

# Reflexiones sobre la obligación de seguridad en el Derecho de Daños

**Dr. Pascual Eduardo Alferillo**

**Revista "La voz del Foro" del Foro de Abogados de San Juan, año IV  
N° 30, pág. 19.**

## **1. Palabras preliminares.**

En las últimas décadas observamos un profundo desarrollo de la humanización de las relaciones jurídicas que se iniciara en el ámbito del Derecho Penal y que, en la actualidad, no escapa el derecho privado. En esa idea se han elevado a rango constitucional garantías propias del derecho civil, especialmente con la jerarquización en ese rango de los Tratados Internacionales.

A ello no escapa el concepto de obligación, instituto creado para la satisfacción de las necesidades de los seres humanos y no para la explotación de unos sobre otros. Es por ello que se viene comentando la existencia no solo de los deberes de prestación sino, también la de los deberes de protección. Los primeros tienden, señala Jordano Fraga, "a la realización del interés primario del acreedor. Los segundos, fundamentalmente derivados de la idea de buena fe, se dirigen a preservar a cada una de las partes del daño que les pueda derivar del cumplimiento de la obligación...". Aclara éste autor que "los deberes de protección tienen un contenido autónomo respecto del deber de prestación; de modo que, desde la perspectiva del deudor, estos deberes operan con independencia de que la prestación principal se haya cumplido...<sup>1</sup>".

Estos deberes de protección se los clasifica en cuatro categorías: deberes de aviso o comunicación<sup>2</sup>, deberes de custodia, deberes de conservación o seguridad y deberes de salvamento. De estos deberes, interesa a esta investigación los mencionados en tercer término, para introducirnos a su estudio, especialmente, con el propósito de conocer como influyen en la teoría general del daño.

Va de suyo, que el vasto imperio de este tema, en ésta ocasión permitirá elaborar solo los primeros esbozos de respuesta a los muchos interrogantes que plantea.

---

<sup>1</sup> Jordano Fraga, Francisco, "La responsabilidad contractual", (Civitas S.A., Madrid, España, Primera edición, 1987), pág. 141/142.

<sup>2</sup> Alferillo, Pascual Eduardo, "La reconocibilidad del error en el Código Civil ", Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nac. de Córdoba - 1.976/1977; Ossola, Federico - Vallespinos Gustavo, "La obligación de informar" (Advocatus, Córdoba, 2001.

## **2. La génesis de la obligación de seguridad se encuentra en el principio de no dañar.**

Como primer paso ineludible para definir el posicionamiento en cada uno de los subtemas derivados de la aplicación legal y práctica de la obligación de seguridad, es conocer cual es origen de la misma.

En este sentido, Pizarro-Vallespino sostienen, junto a un importante sector de la doctrina que citan, “la existencia de una obligación de seguridad con fundamento en el principio de la buena fe contractual (art. 1198, Código Civil) y en su ámbito específico, en el orden público específico que impera en materia de defensa del consumidor...<sup>3</sup>”.

Por nuestra parte, creemos que se debe distinguir entre la obligación de seguridad (especie) dentro de un deber genérico de seguridad o previsibilidad que es su contracara que surge del añejo y liminar principio jurídico de no dañar a los demás (*alterun non laedere*).

Ello es así, desde el momento en que un ordenamiento jurídico estima que nadie puede dañar a otro en su persona o patrimonio, de donde surge automática e implícitamente el deber de prevenir el daño para garantizar un resultado no lesivo.<sup>4</sup>

Si no se actuare de ese modo se incurriría en culpa, pues una de las modalidades que asume este factor de atribución subjetivo es la negligencia la que se presenta, para la definición idiomática, como un comportamiento “falta de aplicación”, en forma “descuidada” y con “omisión”.<sup>5</sup>

Por ello, Breglia Arias y Gauna sostienen, cuando analizan este tipo de culpa prevista en el articulado del Código Penal que “negligencia equivale a despreocupación, falta de cuidado y se manifiesta en una conducta omisiva”.<sup>6</sup>

