

Caida En Un Supermercado Relacion De Consumo Aplicacion Del Artículo 40 De La Ley 24240

JURISPRUDENCIA

Caída en un supermercado. Relación de consumo. Aplicación del

artículo 40 de la ley 24240 Se hace lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora y se anula la sentencia que consideró inaplicable el artículo 40 de la ley 24.240 al presente caso en que se reclaman daños y perjuicios como consecuencia de la caída de una persona en un supermercado.

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Veinticinco (25) de Agosto de dos mil quince, reunidos los señores vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores vocales doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Gandur, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: ?Solorzano Juana Mercedes vs. Jumbo Retail Argentina S.A. y otros s/ Daños y perjuicios?. Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Oscar Posse, Antonio Daniel Estofán y Antonio Gandur, se procedió a la misma con el siguiente resultado: El señor vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo: I.- Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de la Sala II de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, del 16/5/2014 que no hace lugar al recurso de apelación incoado por aquélla en contra la sentencia de primera instancia del 02/5/2012. II.- Sostiene el recurrente que la sentencia vulnera el art. 42 CN, los arts. 3 y 40 LDC y el art. 1113 CC. Entiende que es arbitraria ya que el supermercado, como titular registral y guardián del supermercado tenía la responsabilidad de acreditar ya sea la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. Afirma que la demandada no ha probado nada absolutamente; no ofreció prueba ni existe ningún indicio o presunción que importe un reconocimiento de tal asidero, aclarando que su deber de seguridad sólo comprende la de requerir auxilio a emergencia en caso de lesiones. Recuerda que las ventas se realizan en un inmueble privado con los medios de seguridad y vigilancia ofreciendo la prestación de sus servicios de compra. Que las cámaras de vigilancia y espejos tienen por objeto no sólo controlar los robos sino la comisión de todo tipo de delitos. Cita jurisprudencia. Sostiene que la demandada al momento del hecho tenía el poder de dirección y guarda dentro del local y no ha probado con medio probatorio alguno que el accidente que ha reconocido haya sido causado por la víctima o por un tercero por quien no debe responder, en consecuencia el art. 1113 CC es aplicable a la presente demanda. Cita jurisprudencia y doctrina así como el art. 40 LDC. Entiende que de la prueba testimonial que ha producido se desprende que no sólo no fue culpa de la víctima sino que fue generado por un dependiente de la propia demandada. Redunda sobre este testimonio y dice que no puede ser desvirtuado por la infundada tacha de fs. 279/280 en base al responde de fs. 288, que da por reproducido. Añade que las autoridades de Jumbo y el personal de vigilancia por él contratado no averiguaron en lo más mínimo quién fue el causante del hecho ilícito, no recabó datos ni información de los clientes que se acercaron al lugar y ello se ha puesto de manifiesto con el acta policial que corre adjunta a fs. 3 vta. Se trata, dice, de una responsabilidad objetiva como titular y guardián y subjetiva como responsable del personal que utiliza para el desarrollo de los servicios de venta dentro de un local privado. Relata las pruebas producidas (pericial psicológica, historia clínica, pericial médica, testimoniales). Hace lo propio con los dichos de su memorial de agravios y lo resuelto por la sentencia de Cámara. Explicita que la sentencia es arbitraria no sólo porque debe aplicarse el art. 40 LDC sino por cuanto su parte ha demostrado la relación de causalidad -reconocida por la propia demandada y el testigo presencial que no fue de complacencia ni contradictorio- y que, no obstante ello, ante la inexistencia de prueba por la parte contraria y en base a la responsabilidad objetiva, la demanda se encuentra mal rechazada. Señala los presupuestos de la responsabilidad; la doctrina relativa al art. 40 LDC y especifica sus agravios en que: a) la Cámara no analizó pruebas de vital importancia para el esclarecimiento de la verdad objetiva; b) interpretó de forma errónea el art. 40 LDC lo que le ha importado llegar a una conclusión errada; c) la valoración se hizo de forma arbitraria, infundada, con afirmaciones dogmáticas incompletas. Respecto de esto último, y vinculado al punto b), entiende que la transcripción que hace de doctrina (Dr. Wajntraub) fue incompleta pues el sentenciante indica que comparte la opinión transcripta respecto de que en casos como éste no es aplicable el art. 40 LDC. Frente a ello, afirma el impugnante que, en la misma obra, cuando se analiza otra parte de la norma, se alude a los daños derivados de la prestación del servicio, a los daños que guarden relación causal adecuada con dicha prestación quedando abarcado por esta disposición el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones -tanto principal como el deber de seguridad que se encuentra implícito en el contrato por aplicación de los arts. 1198 CC y art. 5 LDC-. Que en caso del art. 40 LDC se prevé la responsabilidad no sólo del prestador del servicio, proveedor, sino de todos aquellos que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio. Que el deber de reparar no sólo en el caso de productos, sino también en el de la prestación de servicios tiene naturaleza objetiva. Redunda en ello y en la obligación de seguridad, el deber de seguridad y en el

deber de custodia con apoyo en doctrina y jurisprudencia. Deriva de esta responsabilidad objetiva, como queda dicho supra, la carga de la prueba en cabeza de los demandados que deben probar que el daño fue causado por la víctima o tercero por el que no debe responder. Afirma que en el responde se reconoce que la actora se cayó al suelo porque caminaba descuidadamente por los pasillos del Supermercado y/o porque sufrió el empujón de otro cliente igualmente distraído, tal como surge de los dichos de la actora en la denuncia penal. Entiende, sobre esta base, que no se probó nada de ello. Que la demandada debía prestar todos los medios de seguridad y tener cámaras filmadoras para prevenir, cuidar y proteger sus mercaderías, y presentarlas demostrando la mecánica del accidente u ofrecer testigos que así lo acrediten. Expresa que la demandada ha reconocido que se cayó en su local, que fue atendida por una emergencia, que se constataron los daños que le provocó la caída y ofreció todo el expediente penal en el que está la declaración espontánea de la Sra. Solórzano a fs. 4 respecto de que una persona de sexo masculino la empujó con el cuerpo. La relación causal, dice, se encuentra demostrada, la eximición de la demandada, no. Le agravia que se considere que la testimonial de su parte es inconciliable con la declaración brindada en sede penal porque no se le solicitó ni allí ni en sede civil vía confesional que aclarara si pudo identificar a la persona de sexo masculino que dijo que la empujó. Recuerda que es una persona de edad avanzada. Discrepa con que el testigo Morales se haya contradicho con la declaración de la actora; que la accionada no aportó elementos de prueba que contradigan su testimonio; que de ella dependía probar que esa persona de sexo masculino era un tercero por quien no debía responder. Afirma la existencia de una relación de consumo comprensiva de la etapa precontractual de conformidad con la obligación de seguridad citada, que es de resultado y cuyo incumplimiento lleva aparejada responsabilidad objetiva. Cita el principio *in dubio pro consumidor*, los arts. 3 y 37 LDC y jurisprudencia de la CSJN relativa a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva. Propone doctrina legal y solicita se conceda el recurso tentado. III.- Por resolución de fecha 22/10/2014 el tribunal de alzada concede el recurso de casación interpuesto, por lo que corresponde el examen de admisibilidad definitivo y procedencia del mismo. IV.