



# EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

**Director:**  
Guillermo F. Peyrano  
**Consejo de Redacción:**  
Gabriel Fernando Limodio  
Daniel Alejandro Herrera  
Nelson G. A. Cossari  
Luis Alfredo Anaya

## JURISPRUDENCIA

### Transporte:

Transporte terrestre de pasajeros: subterráneo; daños y perjuicios; hecho delictivo; violación; hecho de un tercero; no tipificación de un hecho imprevisible; medidas de seguridad; responsabilidad del concesionario; deber de seguridad; incumplimiento. **Daños y Perjuicios:** Responsabilidad del Estado; actividad ilícita; falla en el servicio; naturaleza de la responsabilidad; concesión; daño psicológico; ausencia de autonomía. **Intereses:** Devengamiento; oportunidad; tasa.

#### NF Con nota a fallo

1 – La aparición súbita de forajidos no es un hecho imprevisible para el empresario transportista, sino un indicativo de la habitual ausencia de medidas de prevención para resguardar los bienes y la seguridad de los pasajeros, no pudiendo repu-

tarse caso fortuito a lo que está dentro del riesgo propio o específico de la actividad.

2 – La producción de hechos delictivos en el marco del servicio subterráneo es de larga data y no es necesario que tenga lugar una violación para saber que debe existir en tales dependencias una custodia mínima.

3 – Si bien el hecho delictivo de terceros puede resultar imprevisible para el prestador del servicio ferroviario, toda vez que no cabe exigirle que se constituya en un guardián del orden social a fin de reprimir inconductas de los viajeros, ello no quita que aquél arbitre, cuanto menos, las mínimas medidas de seguridad a su alcance para evitar daños previsibles o evitables.

4 – La explotación del servicio público la hace el concesionario a su propia costa y riesgo, y ello significa que toda la responsabilidad que derive de hechos que concreten el “ejercicio” de la concesión le corresponda al concesionario, aunque dicha responsabilidad se limite a los daños que causare en “ejercicio” de la concesión, pero al margen de su texto y contenido.

5 – Un sistema de responsabilidad del Estado por el accionar del concesionario que ignorara, tanto en sus planteos como en sus resultados de hecho, la presencia del riesgo y ventura

en este contrato resultaría contradictorio y haría desaparecer la concesión como forma de prestación indirecta de los servicios públicos. El concesionario actúa por su cuenta, de modo que todo su accionar debe ser atribuido a su propia responsabilidad sin obligar directamente al concedente. El accionar bajo “su propio riesgo” indica claramente que asume en forma directa y personal las consecuencias, favorables o no, de su negocio consistente en la explotación del servicio.

6 – Para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) el particular debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue.

7 – La falla del servicio como elemento tipificante de la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita es consecuencia de que quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular. Esta idea objetiva de la falta de servicio –por acción o por omisión– encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del cód. civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho

## NF La responsabilidad del transportista frente a un hecho delictivo

por JAVIER J. SALERNO

**Sumario:** 1. EL HECHO DELICTIVO. – 2. PRIMERA INSTANCIA. – 3. SEGUNDA INSTANCIA. 3.1. LA INEXISTENCIA DE CASO FORTUITO. 3.2. LA FALTA DE RESPONSABILIDAD DEL EN. 3.3. DAÑOS E INTERESES. – 4. COMENTARIOS.

### 1 El hecho delictivo

El 25-12-04 a las 19:15 h. una mujer de 51 años (casada, dos hijas) fue víctima de una violación en la estación San José de la línea E de subte cuya concesión pertenece a Metrovías S.A. (“Metrovías”). Un hombre la amenazó de muerte con un cuchillo en el pasillo de la escalera mecáni-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Renegociación de contratos de servicios públicos, derechos de propiedad y costos de transacción*, por JERÓNIMO CRACOGNA, ED, 206-865; *Responsabilidad por el transporte ferroviario de pasajeros en la era de las empresas “privatizadas”*, por MARTA DI STEFANO y MIGUEL EDUARDO RUBÍN, ED, 222-909; *Luces y sombras en la regulación de los servicios públicos*, por ALBERTO M. SÁNCHEZ, EDA, 2006-743; *Jurisdicción, dominio público y servicios públicos bajo nuestro sistema federal, en un fallo de la Corte Suprema*, por IGNACIO M. DE LA RIVA, EDA, 2008-326; *Servicios públicos: a veinte años de la privatización*, por HÉCTOR M. POZO GOWLAND, EDA, 2010-407; *El objeto social en los contratos de concesión*, por ANA PAULA BRAGULAT, ED, 242-913. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