A su vez, Núñez opina que “negligencia (*negligentia*) consiste en una falta de precaución (descuido, falta de atención); origina la culpa llamada sin previsión o inconsciente. Esta especie de culpa se caracteriza porque el autor, en razón de su falta de precaución, no ha previsto siquiera como posible el resultado criminal causado. La falta de precaución ha hecho que el autor ignore o yerre acerca de la naturaleza de lo que hacía o del resultado posible de lo que hacia...”<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Ramón Daniel Pizarro - Carlos G. Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones*, Tº 2, (Hammurabi- Buenos Aires, Argentina, 1999), pág. 601/2. Estos autores citan en esta posición a Bustamante Alsina, Bueres, Vazquez Ferreira, Agoglia, Boragina, Meza, Alterini, Ámeal, López Cabana). Mayo, Jorge A., “Sobre las denominadas obligaciones de seguridad”, *La Ley* 1984-B-949 precisa que “su vigencia resulta del principio general de la buena fe, como pauta reguladora de la relación contractual. ...”.

<sup>4</sup> Altavilla, Enrico, “La Culpa - El delito culposo, Sus repercusiones civiles su análisis sicologico”, (Temis, Bogota, 1956). Este autor señala, pág. 2, que “Prever significa proyectar un juicio en el porvenir, pronosticando que de nuestra conducta se seguirá determinado resultado, con relaciones de causa y efecto.

<sup>5</sup> Diccionario ob. cit., pág. 1433.

<sup>6</sup> Breglia Arias, Omar - Gauna Omar R., “Código Penal y Leyes complementarias - Comentado, anotado y concordado” (Ed. Astrea - Bs.As. - 1985), pág. 282; Terragni, Marcos Antonio, ob. cit., pág. 68; Acosta, Daniel Fernando, ob. cit. pág. 48.

<sup>7</sup> Núñez, Ricardo, “La Culpabilidad en el Código Penal”, (Editorial Depalma - Buenos Aires - 1946), pág. 128. Este autor, cabe destacar, precisa que “desde el punto de vista formal se afirmar que la negligencia es culpa in omitiendo, y la imprudencia culpa in agendo. Esto es exacto en cuanto significa que la negligencia implica la omisión de una medida de precaución y la imprudencia el afrontamiento positivo del riesgo.

En forma coincidente, el profesor italiano Altavilla, entiende que “consiste en una conducta omisiva, contraria a las normas que imponen determinada conducta, solícita, atenta y sagaz, encaminada a impedir la realización de un resultado dañoso o peligroso”.<sup>8</sup>

A partir de estas referencias traídas de los estudios realizados por penalistas, no cabe duda de la íntima vinculación entre la culpa y el deber de previsibilidad del daño insito en toda obligación que no es otra cosa que garantizar un resultado no perjudicial a los otros sujetos.

Respecto de este argumento, Echevesti, señala coincidiendo con Altavilla que “la culpa tiene como base la previsibilidad de las consecuencias perjudiciales. A la culpa la caracteriza la imprevisión de un daño, que era previsible para el agente o, si se lo previó, por la omisión de las diligencias necesarias que las circunstancias imponían para evitarlo. La idea de previsibilidad de las consecuencias de nuestros actos voluntarios es el eje alrededor del cual gira la figura de la culpa *stricto sensu*...<sup>9</sup>”.

Por su parte, Edwards, en un reciente trabajo, citando a Zafaroni precisa que “el elemento cognoscitivo (en los delitos culposos) está constituido por la previsibilidad, la cual puede ser definida como el conocimiento que el autor tiene del peligro que implica su conducta para los bienes jurídicos ajenos y de prever a posibilidad del resultado conforme a este conocimiento. Este aspecto se denomina previsibilidad...<sup>10</sup>”.

Es por ello que estimamos que la obligación de seguridad reconoce su génesis en el ancestral deber genérico de no dañar tanto para las obligaciones provenientes de la extracontractualidad como las contractuales.

En similar sentido se pronuncia Wayar cuando asevera que “el deber de seguridad es un principio jurídico superior. Tiene la misma jerarquía que el deber general de no dañar (*neminem laedere*) y su observancia es obligatoria e inexcusable para todo aquel que aprovecha el trabajo ajeno...<sup>11</sup>”. Como se colige, la diferencia con la posición de este autor se focaliza en el rango, dado que estimamos que el deber de seguridad deriva del no dañar que es preferente y liminar en nuestra estructura normativa.

<sup>8</sup> Altavilla, Enrico, ob. cit., pág. 7.

<sup>9</sup> Echevesti, Carlos A., “La culpa - Teoría General. Principales supuestos de aplicación”, (Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997) pág. 114; Altavilla, Enrico, ob. cit., pág. 2.