- La sentencia de Cámara, luego de relatar los agravios de los apelantes, en cuanto a la inaplicabilidad del art. 40 de la Ley N° 24.240, entiende, con cita de doctrina, que ese artículo se refiere al daño al consumidor que resulte del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio. Que así planteada la norma puede cobrar una amplitud seguramente insospechada para el propio legislador que la sancionó, superando holgadamente el marco de lo que tradicionalmente se denomina responsabilidad por productos elaborados. Que resulta claro entonces que la norma es la de los daños causados por los productos elaborados (a los que están equiparados los servicios al usuario) que adquiera el consumidor. Sólo en ese caso tiene sentido responsabilizar al fabricante y a todos los intermediarios en la cadena de comercialización del producto, mencionando expresamente al vendedor, lo que presupone necesariamente que el daño proviene de una cosa que el consumidor ha adquirido en forma previa. Por ello, cree que el artículo regula específicamente la materia de daños ocasionados al consumidor por un producto elaborado cuyo dominio ha adquirido de alguno de los integrantes de la cadena de comercialización del mismo. En consecuencia, compartiendo esa opinión doctrinaria, entiende no aplicable aquella normativa al presente caso en que se reclama daños y perjuicios como consecuencia de la caída de una persona en un supermercado, siendo aplicable, en cambio, el art. 1113 CC. En cuanto al problema de la causalidad entiende que, aún para los más fervientes *objetivistas* la relación de causalidad es un elemento de la responsabilidad civil que debe ser probado por el actor. Cita doctrina al respecto, que sostiene que la causalidad no está presumida, que a partir de la prueba podrá a lo sumo presumirse el carácter adeudado de la condición (así, por ejemplo, probada la conexión entre la cosa que con su intervención activa causa un daño y este último, podrá inferirse que el daño deriva del riesgo de la cosa). Que en tales supuestos existe una simplificación en determinados aspectos de la prueba de la causalidad pero en modo alguno una presunción de su existencia. Que en idéntico sentido ha fallado la jurisprudencia relativa a que la circunstancia de que la ley prescinda de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad objetiva, no significa que de ahí se infiera la conexión entre un acontecimiento dado y un daño, requisito éste que debe ser materia de prueba. Colige entonces que la falta de prueba de la relación de causalidad entre la prueba del daño sufrido por la actora y un hecho ilícito de la demandada -o de sus dependientes- sella la suerte adversa del agravio en cuestión. Respecto de la falta de prueba y las contradicciones del único testigo, afirma que si bien la máxima *testis unus testis nullus* no juega en el proceso civil, las imprecisiones y contradicciones del único testigo de la causa -los demás declararon no haber visto el accidente- constituye un valladar insalvable para formar su opinión sobre la veracidad de sus dichos, según las reglas de la sana crítica (arts. 40, 387 CPCC). En tal sentido, le parece inconciliable la versión de los hechos dada por el testigo Morales a fs. 273 con la declaración de la propia actora en sede penal, en particular, cuando ésta afirma: *¿Que no sabe quién sería el autor del hecho que la empujó?* (según la causa penal que tiene a la vista). Que la espontaneidad de la declaración de la actora a pocos meses del accidente, hace que deba prevalecer sobre sus apreciaciones posteriores en la demanda y pone en evidencia la complacencia del testigo. Rechaza el agravio. Por todo lo expuesto rechaza el recurso de apelación con costas a la apelante vencida. V.- El recurso ha sido interpuesto temporáneamente, por quien se encuentra legitimado para ello, ataca una sentencia definitiva, eximiéndose de oblar el depósito de ley por actuar con beneficio de litigar sin gastos. A su turno, plantea una cuestión

jurídica y ofrece doctrina legal por lo que los requisitos de admisibilidad se encuentran, en el caso, cumplidos (arts. 748 a 752 CPCCT). VI. De la confrontación de los términos sentenciales, puestos en relación con los del libelo recursivo y las constancias de autos, se advierte que el recurso debe prosperar. Liminarmente, recordamos que esta Corte tiene dicho: ¿La aplicación de las disposiciones contenidas en la ley 24.240 por sobre la ley civil común procede cuando están configurados los extremos que determinan la aplicación de este estatuto protectorio, y que resultan de sus arts. 1 y 2. Establecer si la acción promovida en autos emerge o no de la citada ley, importa indagar la naturaleza de la acción promovida... La tarea interpretativa supone atender la incidencia de la ley 24.240 en los regímenes normativos vigentes, para establecer si en el caso concreto se hace operativa la tutela especial prevista en sus disposiciones? (cfr: CSJT, "Martínez, María Cecilia vs. Empresa Muñoz Viajes s/ Daños y perjuicios", sentencia N° 851 del 25/10/2004, la bastardilla no está en el texto). Entendemos que en autos, ¿los extremos del art. 1 y 2 de la LDC están configurados? y que, por ende, asiste razón al recurrente cuando se agravia de la inaplicación del régimen consumerista al caso de autos. En efecto, el sentenciante explicitó que el art. 40 LDC resultaba inaplicable. Para fundar ese aserto menciona la opinión doctrinaria de Javier Wajtraub, mas lo hace parcializando su discurso y, por ende, yerra cuando, ¿compartiendo la opinión transcripta? (sic fs. 442 vta.), arriba a aquella conclusión. Es que el autor citado, comentando el art. 40 LDC afirma, efectivamente, lo que indica la Cámara; esto es: que ese dispositivo legal se refiere a la responsabilidad por producto elaborado. Mas también continúa diciendo: ¿Una indagación adicional deberemos realizar para terminar de delinear el ámbito de aplicación del artículo. Y es la referida a qué debe entenderse por los daños derivados ´de la prestación del servicio´ a que alude el texto? (Mosset Iturraspe-Wajtraub, Ley de Defensa del Consumidor, Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2008, p.229, la bastardilla no está en el original). Explicita al respecto que la cuestión resulta un tanto intrincada por cuanto la temática de los daños derivados de la prestación de un servicio estaba suficientemente cubierta por otros artículos de la ley (10 bis -si el perjuicio resulta del incumplimiento de la obligación principal a cargo del prestador del servicio-; art. 5 -si en ocasión de la prestación del servicios se causa un daño al consumidor como resultado de una lesión recaída sobre otros bienes distintos de los que integran el objeto contractual; art. 5 que alude a una obligación de seguridad y que tiene naturaleza objetiva-; art. 6 -en caso de que el servicio resultara riesgoso y ocasionare daños a sujetos ajenos a la relación contractual, supuesto éste que, en combinación con el art. 1113 CC, segundo párrafo, segundo supuesto, otorga suficiente sustento a la responsabilidad objetiva del prestador-. Ver op.cit., fs. 229). Más allá de que los citados artículos cubren el espectro de los daños derivados de la prestación de un servicio, entiende que: ¿Sin embargo, la norma en análisis (se refiere al art. 40 LDC) contempla junto a los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa, la categoría de los que resulten ´de la prestación del servicio´? (sic fs. 229). Luego se pregunta a qué supuestos se está refiriendo la ley en este caso y considera que se refiere a ¿cualquier daño que para el consumidor se derive de la prestación del servicio, esto es, cualquier acontecimiento que guarde relación causal adecuada con dicha prestación, quedando abarcado por esta disposición el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones -tanto la obligación principal cuanto el deber de seguridad que se encuentra implícito en el contrato por aplicación de los arts. 1198 del Código Civil y 5° de la ley 24.240- que resultan del contrato celebrado entre consumidor y proveedor?. Con ello entiende que la norma del art. 40 se superpone -pero no se contradice- con las que resultan de la aplicación de los arts. 5 y 10 bis de la misma ley y que, incluso, aquélla agrega un aspecto novedoso al ampliar el espectro de responsables para el caso de daños derivados de la prestación del servicio (op. cit. fs. 229/230). Es más, inmediatamente a estas consideraciones se aboca a la distinción de la responsabilidad contractual y extracontractual y entiende que el art. 40 analizado ¿unifica, en el ámbito regido por la norma, el sistema de responsabilidad aplicable en el caso de daños ocasionados por ´el vicio o riesgo de la cosa´ o ´la prestación del servicio´? (obra citada, fs. 231/232). Y más adelante: ¿Entrando ahora en el ámbito de la responsabilidad por daños resultantes ´de la prestación del servicio´, son aplicables, mutatis mutandis, las consideraciones expuestas en torno a los productos elaborados...? (op. cit. pág. 233/234). Y todavía: ¿El riesgo no opera sin embargo en el ámbito de los daños derivados de la prestación del servicio. Aquí la ley no menciona al riesgo creado, que queda reservado a los productos elaborados. El ámbito de responsabilidad en el caso de los servicios es, entonces, aún más amplio que el que la norma reserva a los productos, pues el artículo 40 operará en todos los supuestos de prestación de servicios, y más allá de que los mismos sean o no riesgosos. El factor de atribución no puede, por lo tanto, ser el riesgo creado, razón por la cual creemos que opera aquí la garantía como criterio de imputación. La ley constituye a todos los intervinientes en el proceso de creación y comercialización de un servicio en garantes de que éste resultará inocuo para el consumidor, y los hace responder objetivamente en caso de que así ocurra? (sic pág. 236). Las bastardillas no están en el original. Lo expuesto sirve para colegir que la cita para fundar la inaplicabilidad del art. 40 LDC -omitiendo la subsunción del caso en el marco consumerista-, no es la adecuada y que ese aserto, por tanto, al ser el único fundamento que brinda la sentencia al efecto, queda infundado. Pero además, no se trata sólo de haber considerado parcialmente una opinión doctrinaria para fundar la exclusión de una norma consumerista, sino de que ello no resulta correcto ni derivación razonada del Derecho vigente pues es precisamente en el marco de la LDC que debe estudiarse y resolverse el presente caso. Ergo, debe partirse de esta premisa. Ahora