ca cuando se dirigía al hall superior de la estación. En la estación no había personal de la Policía Federal ni de Compañía Metropolitana de Seguridad S.A., empresa contratada por Metrovías para prestar servicios de seguridad y vigilancia (la “Empresa de Seguridad”). La actora fue auxiliada por un pasajero de la formación que arribó con posterioridad a la formación de la actora.

En la causa penal se probó que la actora era pasajera de la línea E y que el siniestro ocurrió en dependencias de Metrovías. El boleterero de la estación declaró que el personal de la Policía Federal, de la Empresa de Seguridad y de la brigada C.I.R. recién se hizo presente con posterioridad al hecho y ante el pedido de ayuda de la actora. El autor material se dio a la fuga al arribar la nueva formación y no fue identificado.

### 2 Primera instancia

Basándose en el art. 184 del cód. de comercio<sup>(1)</sup>, la jueza de Primera Instancia condenó a Metrovías a abonar a la actora la suma de \$ 360.000 en concepto de indemniza-

(1) Art. 184: “En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en

contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable”.

La jueza sostuvo que el transportista tiene una obligación de resultado debiendo transportar al viajero en forma incólume, pues existe una presunción “relativa” de responsabilidad de la empresa ferroviaria, quien, para liberarse de la misma, debe probar que el siniestro ocurrió por fuerza mayor, por culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

Dado que ningún eximiente de responsabilidad fue acreditado y que Metrovías tenía la obligación de brindar las medidas de seguridad necesarias para prestar el servicio con normalidad, la jueza consideró a dicha empresa responsable por el hecho delictivo. La Policía Federal, citada como tercero, fue exonerada de toda responsabilidad.

Metrovías apeló la sentencia solicitando el rechazo de la demanda sosteniendo: (a) que el delito fue perpetrado por un tercero ajeno a la empresa; (b) que el accionar de-

contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable”.

(2) Tasa de interés moratorio establecida en el acuerdo plenario del 20-4-09 en los autos “Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios” –el plenario “Samudio”– (LL, 2009-C-99) que dejó sin efecto la doctrina plenaria establecida en los fallos “Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios” del 2-8-03 (LL, 1993-E-126) y “Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios” del 23-3-04 (LL, 2004-C-36).

## CONTENIDO

**NOTA**  
La responsabilidad del transportista frente a un hecho delictivo, por Javier J. Salerno ..... 1

## JURISPRUDENCIA

**CIVIL**  
**Transporte:** Transporte terrestre de pasajeros: subterráneo; daños y perjuicios; hecho delictivo; violación; hecho de un tercero; no tipificación de un hecho imprevisible; medidas de seguridad; responsabilidad del concesionario; deber de seguridad; incumplimiento. **Daños y Perjuicios:** Responsabilidad del Estado; actividad ilícita; falla en el servicio; naturaleza de la responsabilidad; concesión; daño psicológico; ausencia de autonomía. **Intereses:** Devengamiento; oportunidad; tasa (CNCiv., sala H, febrero 24-2012)..... 1  
**Locación:** Desalojo: reconocimiento del contrato verbal; continuación de la relación concluida; falta de pago; procedencia; habitación de menores en el inmueble; cumplimiento de la resolución 1119/08 de la Defensoría General de la Nación (CNCiv., sala K, febrero 21-2013) ..... 6

positivo, recurrir al art. 1113 del cód. civil, pues no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

8 – La regla imperante en el derecho argentino es que, en principio, el Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por aquellos sujetos genéricamente denominados “colaboradores externos de la Administración”, tales como los contratistas, los notarios y, por supuesto, los prestadores de servicios públicos, cualquiera sea el título habilitante que ostenten.

9 – La transferencia de la gestión de un servicio al concesionario mediante la técnica de la concesión conlleva que sean éstos quienes deberán hacerse cargo de las indemnizaciones por los daños ocasionados a terceros. En definitiva, está ausente uno de los presupuestos que debe concurrir para que surja el deber de reparar estatal, como lo es la posibilidad de imputar jurídicamente los daños a órganos que integren la estructura de la Administración Pública.