<sup>10</sup> Edwards, Carlos Enrique, “Accidentes de tránsito y otros delitos culposos”, (Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000), pág. 27; Zafaroni, Manual de Derecho Penal. Parte General. 5ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1987, pág. 435.

<sup>11</sup> Wayar, Ernesto, “El deber de seguridad y la responsabilidad civil del empleador”, ED. 118-857 y sig. Nros. II y II. Este autor completa su pensamiento diciendo que “el deber de seguridad tiene el rango de principio jurídico superior cuya finalidad es tutelar el trabajo humano considerado en sí mismo...”, por lo cual cree “conveniente sustraer del deber de seguridad del estrecho marco contractual en que ha sido situado y elevarlo al rango de deber legal o, mejor aún, de principio general y reconocerle potencia jurídica suficiente para presidir y regular las relaciones que se establezcan entre los distintos miembros del cuerpo social. Junto con los deberes de solidaridad, de asistencia y cooperación recíproca, de obrar de buena fe, de no dañar a otro, etc. el de “ofrecer seguridad” integra el orden jurídico y su finalidad tuitiva no puede limitarse a la materia contractual. No se trata de minimizar, ni mucho menos, la importancia que el deber de seguridad tiene durante el desarrollo de la relación laboral sólo se trata de expandir su campo de aplicación a situaciones en las que aparezca comprometido el trabajo humano, aunque no sean genuinamente contractuales, como puede suceder en algunas de las llamadas “situaciones contractuales de hecho”...”.

### **3. La influencia del principio de la buena fe.**

En el ámbito contractual, no cabe lugar a hesitación, la gran influencia del principio de la buena fe en la construcción de los perfiles actuales de la obligación de seguridad.

Por ello, la opinión de destacados juristas que encuentran el cimiento de la obligación de seguridad en la buena fe, no debe ser desechada automáticamente, sino por el contrario, su influjo determinante debe ser ubicado correctamente en el espacio temporal correspondiente, mas allá de reconocer la ancestralidad del principio de la *bona fides*.

Los autores que limitan la obligación de seguridad al campo contractual, se fundamentan, básicamente, en la primera parte del art. 1198 del Código Civil<sup>12</sup> y, de un modo especial, en las hipótesis contempladas en los arts. 184 del Cód. Comercio<sup>13</sup>, art. 75 Ley 20.744 y 71 Ley 22.248<sup>14</sup>; 5 y 6 de la Ley 24.240<sup>15</sup>, art. 33 Ley 23.184<sup>16</sup>, etc.

De retorno al análisis de la génesis, Mayo, indica que “debe señalarse que la buena fe es el principio primero que rige el cumplimiento de las obligaciones y de ella resultan los deberes de conducta que exceden del propio estricto deber de prestación, pero que encuentra su justificación en la propia estructura de la relación contractual en todas sus fases...<sup>17</sup>”. En la misma idea, pero con mayor precisión técnica, Jordano Fraga, estima que los deberes de protección, derivados de la buena fe, se clasifican normalmente por la doctrina en cuatro categorías: deberes de aviso o comunicación, deberes de custodia, deberes de conservación o seguridad y deberes de salvamento o rescate.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, “La responsabilidad por daños y los accidentes de trabajo”, (Abeledo Perrot - Buenos Aires, Argentina), pág. 55 sostiene que “admite hoy la doctrina que uno de los débitos imperativos es el de seguridad. Cuando la vida y salud de una de las partes depende de las prestaciones del contrato, puede deducirse este débito a cargo de la contraria...”.

<sup>13</sup> Alferillo, Pascual Eduardo, Alferillo, Pascual Eduardo, “Responsabilidad de los transportistas de niños”, La Ley 1998-A-851. En esa oportunidad decíamos que “observando el contenido del contrato de transporte de escolares, éste se puede sintetizar expresando que es aquél celebrado con el propósito de trasladar a un niño en edad escolar, desde su domicilio hasta la escuela y su retorno, por un precio cierto en dinero. En este orden de ideas cabe interrogarse si ¿el transportista se compromete simplemente a trasladar al menor sin más hasta su colegio o asume, no sólo la obligación de transportarlo, sino además de hacerlo sin que sufra perjuicio y a horario a su centro educacional? En este sentido, creemos que el transportista asume una obligación de resultado, se compromete a cumplir con el traslado en tiempo y sin daño al menor. Así, lo entiende en forma unánime la jurisprudencia, para quien “la empresa de transporte tiene la obligación de conducir a los pasajeros sanos y salvos hasta el lugar de destino. Por consiguiente, debe proporcionarle durante el trayecto las seguridades necesarias para que no sufran en su integridad personal...”.