bien, ¿qué nos dice la doctrina y jurisprudencia sobre el tema en supuestos como los de autos? Respecto a la relación de consumo y la obligación de seguridad que late en ella -y más allá de todas las críticas, divergencias y planteos a que ésta última ha dado lugar: ¿obligación de medio o de resultado?, ¿contractual o no?, ¿qué tipos de contrato?, ¿expresa o tácita?, ¿principal o accesoria?, ¿secundaria o independiente?, etc., etc.-, lo cierto es que, puestos en el marco jurídico de la defensa del consumidor, existe consenso pleno en que ella tiene origen legal (art. 5 vinculada también a los arts. 6 y 40 LDC) y raíz constitucional -art. 42 CN- dándose efectiva y plenamente en la relación de consumo?. Así, sostienen Hernández y Frustragli que "La noción de relación de consumo determina (...) el alcance material de la obligación seguridad, de modo que será exigible cuando aquélla sea reconocida. La relación de consumo se individualiza por el mero contacto social entre proveedor y consumidor o usuario, en los términos que fija la propia ley 24.240, no siendo necesario la existencia o subsistencia de un vínculo contractual... El régimen se ha visto enriquecido por una profusa aplicación jurisprudencial que ha permitido -en general- consolidar las directivas constitucionales y legales. Hay quienes señalan que después de la reforma introducida por la ley 24.999 ha quedado conformado un principio general de seguridad en beneficio de los consumidores y usuarios, con un despliegue claramente preventivo. Desde una perspectiva resarcitoria, creemos que ello importa reconocer la 'generalización' de la obligación de seguridad, habitualmente enmarcada en el ámbito contractual, y hoy expandida al más amplio campo de la relación de consumo... Debe destacarse que las exigencias de seguridad propias de nuestro estatuto de Defensa del Consumidor se enmarcan en un régimen de daños autónomo, signado por la prevención y la superación del rígido encuadramiento de la responsabilidad en órbitas diferenciadas (contractual o extracontractual), la objetivación de la responsabilidad del proveedor, la ampliación de la legitimación activa y pasiva, la unificación de los plazos de prescripción y la preocupación por el afianzamiento del principio de reparación integral. En consecuencia el art. 5, que se correlaciona con el art. 42 C.N., importa incorporar el deber de seguridad en los contratos de consumo, sin que quepa efectuar ninguna distinción en función de las características que pueda presentar la prestación principal, porque dicha norma superior constituye 'una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes'..." (autores citados, "Las exigencias de seguridad en las relaciones de consumo", Sup. Esp. Obligación de Seg. 2005, 12/09/2005, 21, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 01/01/2007,439). En el mismo sentido, Rinesi afirma que el deber de seguridad tiene fundamento en la CN, en su art. 42 que es "lo suficientemente amplio, pues abarca no sólo a la relación creada por el contrato, sino también a la derivada de hechos o actos jurídicos vinculados al acto de consumo, como también a la conexidad contractual resultante de las redes o cadenas contractuales, o a las vinculaciones de la contratación con el sistema o con los negocios implicados en el sistema" (Rinesi, El deber de seguridad, Sta. Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 96). Y Farina agrega: "En ese sentido, se ha dicho con acierto que la relación de consumo (ahora definida expresamente por el art. 3, LDC) abarca no sólo a la relación contractual en sí misma, sino también "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 los consumidores y usuarios'" (FARINA, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 7). Y Picasso: "...la relación de consumo es mucho más abarcadora que el contrato de consumo, y nace desde el momento mismo en que consumidor y proveedor se vinculan en torno a la oferta emanada del segundo (arts. 1 y 7, LDC) (Picasso, Sebastián, "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL 2008-C, 562). Lorenzetti señala, al analizar el art. 5 LDC, que "El ámbito de la responsabilidad no es contractual ni extracontractual sino la relación de consumo. Puede ocurrir dentro del ámbito de un contrato, o tratarse de cosas o servicios suministrados a un usuario no contratante, o de tratos previos...?; y que "el fenómeno resarcitorio se presenta unificado dentro de la relación de consumo, sea precontractual, contractual o extracontractual. De manera que el artículo 40 es aplicable a los casos en que se trata de una obligación de seguridad y por ello hay una extensión en materia de legitimación activa?. Al analizar el art. 40 LDC, el integrante de la CSJN señala que: "1) Son legitimados activos el consumidor y el usuario, así como los grupos, y quien esté expuesto a una relación de consumidor, conforme la noción de consumidor que surge de los artículos 40, 1 y 2 de la ley;...3) se requiere la existencia de riesgo de la cosa, o de vicio de la cosa o de la prestación de servicios. (Más adelante especifica que el art. 40 se refiere a servicios sin otra calificación y que en la realidad interpretativa el servicio causa daños cuando es riesgoso por lo menos ex post. El riesgo se relaciona con la posibilidad de causar daños, y cuando el servicio contiene esa posibilidad es riesgoso, op.cit., p. 526); 4) el factor de atribución es objetivo; 5) la eximente de responsabilidad está basada en la ruptura del nexo causal, es decir, la prueba del caso fortuito, el hecho de la víctima o el hecho de interceso por el que no se deba responder? (op.cit., p. 515) (Lorenzetti, Ricardo, Consumidores, Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2009, p. 499/500). En el ámbito jurisprudencial, se dijo que "El objetivo del reformador constitucional y del legislador consistió en imponer como fuente legal específica de responsabilidad a la relación de consumo basada en dicho principio de no dañar a otros que es sostén de nuestro sistema de responsabilidad extracontractual y que también debe serlo -como principio rector inequívoco para el juez- respecto del examen de las obligaciones surgidas de los contratos? (CNCiv., Sala E, Lencinas Verónica c/ Grupo Concesionario Oeste SA y otros

RCyS 2007-1071, 711). En ?Bloise de Tucchi?, la CSJ de Mendoza ha entendido que cuando el art. 5 habla de productos enajenados y servicios prestados ?es también una pauta general, aplicable por analogía, relativa a la seguridad que deben prestar las cosas a través de las cuales la relación de consumo se establece? (?Bloise de Tucchi, Cristina Y. c. Supermercado Makro S.A., 26/07/2002, LLGran Cuyo2002, 726). De modo que, cuando sea reconocida la relación de consumo (la que sobrevuela la distinción ?contractual-extraccontractual?), será exigible, en principio, la obligación de seguridad. En el caso de autos existe una relación de consumo y la consiguiente obligación de seguridad. El daño acontecido dentro de aquélla no deriva del vicio o riesgo de la cosa ni estos han sido invocados, por lo cual no resulta necesario pronunciarnos sobre la aplicación de las reglas, incluidas las de la carga probatoria, vinculadas a aquellos ni sobre las diversas distinciones doctrinarias que al respecto se hacen (si se trata de vicio, si defecto, si riesgo, si cosa inerte o no, etc.). Aquí, en cambio, se ha invocado las obligaciones vinculadas al -y que supone el- servicio que se presta y en las condiciones en que se presta, lo que entra también dentro de lo considerado como relación de consumo. Es que, notémoslo, se trata de un daño producido con motivo de estar la actora en el local comercial de la empresa demandada, lo que no es un hecho controvertido. Al respecto se ha dicho: ?Aquí, no estamos ante espacios abiertos de libre circulación, sino por el contrario, con complejos organizados con puertas de ingreso y egreso de apertura automática, con personal de seguridad desplegado tanto en las mismas como en el interior del complejo, con estricto ejercicio del derecho de admisión y permanencia, todo lo cual coadyuva a brindar un ámbito espacial distinto del mundo ´real´ que presentan las calles... Una vez dentro, entonces, rige sin lugar a dudas el deber de seguridad propio de todo contrato, razón por la cual cualquier daño sufrido en el mismo, que no responda al hecho de la víctima, o a un caso fortuito o de fuerza mayor, deberá ser reparado por el titular del complejo.? (Álvarez Larrondo, Federico M., ?Contrato de paseo en un shopping, deber de seguridad, daños punitivos y reforma de la ley 26.361?, LL 2008-D, 58; la bastardilla nos pertenece). Existe abundante jurisprudencia que ha resuelto en el marco del Derecho de los Consumidores, casos similares al presente, así como interpretación