10 – El deber de seguridad no exige al concesionario del servicio público de subterráneos un control estricto de cada persona que ingresa a una estación o sube a una formación de tren –más allá de la exigencia propia de exhibir el pasaje–, sino que aquél resulta exigible para evitar que sucedan hechos delictivos como el que es objeto de autos –violación de una pasajera–, lo cual, por otra parte, es una obligación inherente al contrato de concesión, en el que acordó asumir actos positivos tendientes a prevenir actividades delictivas en el marco de sus dependencias, y precisamente el referido hecho delictivo en cuestión tuvo lugar en uno de los pasillos existentes en la estación.

11 – El accionar de los individuos productores del hecho ilícito es posibilitado por el incumplimiento de la empresa de su obligación de mantener la seguridad en todas sus instalaciones. Ello así, pesa sobre la empresa demandada concesionaria del servicio público la responsabilidad emergente de dichos ilícitos.

12 – No puede soslayarse que el deber de la demandada de extremar al máximo las precauciones para evitar situaciones de riesgo para los usuarios y que el criterio regulador previsto normativamente imponen a la empresa concesionaria del servicio público el deber de extremar las previsiones para el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados en amparo de las posibles víctimas, para quienes, de lo contrario, el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos.

13 – El hecho delictivo padecido por una usuaria del servicio de transporte subterráneo debe ser imputado a la empresa por los defectos de las medidas de seguridad que ésta estaba obligada a garantizar, toda vez que el hecho pudo haberse evitado con la sola presencia de personal de seguridad.

14 – Corresponde confirmar el pronunciamiento que imputó responsabilidad a la empresa concesionaria del servicio público de subterráneos por el hecho delictivo padecido por la actora –violación sexual–, cometido por el accionar de un tercero extraño a la empresa, en dependencias de esta –estación de una de las líneas–, pues la imputabilidad del referido hecho delictivo es consecuencia de los defectos en las medidas de seguridad que la empresa estaba obligada a garantizar, no dándose las características propias del caso, que podría haberse evitado con la sola presencia de personal de seguridad.

15 – Si el daño psíquico conlleva una “incapacidad” real de la conciencia del sujeto, esto es, lo disminuye efectivamente en su nivel intelectual, entrará dentro del daño material y, si, en cambio, solo se trasunta en las afecciones a su psiquis desde

el plano puramente existencial (neurosis, fobias, angustia, vida de relación, etc.), cae en la órbita del daño extrapatrimonial o moral, pues ha recaído sobre las emociones de la vitalidad, o las vivencias emocionales de la conservación del individuo, o de la necesidad de estimación.

16 – La circunstancia de que se considere el daño psicológico –debidamente comprobado– en forma conjunta o independiente del daño moral es una cuestión secundaria si ello no importa un menoscabo al resarcimiento económico fijado o un enriquecimiento injustificado del damnificado, ya que lo que realmente interesa es tratar de colocar a la víctima en la misma situación en que se hallaba antes del suceso dañoso, a lo que debe apuntarse con independencia de los términos o expresiones utilizados y sin caer en dogmatismos estériles que impidan el acceso a una solución justa e integral.

17 – Los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación. En este sentido cabe destacar que la deuda de responsabilidad –cuyo incumplimiento constituye la fuente de los intereses– es previa con relación a la resolución jurisdiccional que la reconoce.

18 – Los daños cuya reparación se persigue por medio de la acción judicial entablada en autos se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. Si en esta oportunidad nace el deber de reparar los perjuicios, como contrapartida surge el derecho del damnificado a ser indemnizado; y ello es así independientemente de que el actor hubiere efectuado o no erogaciones previas al dictado de la sentencia.

19 – A los efectos de establecer la oportunidad desde que debe aplicarse la tasa activa establecida en el plenario del fuero

litivo resultó un supuesto de exoneración de responsabilidad previsto en el art. 184 citado; (c) que se trató de un acontecimiento imprevisible que reviste las características del caso fortuito; (d) que el uso de las videocámaras no se encontraba difundido en el año 2004 con el alcance que tiene en la actualidad, y (e) que la obligación de transportar sano y salvo al pasajero es de resultado durante el viaje, pero en todo lo anterior y posterior del transporte es una obligación de medio.