<sup>14</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit., pág. 56; Wayar, Ernesto, ob. cit. Pág. 857 y sig. Nros. II y II; Vázquez Ferreira, Roberto A., “La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y Ley de Contrato de Trabajo”, (Vélez Sársfield, Rosario, Argentina, 1986), pág. 105.

<sup>15</sup> Lombarda, César Alfredo, “El deber de seguridad en la ley del consumidor”, en el libro “Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio” (Abeledo Perrot - Buenos Aires - Argentina, 1997), pág. 396.

<sup>16</sup> Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad Civil y otros estudios”, Tº III, Obligación de seguridad en espectáculo público”, pág. 185, Trigo Represas, Félix, “responsabilidad derivada del deporte espectáculo”, en libro “Responsabilidad por daño en el Tercer Milenio”, ob. cit., pág. 818; Wingarten, Celia - Ghersi, Carlos A., “La responsabilidad por organización de espectáculo deportivo” La Ley 1994-D-11.

<sup>17</sup> Mayo, Jorge A., ob. cit., pág. 952; Vázquez Ferreira, Roberto A., ob. cit., pág. 105; Gesualdi, Dora M., “Responsabilidad Civil”, (Hammurabi - Buenos Aires - Argentina - 2000), pág. 45.

<sup>18</sup> Jordano Fraga, Francisco, “La responsabilidad contractual”, (Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1987), pág. 144

Como se infiere, el deber de garantía o seguridad como el de informar, en el ámbito contractual, derivan del principio de la buena fe.

Ello es así, por cuanto el principio de no dañar (*alterum non laedere*) vigente y latente en toda relación jurídica, en la modernidad industrial y tecnológica generadora de cosas y actividades riesgosas se ve influenciado por la necesidad de incrementar las medidas de seguridad para evitar los perjuicios, en otros términos de ampliar la exigibilidad de prevención. Y entre ellas, aparece como un paso adelante en la humanización del derecho de las obligaciones, no solo tomar las previsiones para garantizar la no lesividad, sino también cumplir con el deber de informar a la otra parte contratante de los eventuales peligros o riesgos.

Vallespino- Ossola se encargan de ratificar este criterio cuando señalan que el deber de información en la contratación moderna, no lo pueden abordar en profundidad, sin poner de relieve la incidencia de las transformaciones socioeconómicas ocurridas en las últimas décadas en el ordenamiento jurídico.<sup>19</sup>

En conclusión: El deber genérico o tácito de seguridad encuentra su cuna, básicamente, en el principio de no dañar (*neminem laedere*) y, se potencia, para adquirir su perfil actual, fundamentalmente en el espacio contractual, en el principio de la buena fe (*bona fide*).

#### **4. Consecuencias de la normatización de los principios jurídicos.**

El principio jurídico, de no dañar tuvo su consagración normativa en el Código Civil en el art. 1109 al igual que, posteriormente, el de buena fe, en el reformulado art. 1198. Esta circunstancia implica que han dejado de ser principio general de comportamiento al cual el juzgador recurría en última instancia (art. 16 C.C.) para transformarse en mandatos normativos expresos y, por ende, exigibles a todos los sujetos partícipes de las vinculaciones jurídicas.

La jurisprudencia cuyana, Kemelmajer de Carlucci, al respecto indica que “la buena fe sería un principio general de derecho que la ley formula por medio de una cláusula general...<sup>20</sup>”. A partir de ello, sostiene citando a

<sup>19</sup> Ossola, Federico - Vallespino Gustavo, ob. cit., pág. 97. Estos autores completan su pensamiento sosteniendo que “el deber de información tiene su raíz en el siglo XIX, más precisamente cuando se inicia la producción en cadena y urge colocar los bienes en el mercado y cuando los servicios de primera necesidad se prestan por poderosos monopolios, se advierte con claridad la necesidad de enfocar la cuestión con una nueva perspectiva. Es que el desarrollo de la tecnología, la ampliación de los mercados, la mejora de las condiciones de vida de amplias capas de la población de los países desarrollados y el advenimiento de la “sociedad de consumo” provocaron modificaciones importantes en las instituciones contractuales...”. Tratan de igual modo el tema: Fernández Costales, Javier, “El deber de información en el contrato médico”, en el libro “Responsabilidad por daño en el Tercer Milenio”, pág. 917; Odorqui Castilla, Gustavo, “la responsabilidad del empresario por el deber de informar”, en el libro cit., pág. 922; Andorno, Luis A., “El deber de información en la contratación moderna”, en el libro cit., pág. 950.