doctrinaria sobre el tema. Destacamos aquí que la Cámara Nacional Civil de la Capital, in re: "Torres Erica c/ Coto C.I.C.S.A. y otro" (Sala F, 17/9/2003, LL2004-A, 433, primer voto de la Dra. Highton de Nolasco), aplicando el principio iura novit curia encuadró el caso en la relación de consumo y consideró que el supermercado como proveedor de servicio incumplió la obligación de seguridad del art. 5 LDC, así como la directiva de buena fe del art. 1198 del Cód. Civil, reconociendo que el incumplimiento generó una responsabilidad contractual objetiva. Se señala en el fallo que ?por aplicación del art. 1107 del Código Civil, cabe reconducir el emplazamiento normativo de la cuestión a los principios concretos que son los de la responsabilidad contractual. De todos modos, el factor de atribución objetivo está consagrado por el art. 1198, primer párrafo del Cód. Civil del cual nace un deber de seguridad accesorio destinado a preservar la integridad de las personas que son parte en el negocio jurídico. En esta inteligencia, por tratarse de un caso de responsabilidad objetiva, será la demandada quien debe acercarse a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar; y para ello es necesario que acredite que el daño acaeció por el hecho de la víctima, por el hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder, o bien por el casus genérico legislado en los arts. 513 y 514 del citado cuerpo de normas? (CNCiv., Sala D, L. 45.938/2000, 11/3/03 referido al hecho ocurrido en la escalera de un local de comida rápida; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 17, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Santa Fe, 1998, p. 79). De conformidad con la obligación de seguridad asumida de acuerdo al principio de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil) que sirve para interpretar e integrar la convención dentro de la tesis contractualista, el axioma es que el usuario debe llegar sano y salvo al punto de destino. La obligación de seguridad es de resultado y su incumplimiento lleva aparejada responsabilidad contractual objetiva (Bueres, Alberto J., "Responsabilidad contractual objetiva", JA, 1989-II-964). Velar por el desenvolvimiento regular de la circulación en los corredores del supermercado no es una obligación accesorio, extraña a la empresa, sino muy propia de la índole del servicio. El deber de custodia es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente, la remoción inmediata de obstáculos o elementos extraños, el control ininterrumpido de los mecanismos, y toda otra medida que dentro del deber de custodia pueda caber a los efectos de resguardar la seguridad, el medio ambiente, la estructura y fluidez de la circulación. Además, con el dictado de la ley 24.240 de defensa de los consumidores y usuarios se concreta en nuestro sistema un nuevo criterio general de derecho, que es el principio de protección al consumidor. A ello se agrega la reforma constitucional de 1994, con la cual el principio obtiene primera jerarquía al quedar categóricamente incorporado al art. 42 de la ley suprema... Como principio de nivel máximo, no sólo impone la sanción de normativa con arreglo a sus postulados, sino que inclusive obliga a interpretar los preceptos existentes en armonía con el mismo, lo cual guía a los operadores jurídicos a rever interpretaciones clásicas que contradicen el standard tuitivo de los consumidores. ?E, 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 de la Constitución Nacional 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. 1 y 2 de la ley 24.240; y la empresa es un típico proveedor de servicios? (este último párrafo fue replicado también en ?Conde, Javier H. c. Fortin Maure S.A.?, CNCiv, Sala F, del 30/11/2006 La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/8437/2006, la cursiva no está en el texto). Más tarde la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Mosca" dejó en claro que la relación de consumo a la que alude el art. 42 de la Constitución Nacional debe interpretarse con gran laxitud, y abarca no sólo a quien adquiere bienes y servicios para su consumo final, sino también a quien los utiliza sin haberlos adquirido, y aún a aquellas personas que sin siquiera utilizarlos, han actuado en respuesta a la oferta emanada del proveedor. Dijo la Corte que se debe "considerar también el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 CN., que se refiere a la relación de consumo, que abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados, que es precisamente el caso que se presenta en autos. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el período precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes. Cada norma debe ser interpretada conforme a su época, y en este sentido, cuando ocurre un evento dañoso en un espectáculo masivo, en un aeropuerto, o en un supermercado, será difícil discriminar entre quiénes compraron y quiénes no lo hicieron, o entre quiénes estaban adentro del lugar, en la entrada, o en los pasos previos. Por esta razón es que el deber de indemnidad abarca toda la relación de consumo, incluyendo hechos jurídicos, actos unilaterales, o bilaterales" (CSJN "Mosca Hugo c/ Provincia de Buenos Aires y otros?", 06/3/2007, JA2007-II-483, JA2007-IV-483). Por ello, basta sólo la acreditación de tal posición por parte de la actora, para que su carácter, al menos de usuario, implique la necesidad de analizar la cuestión planteada desde esta perspectiva.... Si bien no tan explícitamente la Corte de la Nación realizó la misma interpretación con solo fundamento en el art. 42 la Constitución en los fallos "Ferreira" y "Bianchi". En estos fallos, así como en ?Ledesma? la Corte analiza la obligación de seguridad a la que le da una gran extensión. Comentando este último fallo (CS, 2008/04/22, ?Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.?), Picasso dice: ?Habiendo establecido ya -en los precedentes que hemos mencionado- que, por imperio de la ley suprema, la relación de consumo debe entenderse con sentido lato, y que ella conlleva una obligación de seguridad a cargo del proveedor, la Corte nos dice ahora que la culpa de la víctima consumidor debe apreciarse teniendo en cuenta la particular vulnerabilidad que caracteriza su situación... Al pasar, apuntemos que la utilización de la palabra 'integrada' en este contexto nada tiene de casual: la obligación de seguridad reconoce, en las relaciones de consumo, fuente constitucional, y se integra con las disposiciones particulares aplicables en cada caso, además de las que sienta, en general, la ley 24.240. Es hora entonces de 'descender' un peldaño y analizar el sistema de reparación de daños al consumidor a la luz de esta última normativa...En ese marco, encontramos en la LDC un sistema general de responsabilidad del proveedor, con eje en los arts. 5 y 10 "bis", y un sistema especial contenido en el art. 40 para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa o servicio riesgosos. En todos los casos, la responsabilidad tiene naturaleza objetiva, lo que se compadece con el carácter de parte débil del consumidor y la finalidad tuitiva que inspiró el dictado de la ley... Por consiguiente, y en atención a la laxitud que alcanza la relación de consumo, quedan abarcados en el ámbito de dicha obligación de seguridad, entre muchos otros, los daños sufridos por el consumidor ante la sustracción de su automóvil de una playa puesta a su disposición por un establecimiento mercantil, o por accidentes en cualquier parte del perímetro del local o centro comercial, o por los perjuicios sufridos en una ruta u autopista concesionada, como consecuencia de la presencia de animales sueltos, aun por quienes utilizan el servicio sin pago directo, como las personas transportadas o los pasajeros de un colectivo. Adicionalmente, como ya lo hemos señalado, el art. 40 de la LDC regula un supuesto particular de obligación de seguridad, relativo a los daños resultantes 'del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio'. La peculiaridad consiste, aquí, en la circunstancia de que la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos intervinientes en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden 'solidariamente', según lo indica la ley. Una vez más, la propia LDC se ha preocupado por aclarar que la única causa de exoneración admisible será la prueba de la causa ajena (art. 40, in fine, LDC) (Picasso, cit.). ?La ley 24.240 establece un sistema armonioso con finalidad tuitiva del consumidor o usuario, pues dice tener... 'por objeto la defensa del consumidor o usuario...' (art. 1º - texto s/ ley 26.361, art. 1), se declara 'de orden público', con vigencia... 'en todo el territorio nacional' (art. 65, ley 24.240) y consagra garantías establecidas con rango constitucional. Entre los derechos reconocidos al consumidor, el art. 42 de la CN (esta norma es un exponente de la 'constitucionalización' del derecho de consumo, fenómeno que se manifiesta también respecto del derecho de daños con el principio de la reparación integral y con otras expresiones del derecho privado) enuncia... 