Adicionalmente, Metrovías cuestionó el lugar del hecho indicado en la sentencia, la valoración del nexo causal y la exoneración de responsabilidad de la Policía Federal. Por último, Metrovías se agravió del reconocimiento autónomo del daño psicológico, el monto de condena y sus intereses.

### 3 Segunda instancia

La sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (la “Cámara”) confirmó el fallo de primera instancia imponiendo las costas a Metrovías.

Como expondré a continuación, la Cámara centró sus fundamentos: (a) en la inexistencia de caso fortuito en el hecho delictivo y (b) en la ausencia de responsabilidad del Estado Nacional (el “EN”) por los daños derivados de delitos cometidos en dependencias de los concesionarios.

#### 3.1. La inexistencia de caso fortuito

La Cámara sostuvo que la comisión de delitos en el subterráneo es de larga data no siendo necesario que “tenga lugar una violación para saber que debe existir en tales dependencias una custodia mínima”.

Según la Cámara, la aparición súbita de forajidos no configura un hecho imprevisible para el transportista, sino un indicativo de la ausencia habitual de medidas de prevención, por lo cual no puede considerarse caso fortuito lo que se encuentra dentro del riesgo específico de la actividad<sup>(3)</sup>.

La Cámara se refirió al contrato de concesión celebrado entre el EN y Metrovías, donde se estableció: (a) que la seguridad pública es responsabilidad indelegable del EN y que el concedente toma a su cargo las erogaciones que demanden los servicios de policía adicional, y (b) que sin perjuicio de ello, el concedente deberá implementar accio-

nes para contribuir eficazmente a la prevención del delito brindando eficaz información a las autoridades policiales y facilitando su accionar “sin quedar eximido de las responsabilidades que le corresponden en su condición de transportista de acuerdo a la legislación vigente”.

Al respecto, la Cámara destacó que en el contrato celebrado entre Metrovías y la Empresa de Seguridad, esta última se obligó a realizar un recorrido permanente en las líneas asignadas (dentro de las formaciones y en las estaciones) y a intervenir ante un delito *in fraganti* demorando a la persona hasta ser entregada a la autoridad policial correspondiente.

En esa inteligencia, la Cámara puso de resalto la impunidad con la que actuó el delincuente y el tiempo que demandó la consumación de la violación para determinar que el delito pudo haberse evitado con la sola presencia del personal de seguridad.

La Cámara sostuvo que Metrovías debió haber extremado al máximo las medidas de seguridad para evitar situaciones de riesgo a los usuarios. Máxime, en un día festivo y “en un lugar que, por desolado, se hallaba proclive al delito”.

En definitiva, Metrovías fue considerada responsable por los daños derivados del delito al no haber adoptado las medidas de seguridad adecuadas que podrían haberlo evitado.

#### 3.2. La falta de responsabilidad del EN

Con base en doctrina de la CS<sup>(4)</sup>, la Cámara analizó los requisitos para que se configure la responsabilidad extracontractual del EN por actividad ilícita y encuadró al requisito de la falta de servicio por acción u omisión del EN en el art. 1112 del cód. civil<sup>(5)</sup>. Consideró que no se trata de una responsabilidad indirecta, ya que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del EN es una actividad propia del EN, quien debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

Según la Cámara, el concesionario explota la concesión a su propia costa y riesgo, siendo responsable de los daños que causare en ejercicio de la concesión, y que la respon-

(4) Fallos citados: 328:2546; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4174; 329:3065; 330:3447; 306:2030; 312:1656; 317:1921; 318:192, 1892; 321:1124; 330:2748 y 334:379.

(5) Art. 1112: “Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidas en las disposiciones de este título”.

sabilidad por su accionar debe serle atribuida sin obligar directamente al concedente. Asimismo, sostuvo que la prestación del servicio público debe hacerse en condiciones adecuadas, siendo responsable el concedente de los daños que causare su incumplimiento total o parcial.

La Cámara destacó que la regla imperante en el derecho argentino es que, en principio, el EN no debe responder ni aun en forma subsidiaria por los daños ocasionados por los prestadores de servicios públicos, quienes deben hacerse cargo de las indemnizaciones correspondientes.