<sup>20</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La buena fe en la ejecución de los contratos”, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 18 “Responsabilidad contractual - II”, (Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - Argentina - 1998), pág.229. Esta autora considera que “las cláusulas generales no son principios deductivos ni de argumentación dialéctica, sino que imparten al juez una medida, una directiva para la búsqueda de la norma de decisión; son una técnica de formación judicial de la regla que ha de aplicarse al caso concreto, sino un modelo de decisión preconstituido por un supuesto de hecho normativo abstracto...”; López María Teresa, “Los principios generales del Derecho” y Pettoruti, Carlos

Galgano, que “la moderna doctrina entiende que la norma que impone a las partes ejecutar el contrato según la buena fe conforma el contenido legal del contrato de modo que la violación de ese deber constituye una violación del contrato y, por ende, un incumplimiento contractual...<sup>21</sup>”. Va de suyo, que de igual modo acontece con el principio jurídico de no dañar receptado como norma positiva.

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 insito en toda obligación sea contractual o extracontractual. Ello es lo mismo decir, que se encuentra previsto, como deber general, en nuestro ordenamiento jurídico.

En otros términos, el corolario lógico de advertir esta circunstancia lleva a sostener que el deber de seguridad se encuentra previsto en el Código Civil y se manifiesta en términos generales e implícitos de la conjugación del contenido de los arts.1109 del Código Civil que impone el deber de no dañar y, la primera parte del 1198 del mismo cuerpo legal, el de actuar de buena fe.

En cambio, cuando ese deber se acuerda voluntariamente (contratos) o existe una imposición de la ley que lo torne exigible (derechos del consumidor, del trabajador, espectáculo deportivos, garantía por evicción, vicios redhibitorios, responsabilidad por riesgo o vicios de la cosa, etc.)<sup>22</sup>, se transforma concretamente en una obligación de seguridad. Ello es así por cuanto la promesa o imposición de garantía o de un resultado no perjudicial, pasa a formar parte esencial del objeto de la obligación.<sup>23</sup>

En el primer caso (deber general), será accesorio y, la obligación de resarcir surgirá, cuando transgredido el mismo y producido el daño, se acredite la culpa del sujeto que tenía el débito de seguridad.

En contrario, 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.

---

Enrique, “Alcance y ámbito de aplicación de los principios generales del Derecho”, en Revista Notarial, Número Especial - Simposio sobre Teoría General del Derecho, Nº 853 - 1980, págs. 1902 y 1935 respectivamente.

<sup>21</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, ob. cit., pág. 259; Galgano, Francesco, “El negocio jurídico”, trad. De Blasco Gasco y prats Alventosa, (Tirant lo Blanch, Valencia, 1992), pág. 465.

<sup>22</sup> Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad Civil”, Tº I, (La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004) pág. 772, estos autores citan como casos en materia contractual, a los casos de evicción y por vicios redhibitorios. Y, para el área extracontractual “hay garantía del principal por los daños que causen quienes se hallan bajo su dependencia (art. 113, 1ª parte del Código Civil) caso en el cual la prueba de haber obrado con diligencia, esto es sin culpa, no libera al principal. La víctima tiene derecho de accionar indistintamente contra el principal o el dependiente (art. 1122 Cód. Civ.), y si aquel paga, puede repetir contra éste (art. 1123 Cód. Civ.)...”

<sup>23</sup> 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) marca que “si se trata de de un deber de conducta general (no estrictamente contractual), parece más correcto emplear -en lo general- el rótulo de “deber” que el de “obligación”, ya que esta última surgirá sólo después de la violación de ese deber. Se trataría de un deber en general, y de una obligación, con contenido homólogo, sólo cuando se adscriba al marco de una vinculación negocial...”.