'La protección de su salud, seguridad e intereses económicos', en una referencia que categóricamente consagra la obligación de seguridad hacia el consumidor tutelado. En el mismo orden el art. 5 de la ley 24.240, bajo el título 'protección al consumidor', dispone que '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 usuario'. La obligación de seguridad es aquella en virtud de la cual una de las partes contractuales debe preservar en la relación la indemnidad de la persona y bienes de sus contratantes y equiparados legalmente. En la relación de consumo el sistema hace recaer la obligación sobre 'el proveedor'. En el caso de la lesión en el supermercado, el incumplimiento de la obligación de seguridad concomitante con el principio 'alterum non laedere' que fundamenta la responsabilidad aquiliana, se expresa en la doble lesión en la persona física y en el patrimonio de quien es consumidora. La responsabilidad emergente es objetiva, prescindente de la culpa y en materia de reparación su alcance debe ser integral, admitiendo como única causal eximente, demostrar "que la causa del daño le ha sido ajena" (art. 40 ley 24.240 incorporado por la ley 24.499, art. 4) (cfr: Gregorini Clusellas, Eduardo, 'El daño resarcible del consumidor accidentado en un supermercado?' RCyS2011-VII, 62, comentario a fallo). También in re 'Mendez, Luis Héctor y otro c. COTO C.I.C. S.A.' (CNCiv, Sala E, del 13/6/2006, DJ27/12/2006, 1248), se ha dicho, que 'contrariamente a lo afirmado en el pronunciamiento objeto de revisión y aún cuando la distinción quizás tenga mayor importancia académica que jurisdiccional para resolver el caso, la determinación de responsabilidad en el presunto accidente no debe encuadrarse en las normas atinentes al campo de lo extracontractual, concretamente en la prevista por el art. 1113, 2a. parte del Cód. Civil, es decir, la derivada del riesgo o vicio de la cosa (...) Sobre este piso de marcha, debe señalarse que en su escrito de postulación los actores afirmaron que su presencia en el lugar del hecho obedecía al propósito inequívoco de efectuar '...las compras de abastecimiento del grupo familiar', vale decir que estaban en el curso de la celebración o preparación de un contrato de compraventa, más precisamente, habían accedido al lugar adecuado para formar el negocio jurídico; por lo tanto, la eventual responsabilidad de la demandada debe juzgarse comprendida en las disposiciones inherentes a la responsabilidad ordinaria o contractual (arts. 505, inc. 3 a 508; 511 a 514; 519 a 522, del Cód. Civil). Esta distinción tiene importancia en cuanto a la extensión del resarcimiento, que se limita a las consecuencias inmediatas derivadas de la falta de cumplimiento y a las mediatas que se hayan previsto, es decir, respecto de las cuales la inejecución fuere maliciosa (arts. 520 y 521 de la ley sustantiva). Sabido es que en ciertos contratos, el deudor de la prestación principal (vendedor de mercadería, organizador de un espectáculo, empresa de transportes, etc.), además de la obligación principal, asume lo que suele denominarse como 'deber de seguridad' o de 'indemnidad', por el cual debe responder de los daños sufridos por la contraria, en el lugar en que se formaliza o perfecciona la relación jurídica (local comercial, sala de espectáculo, estadio), cuando no haya adoptado las previsiones necesarias para evitar todo perjuicio en el curso del cumplimiento del acuerdo de voluntades?. Así entonces, se considera en los casos ut supra tratados que cuando la actora se encuentra en un local comercial de la proveedora, con prescindencia de que hubiese contratado efectivamente, emerge una relación de consumo en la que existe una obligación de seguridad o indemnidad a cargo del proveedor. Se está en presencia entonces de un vínculo que genera obligaciones para las partes -relación de consumo-, enmarcado en el art. 42 de la CN y en la LDC, exista compra o no por parte del consumidor. Esto encuentra fundamento en los arts. 5, 6, 7, 8 de la LDC, pues tales dispositivos aluden a etapas distintas -y aún previas- a la contractual. Álvarez Larrondo, (op.cit.) analizando la situación de los shopping centers (análogicamente aplicable en autos) afirmó la existencia de la relación de consumo, haya o no gratuidad, y explicitó que esto es así antes y después de la reforma de la Ley N° 24240: 'El art. 1 del Decreto 1798/94, reglamentario de la ley 24.240,...al reglar el artículo 1 de la ley de Defensa del Consumidor, establece expresamente en su inciso a) que "Serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios (p. ej. muestras gratis)... Quien ingresa al shopping center, lo hace con miras a una eventual contratación a título oneroso, sin perjuicio de que la misma se concrete o no. Para ello, a fin de atraerlo, se le permite el libre acceso por el lugar. Por ello, aun si se dijese que el servicio brindado por el titular del centro comercial es gratuito, igualmente quedaría alcanzado por la ley 24.240, por cuanto otorga un servicio gratuito en vista de una eventual contratación a título oneroso de la cual él obtiene también beneficio. Por ello, el visitante adquiere el carácter de consumidor y queda alcanzado por toda la normativa tutelante de la ley 24.240 elevando la situación al carácter de contractual. Y con posterioridad a la reforma, por cuanto (además de mantener el texto del decreto reglamentario) ahora la ley 24.240 en su artículo 1 ha dejado de lado la exigencia de la onerosidad en el vínculo, como así también de su contractualidad, incluyendo sin más todo contacto entre un proveedor y un usuario final (tal el caso), aggiornando la norma legal al texto constitucional?. En cuanto a la prueba, esta Corte de Justicia dijo que: 'Cabe tener presente que en la LDC prevalece una lógica que impone a los proveedores, el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obran en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida (art. 53 tercer párrafo de la LDC)? (cfr: CSJT, 'Imbaud, Ana Ma. vs. Telecom Personal S.A. s/ Denuncia' sentencia N° 1141 del 20/12/2013). Asimismo, recordemos que en el horizonte consumerista impera la óptica del 'favor debilis' que remite a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas según la cual la carga de la prueba recae en quien se encuentra en mejores condiciones de aportarla, le resulte más fácil, más cómodo o más barato, atendiendo siempre, claro está, a las particularidades de cada caso. 'Este principio tiene carta de ciudadanía y aplicación inmediata, desde que el tercer párrafo del artículo 53 de la reformada ley 24.240 expresamente establece

que 'Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio'. El presente implica la aplicación directa de la inversión de la carga probatoria, la entronización del deber de buena fe, y la aplicación de los principios fundantes del Derecho del Consumo, entre ellos el in dubio pro consumidor... En consecuencia, ésta es una obligación legal que el Estado impone al proveedor que se encuentra en mejor situación para contribuir a obtener la verdad de lo acontecido? (Alvarez Larrondo, Federico M., cit.). Ya hace décadas Stiglitz se pronunciaba en sentido que: 'fundamentalmente, teniendo en cuenta las subsunciones -tanto en lo contractual como extracontractual- efectuadas por la Cámara, cabe concluir que en una y otra disciplina es análogo el sistema de la carga de la prueba sobre los presupuestos de la responsabilidad civil y sobre las causales de exoneración. Ello es así en virtud que cuando se trata de la exigencia de inmunidad para la salud e integridad del acreedor-consumidor, la obligación de seguridad debe ser considerada como de resultado o de fines, y entonces supone una presunción de responsabilidad que sitúa al sistema resarcitorio, en lo contractual, en el campo de acción de los factores objetivos de atribución. Al igual que en el marco de lo normado por el art. 1113, 2º párrafo, 2ª parte del Cód. Civil, el empresario queda sujeto, para liberarse del deber de resarcir, a la carga de acreditar la irrupción de alguno de los extremos que provocan la ruptura de la cadena causal? (Stiglitz, Gabriel A., 'El deber de seguridad en la responsabilidad por productos elaborados', LL1985-D, 13). Si consideramos la doctrina de la CSJN respecto al deber de seguridad, pareciera no haber dudas respecto de que acreditado el accidente en el ámbito del comercio del proveedor, la obligación de seguridad produce sus efectos, admitiéndose sólo como causa de exoneración, una de carácter objetivo, absoluta y no imputable al proveedor, ya sea directa o indirectamente. La norma del art. 42 CN se ha considerado directamente operativa, 'el proveedor no se liberará si el hecho dañoso se produce en lugares o mediante cosas bajo su control, o si en la causación participara personal bajo su dependencia. Bastará que esta participación causal de personas o cosas fuese concurrente directa o indirectamente, para que la responsabilidad se genere y sólo la 'causa ajena' que rompa el nexo causal libera. Esta exigencia impone al proveedor ante la sola demostración de un hecho dañoso en circunstancias comprendidas por la obligación de seguridad, una conducta procesal dinámica (art. 53 LDC 3er. párrafo) que acredite esa 'causa ajena' absoluta. La solución es válida para supermercados, 'shopping centers' y ámbitos equivalentes, con prescindencia que el usuario haya o no contratado pues la relación de consumo excede al contrato?... (cfr: Gregorini Clusellas, Eduardo, 'El daño resarcible del consumidor accidentado en un supermercado? RCyS2011-VII, 62, comentario a fallo). Sin perjuicio de que las citas textuales de algunos precedentes jurisprudenciales efectuadas supra ya anticipan la cuestión probatoria, muchísimos pronunciamientos judiciales más se expiden en sentido similar: "Habiéndose acreditado que la actora se cayó dentro de las instalaciones del demandado, no puede ponerse a cargo de aquélla la prueba para eximir al accionado de la responsabilidad que se le endilga conforme al deber de seguridad, la cual consistiría en la demostración de su propia culpa o en la existencia de un hecho fortuito? (CNCiv., Sala G, 18-7-2006, 'Capuya, Raquel S. c. Casino de Buenos Aires S.A. y otros?', LL, 2006-F,226). En un fallo dictado en un caso muy similar al presente (?H.,M. c. Supermercados Libertad,? 