En función de ello y de las circunstancias en que se produjo el hecho delictivo, la Cámara concluyó que se encontraba “ausente uno de los presupuestos que debe concurrir para que surja el deber de reparar estatal como lo es la posibilidad de imputar jurídicamente los daños a órganos que integren la estructura de la Administración Pública”.

#### 3.3. Daños e intereses

3.3.1. La Cámara rechazó los argumentos de Metrovías por considerar que era una cuestión secundaria si el daño psicológico (debidamente comprobado) se consideraba individual o conjuntamente con el daño moral “si ello no importa un menoscabo al resarcimiento económico o un enriquecimiento injustificado del damnificado, ya que lo que realmente interesa es tratar de colocar a la víctima en la misma situación en que se hallaba antes del suceso dañoso, a lo que debe apuntarse con independencia de los términos o expresiones utilizados y sin caer en dogmatismos estériles que impidan el acceso a una solución justa e integral”.

Con relación al rechazo de las impugnaciones a la pericia psicológica, la Cámara consideró acertado su rechazo por no haber aportado Metrovías prueba que demostrara el error invocado.

Teniendo en cuenta los padecimientos sufridos por la actora y lo dictaminado en la pericia psicológica, la Cámara concluyó que el monto de condena no era elevado, no haciendo lugar a la petición de Metrovías, quien, en subsidio, había solicitado que se fijara dicho monto en función del costo del tratamiento psicológico.

3.3.2. Metrovías se agravió por los intereses fijados al monto de condena (desde la fecha del infortunio a la Tasa Activa), dado que incluía el costo de un tratamiento que no se había efectuado aún.

Dichos argumentos fueron rechazados por la Cámara de acuerdo con el fallo plenario “Gómez Esteban c. Empresa Nacional de Transporte” del 16-12-58 que dispuso que los intereses de las indemnizaciones derivadas de delitos o

(3) La Cámara citó su fallo “Larroza, Jorgelina y otro c. Trenes de Buenos Aires S.A. y otro s/daños y perjuicios” del 18-5-10.



civil dictado en autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, corresponde remitirse –brevitatis causae– a los fundamentos vertidos por el Dr. Kiper en autos “Northlands Asociación Civil de Beneficencia c. Solari, Claudia s/cobro de sumas de dinero” (recurso 499.526 del 24-4-09).

20 – Corresponde aplicar la pasiva promedio que fija el Banco Central de la República Argentina establecida en los plenarios “Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios” que mantiene la doctrina establecida en la sentencia “Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios” hasta el dictado del plenario “Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios” y a partir de aquí hasta el efectivo pago la tasa activa fijada en este último acuerdo (arts. 301, 303 y cons., cód. procesal civil y comercial de la Nación) (del voto en disidencia parcial del doctor MAYO). M.M.F.L.

57.954 – CNCiv., sala H, febrero 24-2012. – P., M. R. c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios.

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de febrero de 2012, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “P., M. R. c/ Metrovías S.A. s/ Daños y Perjuicios” y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Mayo dijo:

I. Apela Metrovías S.A. la sentencia de fs. 413/421 que admitió la demanda promovida por la Sra. M. R. P. y expresa agravios a fs. 584/607, los que fueron contestados a fs. 473/477 (Estado Nacional - Policía Federal) y fs. 479/486 (parte actora).

A fs. 488 se ordenó la elevación de los autos al Acuerdo de Sala, encontrándose las actuaciones en estado de dictar un pronunciamiento definitivo.

cuasidelitos debían liquidarse desde el día que se produjo el perjuicio objeto de reparación.

Respecto de la fijación de la Tasa Activa y el enriquecimiento indebido planteado por Metrovías<sup>(6)</sup>, prevaleció el criterio del Dr. Kiper sobre la aplicación del plenario “Samudio” expuesto en el fallo “Northlands Asociación Civil de Beneficencia c. Solari Claudia s/cobro de sumas de dinero”<sup>(7)</sup>, rechazándose los argumentos de Metrovías.