26/8/2008, LLGranCuyo 2008,990; 2009,238) se afirmó: 'La responsabilidad del supermercado demandado por las lesiones padecidas por una persona al tropezar con la baranda de un mueble mostrador ubicado en el sector de atención al cliente deriva de la obligación de seguridad que pesa sobre el proveedor en el marco de la relación de consumo -arts. 42 de la Constitución Nacional y 5, 6 y cc de la Ley Nº 24.240-, exigible aun fuera de la esfera contractual. En el marco de una relación de consumo el proveedor asume la obligación, de carácter objetivo, de mantener indemne al acreedor consumidor de cualquier daño, aun cuando no provenga del producto o del servicio prestado sino de las modalidades con las que aquél se ofrezca o éste se cumpla, por lo cual, probada la relación de consumo y el daño ocurrido dentro de su ámbito, se presume el incumplimiento de la obligación de seguridad impuesta constitucional y legalmente -arts. 42 de la Constitución Nacional y 5, 6 y cc de la Ley Nº 24.240. En el caso, la actora recalca además que las defensas de la demandada y de la aseguradora se centraron en que el hecho ocurrió por que la empujaron por lo que se trata del hecho de un tercero por el que no deben responder o de la propia culpa de la víctima, lo que en sí implica reconocer que el daño se produjo en el propio supermercado. Destaca que de todos modos, el error principal que atribuye a la sentencia es el marco jurídico puesto que no bastaba enfocar la solución desde el punto de vista de la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa, sino que por el contrario debía analizarse los hechos desde la perspectiva de la relación de consumo. Señala que ese yerro tiene grave influencia sobre la conclusión pues enfocando la cuestión desde este punto de vista pesaba sobre la demandada probar la causa ajena a la obligación de seguridad que la demandada había contraído con la usuaria por el sólo hecho de encontrarse en sus instalaciones era la accionada quien tenía a su alcance todos los elementos para probar cómo habían sucedido realmente los hechos, Invoca la teoría de las cargas probatorias dinámicas. El tribunal entendió que: '...cuando las personas sufren daños en el ámbito de una relación de consumo, rige una presunción de responsabilidad respecto del proveedor de bienes o servicios, derivada de la obligación de seguridad establecida por el art. 42 de la Constitución de la Nación y por los arts. 5, 6 y cc de la Ley Nº 24.240 (...) En consecuencia de lo precedentemente

expuesto e iluminada la cuestión de la responsabilidad en la relación de consumo desde la perspectiva del paradigma constitucionalista hay que hacer al menos tres ampliaciones al criterio establecido por la Ley N° 24.240 en su redacción original, los que se han verificado a través de la aplicación jurisprudencial de la norma del art. 42 de la C.Nac, a saber: 1) la aplicación de la misma a lo contractual y lo extracontractual; 2) la ampliación de la obligación de seguridad respecto del producto o servicio a todo el iter al que se ve expuesto el usuario; y 3) la apreciación de la culpa de la víctima?. También se dijo que: "Surge de lo actuado que ha quedado debidamente probado que el hecho dañoso que sufrió la actora se produjo dentro del establecimiento de la demandada (en el caso: un supermercado). Si bien existe una imprecisión en los testimonios acerca del lugar exacto donde éste ocurrió, la coincidencia en que la actora se encontraba dentro del supermercado es total. También se ha acreditado que desde allí fue trasladada al hospital y que en esa misma oportunidad comenzaron sus curaciones. La circunstancia indicada coloca la cuestión bajo la esfera de la garantía constitucional del art. 42 CN que es, por su carácter, plenamente operativa. Esto conlleva la necesidad de garantizar a la actora, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos (...). La traducción práctica de esta garantía es que en el caso que nos ocupa el empresario demandado debía asumir la carga probatoria de demostrar que el establecimiento era totalmente ajeno a los hechos ocurridos a esa consumidora dentro del local del supermercado (...) y esa carencia probatoria no debe traducirse en beneficio de la liberación de quien tiene la obligación de garantía de la seguridad hacia quien se encontraba en la relación de consumo dentro de su establecimiento" (del voto en disidencia del Dr. Alejandro Pérez Hualde en "Carrión Miriam Liliana c/ Disco SA s/D y P s/ inc.cas." del 18/3/2008). "En esas situaciones, nos dice el tribunal, la culpa de la víctima no puede apreciarse sobre la base de cotejar su conducta con la que habría tenido un comerciante diligente. Por el contrario, para la construcción del standard ideal de comparación debe tenerse en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran los consumidores y usuarios, que los hace objeto de una específica tutela constitucional. En otras palabras, el parámetro a tener en cuenta debe ser la conducta de un consumidor (al que la ley presume débil jurídico, arts. 42 de la Constitución Nacional y 1, 3, 4, 18, 37, 65 y concs, LDC) de la misma clase que la víctima, puesto en la misma situación que ésta que sólo podrá predicarse su existencia si el consumidor no tomó, en el caso, las mínimas precauciones que estaba en condiciones de adoptar y le eran exigibles a un sujeto de esa clase particularmente vulnerable constituida por los consumidores y usuarios. (cfr. Picasso, cit.). Finalmente, la ya predicada necesidad de tener en cuenta, para la apreciación de la culpa de la víctima, las circunstancias en las que se desenvuelve su actuación, nos lleva a considerar un último aspecto: es que, para interrumpir el nexo causal, es necesario que el hecho en cuestión -en este caso, el hecho de la víctima- no haya tenido por antecedente el obrar negligente del demandado (arg. art. 513 in fine, Código Civil). Y en el caso, la Corte expresa que si "la falta que se imputa a la víctima es una consecuencia de una omisión previa del prestador" no tendrá entidad interruptiva del nexo causal. Una vez más, el art. 42 de la Constitución Nacional es invocado por el tribunal, ahora en tanto obliga a los proveedores a brindar un trato digno a los consumidores (igual disposición encontramos en el flamante art. 8 "bis" de la LDC). Sin ninguna duda se viola esta disposición cuando se omite adoptar medidas para evitar daños previsibles a la integridad física del usuario (cfr. Casos "Bianchi", "Ferreira" y el más reciente "Ledesma, M. Leonor c. Metrovías S.A.", LL 20/5/2008, 7; RCyS, 2008- V,82). Dadas tales circunstancias acreditadas en autos, y conforme al marco jurídico arriba reseñado, correspondía a la demandada y su aseguradora probar que el hecho dañoso había ocurrido por causas ajenas a su actividad. Tanto la demandada, como la citada en garantía, invocaron la culpa de la víctima o de un tercero ajeno (alguien que la empujó) pero la única prueba que ofrecieron a fin de demostrar la causa ajena fue el expediente penal y la absolución de posiciones de la demandada, de las que nada surge a salvo la declaración de la actora sobre el modo en que habría ocurrido el hecho ante la policía? (H. M. c. Supermercados Libertad, cit.). Entonces, cuando una actividad riesgosa provoque un daño dentro de una relación de consumo, y aún cuando no provenga del producto o del servicio prestado sino de las modalidades con las que aquel se ofrezca o éste se cumpla, tendrá la peculiaridad de que, probada la relación de consumo y el daño ocurrido dentro de su ámbito, la presunción será de que se ha visto incumplida la obligación de seguridad impuesta constitucional y legalmente. Se ha llegado a decir que: "El incumplimiento de la obligación de seguridad, establecida en el artículo 5 de la ley 24.240 tendrá en todos los casos carácter de incumplimiento absoluto, puesto que la conducta debida por el proveedor en virtud de aquella es precisamente mantener indemne al acreedor consumidor de cualquier daño que derive de la lesión a un bien distinto al que constituye el específico objeto del contrato. Esta obligación es de carácter objetivo, por cuanto el resultado que es el daño es suficiente para crear la responsabilidad. El factor de atribución es la garantía de indemnidad que pesa sobre el proveedor" (cfr. Rinesi, "El riesgo en la relación de consumo" en Revista de Derecho de Daños, 2007, Rubinzel Culzoni, Santa Fe, pag. 97). El deber de seguridad implica un factor objetivo de atribución y que, como tal, sólo admite la exculpación acreditando el obligado la ruptura del nexo de causalidad adecuada (casus, o hecho de un tercero) (Saux, Edgardo, "El deber de seguridad en la responsabilidad contractual?", 08/9/2004, SJA, 08/9/2004). De su lado, esta CSJT, si bien en un caso de clara aplicación de la obligación de seguridad proveniente de un contrato de transporte (art. 184 CdeCom) pudo expresar en cuanto a ésta y sus efectos que, "contiene una inversión del onus probandi toda vez que la obligación

(del transportista) es de resultado... De allí que cualquier menoscabo que éste sufra en su persona (durante el viaje) configura, en principio, incumplimiento de la prestación a su cargo y da nacimiento a su responsabilidad, salvo que pruebe el caso fortuito, o la fuerza mayor, o la culpa de la víctima para exonerarse de la responsabilidad que se le atribuye... La consecuencia necesaria que tiene calificar como 'obligación de resultado' a la asumida por la empresa y, por ende, la imposición de un factor de atribución objetivo, es la atribución de la carga probatoria de las causales de eximición de responsabilidad... En las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires-2005), la mayoría entendió que 'la seguridad conforma un principio general del derecho que protege todas las relaciones jurídicas' dado que 'su fundamento se encuentra en normas constitucionales (arts. 19, 41, 42, 43, art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), así como en la solidaridad social y en el principio de buena fe'. Ello por cuanto 'la seguridad se inscribe dentro de los horizontes preventivos del moderno Derecho de Daños'. La elevación a este rango legal de los principios jurídicos en los cuales encuentra su origen el deber de seguridad, tiene como consecuencia lógica que, en la actualidad, el mismo esté ínsito en toda obligación sea contractual o extracontractual. Ello es lo mismo decir, que se encuentra previsto, como deber general, en nuestro ordenamiento jurídico... Cuando exista una obligación de seguridad, pactada o impuesta por la ley, su importancia es primaria o esencial, tiene autonomía y, se mide como factor de atribución objetivo al momento de precisar los requisitos para la procedencia de la obligación resarcitoria [Alferillo, Pascual Eduardo, "Reflexiones sobre la obligación de seguridad en el Derecho de Daños", Revista "La voz del Foro" del Foro de Abogados de San Juan, año IV N° 30, p. 19; Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad Civil", t. I, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 772; Acciarri, Hugo, "La obligación tácita de seguridad", en "Instituciones de Derecho Privado Moderno. El proyecto de Código Civil de 1998", Picasso, S. - Wajntraub, J. - Alterini, J. M. (Coordinadores) (Buenos Aires, 2001)]. 'Es que no puede tratarse un caso como el planteado sin recurrir al marco legal construido sobre la base del art. 42 CN, de la LDC N° 24.240 y de la demás normativa que lo tutela, integrada a través del art. 3 de la misma ley' (Alvarez Larrondo, Federico, 'El deber de seguridad objetivo en las relaciones de consumo?', JA, 2009-II, 195 y ss.). Respecto del hecho de la víctima en la causación del daño, en el muy conocido caso 'Ledesma' (CSJN, 'Ledesma, María Leonor vs. Metrovías S.A.', 22/4/2008, LL, 2008- C, 529) la CSJN tuvo oportunidad de decir que: 'El razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley como los invocados por la recurrente. En el presente caso, se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos'. La óptica de análisis debió ser el deber de seguridad. Este deber impone la responsabilidad sin más en cabeza del empresario de manera objetiva y por ende 'la inversión de la carga probatoria' con base también en el principio de la buena fe sostén de aquél deber y, de acuerdo a la mirada de la CSJN, también en el principio in dubio pro consumidor (cfr: CSJT, 'Nieva Nora Isabel vs. Osorio Jose Justino y otros s/ Daños y perjuicios?', sentencia N° 953 del 06/11/2013). Que no sorprenda la cita de un fallo jurisprudencial en que se menciona la obligación de seguridad en relación al art. 184 C. de Comercio -contrato de transporte-, pues ella no es extraña a las consideraciones de autos. Reiteramos que en el devenir histórico y en el desarrollo doctrinal de la obligación de seguridad, ésta ha recibido no pocas críticas y opiniones discordantes (así por ejemplo, si la obligación 'tácita' de seguridad se daba en todos los contratos o sólo en aquellos en los que el acreedor se expone al riesgo de un ataque o menoscabo de su integridad física; si es necesario que medie una razonable vinculación entre la obligación principal y el daño o basta con que éste se produzca en bienes diferentes del acreedor aunque ello acaezca en ocasión del despliegue material de conducta propia del objeto de la obligación principal; si en ella el factor de atribución es subjetivo u objetivo, etc.) pero un punto en el que la doctrina aparece conteste es que la obligación de seguridad no presentaría aquellas dudas (en torno a su alcance -e, incluso, en su naturaleza de obligación de resultado, con todo lo que implica-) cuando, como en el caso del contrato de transporte o en la relación de consumo (entendida ésta con los alcances amplios indicados supra), y entre otros, ella está explícitamente prevista en la ley (con distinción de las que derivan del consenso contractual o se entiende tácita en los contratos). 'En un área donde indeludiblemente se da este deber (de seguridad) es en la contratación del consumo, que la propia LDC preceptúa en su artículo 5° (...). La CN (lo encuadra) en una relación mucha más amplia que la del contrato de consumo, (...) en virtud de lo dispuesto en su artículo 42 (...), por lo que sin lugar a dudas en esta área no se podría sostener exclusivamente que la obligación de seguridad es de naturaleza contractual, sino legal' (Rinessi, Antonio J., 'Dignidad, obligación de seguridad, riesgos?', Rev. Der. Priv., Consumidores, 2009, N°1, p.311). En cuanto al factor de atribución, aún los pocos que entienden que la obligación tácita de seguridad remite a un factor subjetivo, sostienen que ello es 'distinto cuando ciertas normas imponen en casos específicos estas obligaciones como el art. 184 C. de Comercio o se trate de las relaciones de consumo, a partir de la garantía constitucional específica del art. 42 CN' (Mayo, Jorge, 'La obligación de

seguridad y el factor de atribución?, Responsabilidad Civil, Doctrinas Esenciales- Parte General, Dir. Felix A. Trigo Represas, La Ley, T.I., p. 1251/2, la bastardilla nos pertenece). Así pues, puede colegirse que la obligación de seguridad asume características específicas cuando se trata de una relación de consumo que influyen sobre sus efectos y alcances (v.gr: arts. 1° -objeto y legitimados ampliados-; 2°, 5°, 6°, 28° -expresiones de la especial seguridad a la que se obliga el proveedor?-; 37° -especificando la buena fe genérica del art. 1198 CC-; arts. 3 y 37 -interpretación más favorable al consumidor- etc., etc.). VII.- En definitiva, el caso presente no puede observarse bajo el prisma de la responsabilidad civil tradicional ante la evidente relectura que del Derecho Privado debe hacerse en clave constitucional? (cfr.: Prevot, Juan Manuel, La obligación de seguridad en el Derecho del Consumo?, Ley de Defensa del Consumidor, Picasso- Vázquez Ferreyra, dir., T. III, Parte Especial, La Ley, 2011, p. 575 y ss). Sobre todo cuando se trata de un tema -deber de seguridad, tutela del consumidor- en el que nuestra CSJN ha puesto especial énfasis y ha usado aquella lente para meritar casos señeros que le ha tocado resolver estableciendo, a través de ellos (léase "Ledesma", "Mosca", "Ferreyra" y "Bianchi", entre otros), los parámetros del también llamado crédito a la seguridad? -art. 42 CN- y estándares propios de interpretación. Es indiscutible que, en las últimas décadas, la seguridad, como valor, como deber, como derecho, aparece como elemento fundamental del Derecho de Daños y de las Obligaciones llegando a decirse (XX Jornadas Nacionales) que ella conforma un principio general del Derecho que protege a todas las relaciones jurídicas. La obligación de seguridad se deriva de la obligación de indemnidad que surge de la interpretación del art. 19 CN que establece el principio de no dañar; se encuentra receptada en la reforma constitucional de 1994 en los diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Fundamentales que ella incorpora (de hecho, se la ha fundado en la obligación natural de respeto a la integridad física del otro? -Yvonne Laimbre-Farivre, Fondement et régime de l'obligation de sécurité?, Recueil Dalloz 1994, Chroniques, p. 81-) y en el art. 42 que la consagra particularmente para usuarios y consumidores. Se traduce legislativamente en forma expresa en el art. 5° en sentido estricto, arts. 6 y 40 LDC. Es ella, en principio y en este marco consumerista, una obligación de resultado y su violación engendrará responsabilidad objetiva. Por lo expuesto, queda claro que la lente con la cual debe analizarse y ponderarse las constancias de autos, lo requerido, lo negado, lo probado y el régimen de la carga de la prueba resulta otra diferente a la utilizada por el juzgador de anterior instancia. Así, más allá de lo adelantado respecto de la falta de fundamentación -o apariencia de tal- de la exclusión al caso del art. 40 LDC, se advierte que el razonamiento sentencial está teñido por una visión que no es la que se deriva conforme a Derecho y que éste se vio turbado en su desarrollo por el erróneo marco jurídico elegido, desde donde en definitiva se ha ponderado las constancias de la causa, todo lo cual provoca la invalidación de su resultado (cf: art. 30 CP, arts. 34, 40, 265, 272 y ccdtes, CPCCT). Por todo lo expuesto, se casa y anula el fallo impugnado conforme a las siguientes doctrinas legales: a) Es descalificable como acto jurisdiccional válido el que ofrece fundamentación aparente? y b) La aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley N° 24.240 por sobre la ley civil común procede cuando están configurados los extremos que determinan la aplicación de este estatuto protectorio, y que resultan de sus arts. 1 y 2. El particular que transita dentro de un supermercado es un usuario que se ajusta a lo determinado por los arts. 1 y 2 de la Ley N° 24.240 y la empresa es un típico proveedor de servicios y ello, independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual. Siendo así, las normas de la LDC se aplican a los casos de daños derivados de un accidente ocurrido en el interior de un centro o local comercial, como lo es el supermercado demandado, con prescindencia de que se llegare -o no- a concretar el vínculo contractual?. Los autos deben ser remitidos a la Cámara para que, por intermedio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo pronunciamiento. Lo expuesto no anticipa en nada el resultado a que debe llegar la sentencia que ha de dictarse; sólo indica que el marco de análisis debe ser otro distinto al explicitado en el fallo en embate, sin perjuicio de que pueda llegarse -o no- por la vía que aquí se proponer, a resultados equivalentes. Ese análisis supone la ponderación pormenorizada de aspectos fácticos y probatorios del caso que, claramente, es de reserva propia del tribunal de mérito. VIII.- Atento al resultado nulificante, no imputable a las partes, las costas del recurso se imponen por el orden causado (art. 105 inc. 1° procesal). El señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo: I.- Comparto y adhiero a las consideraciones expuestas en el voto del señor vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse en lo que se refiere a los antecedentes del caso y al relato de los agravios en los que el recurrente funda su recurso de casación (puntos I a IV de los considerandos), el juicio de admisibilidad (punto V), e incluso la síntesis de los fundamentos respecto de la resolución de la causa (punto VII) y la resolución del recurso. II.- No obstante compartir los fundamentos expuestos me permito efectuar una serie de consideraciones sobre el tema de la responsabilidad de los proveedores de bienes y servicios y la necesaria óptica protectoria de consumo respecto de la apreciación y carga de la prueba en aquellos sucesos en los que se encuentren involucrados un consumidor y un proveedor en el marco de una relación de consumo. Enseña respetable doctrina que cuando las personas sufren daños en el ámbito de una relación de consumo, rige una presunción de responsabilidad respecto del proveedor de bienes y servicios, derivada de la obligación de seguridad establecida por el art. 42 de la CN y por los arts. 5, 40, y concordantes de la Ley N° 24.240. Si bien la primera en el orden temporal fue la Ley N° 24.240, al haberse incorporado el art. 42 a la CN por la reforma del año 1994, se ha configurado un nuevo principio general del derecho, una

nueva garantía o derecho fundamental que impregna a todas las relaciones jurídicas que caen bajo su influencia. En efecto, el art. 42 de la CN prescribe que: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y o condiciones de trato equitativo y digno (...)". La expresión relación de consumo utilizada en el texto constitucional tiene cuanto menos dos funciones específicas que deben ser tenidas en cuenta por el intérprete y que han ido provocando la aplicación del régimen de responsabilidad específico a relaciones mucho más variadas que las especificadas en la Ley N° 24.240 antes de la reforma del año 2009 por la Ley N° 26.361. En función de las diversas etapas que han ocupado a la doctrina y jurisprudencia sobre el punto, la relación jurídica de consumo ha sido definida de diversas maneras y son numerosos los conceptos que se han brindado también en el derecho comparado, sin embargo parece adecuada al texto constitucional, la sintetizada por el doctor Ricardo Lorenzetti, quien se inclina por definir a la relación de consumo de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido antes, durante y después de contratar, cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado, cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2003, pág. 74). En consecuencia hay que hacer al menos tres ampliaciones al criterio establecido por la Ley N° 24.240 en su redacción original, los que se han verificado a través de la aplicación jurisprudencial de la norma del art. 42 de la CN, a saber: 1) la aplicación de la misma a lo contractual y extracontractual, 2) la ampliación de la obligación de seguridad respecto del producto o servicio a todo el camino a que se ve expuesto el consumidor (etapa pre-contractual, contractual y post-contractual) y 3) la apreciación de la culpa de la víctima. La doctora Highton de Nolasco afirmó que "(...) independientemente de que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, de lo que no cabe duda es que la relación entre el supermercado y quien transita dentro del lugar es un usuario involucrado en una típica relación de consumo (...) son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios" (CNac. Apel. Civil, Sala F, sentencia N° 369.542, "Torres c/ Coto C.I.C.S.A. s/ Daños y perjuicios" del 17/9/2003). En sentido coincidente, la Corte Suprema de Mendoza dijo en palabras de la doctora Kemelmajer de Carlucci que "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", es lo que algunos autores llaman la noción de seguridad en el intercambio, y en las relaciones de consumo, por la que se enfatiza la obligación de no causar ningún daño durante el desarrollo del iter negocial, que sea ajeno al que normalmente podría esperarse, conforme art. 42 de la CN que lo reconoce expresamente como un derecho inalienable de los consumidores y usuarios en las relaciones de consumo. A partir de lo expuesto, corresponderá aplicar el art. 1113 del Código Civil (daños de la cosa o de los dependientes), según las particularidades del caso, pero siempre adaptándolo al estatuto especial de la defensa del consumidor, tomando especial recaudo de que cuando exista una relación de consumo, y se encontrare probado el daño, pesará sobre el proveedor de bienes y servicios la propuesta y producción de la prueba tendiente a demostrar la existencia de causas de exoneración (culpa exclusiva de la víctima o un tercero por el que el proveedor no debe responder) y siempre dentro de la regla general del art. 3 de la Ley N° 24.240, esto es el principio "in dubio pro consumidor" (en caso de duda, a favor del consumidor). Esta solución interpretativa emana en forma indubitable de la expresión contenida en el art. 40 de la Ley N° 24.240 cuando prescribe: "Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena", la que comprende tanto el "casus", como al hecho de la víctima o de un tercero respecto del que el empresario no deba responder. El señor vocal doctor Antonio Gandur, dijo: Estando de acuerdo con los fundamentos vertidos por el señor vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse, vota en idéntico sentido. Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal, RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de la Sala II de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, del 16/5/2014 y, en consecuencia, se CASA Y ANULA el fallo conforme a las doctrinas legales enunciadas. Los autos deberán remitirse al tribunal interviniente a los fines que, por intermedio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo pronunciamiento. II.- COSTAS como se consideran. III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad. HÁGASE SABER. ANTONIO GANDUR ANTONIO DANIEL ESTOFÁN DANIEL OSCAR POSSE (con su voto) ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ Correlaciones: Ley 24.240 - BO: 15/10/1993. Garrido, Luis Alberto c/ Disco SA s/ daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. Sala L - 26/12/2012. 003672E