#### 4 Comentarios

4.1. La aplicabilidad del art. 184 del cód. de comercio<sup>(8)</sup> al caso de marras no fue cuestionada por Metrovías, ha-

(6) El plenario “Samudio” (ver nota al pie n° 2) dispuso que la tasa activa “debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

(7) “La interpretación de una ley establecida en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para todos los tribunales del fuero a partir de su dictado e incluso respecto de aquellos procesos cuyo pronunciamiento haya sido suspendido de conformidad con lo dispuesto por el art. 301 del cód. procesal, pero no alcanza a los pronunciamientos ya dictados, excepto que contra ellos se haya interpuesto un recurso de apelación en el que se discutan cuestiones que hayan sido analizadas por el tribunal en pleno, o que se trate de la sentencia contra la que se interpuso un recurso de inaplicabilidad de la ley atacando el tema de derecho sobre el que versó la doctrina legal establecida. De ahí que debe aplicarse el fallo plenario ‘Samudio’ y computar la tasa activa de interés desde la mora hasta el efectivo pago, no obstante que se iniciara el reclamo antes de la entrada en vigencia esa doctrina al haberse suspendido en su oportunidad el pronunciamiento respecto de los intereses (art. 301, cód. procesal), por lo que no hay cosa juzgada ni derecho adquirido en favor de ninguna de las partes. Nadie tiene un derecho adquirido a que un tribunal mantenga la misma interpretación de la ley”.

(8) “El art. 184 del cód. de comercio, aunque inspirado sólo con respecto al transporte ferroviario y extendido paulatinamente por razones de analogía a todos los supuestos en que una persona sufre daños durante la ejecución de un contrato de transporte por medio de cualquier tipo de vehículo, constituye la exteriorización de la voluntad del legislador sobre la necesidad de consagrar una norma severa respecto de las empresas de transporte. La finalidad así perseguida reconoce un doble fundamento: por un lado, apunta a inducir a extremar las precauciones respecto de la calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, la capacitación y buen desempeño de su personal, y el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos; por otro lado, tiende al amparo de las posibles víctimas, para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos, si tuvieran que probar la culpa del transportador. En el transporte ferroviario o subterráneo se agregan otras causas específicas, tales como el deficiente estado del material rodante, el exceso de pasajeros, las aglomeraciones, el mal funcionamiento de las escaleras mecánicas, etcétera” (“K. J. B. c. R. M. y otro s/daños y perjuicios”, CNCiv., sala G, del 19-8-12, recurso n° 587.560).

II. Motivaron las presentes actuaciones la denuncia de una violación sexual perpetrada contra la actora en la línea “E” del subte, de explotación de Metrovías S.A., estación San José, cuya existencia misma no resulta ser objeto de controversia ante esta instancia.

III. La sentenciante de grado, dejó asentado que las empresas ferroviarias que tienen a su cargo el transporte de pasajeros, deben soportar la consabida cláusula contractual estipulada en cuanto a que el pasajero debe llegar sano y salvo a destino. Ello así, puesto que el transportista asume una obligación de resultado mediante la cual el viajero debe ser transportado de forma incólume.

Es así que ante el incumplimiento de la obligación de responsabilidad a su cargo, la ley establece una presunción “relativa” de responsabilidad de la empresa ferroviaria que, para liberarse, debe probar que el siniestro sufrido provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o un tercero por quien no deba responder.

De esta manera, luego de analizar las probanzas recabadas en sede penal, como también las diversas declaraciones testimoniales brindadas en autos, tuvo por probado que la actora era pasajera de la línea “E” de subterráneos, y a que a su vez el siniestro ocurrió en dependencias de la demandada Metrovías.

A partir de ello, encuadró el caso que nos ocupa en la doctrina que emana del art. 184 del Código de Comercio, la cual, compromete severamente la responsabilidad del transportista al imponer una obligación resarcitoria con o sin culpa de su parte, a menos que medien los eximentes de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero. Determinó que en el presente supuesto, ninguna de las eximentes ha sido probada y destacó que aquel que tiene un beneficio económico a su cargo, tiene la obligación de tomar medidas de seguridad a fin de que el servicio se preste con normalidad. Por lo que admitió la demanda, conde-

biendo sido acreditada la calidad de pasajero de la actora y que la violación se produjo en dependencias de Metrovías.

Según Metrovías, llevar sano y salvo al pasajero hasta su destino es una obligación de resultado únicamente durante el transporte, con lo cual habría intentado deslindar su responsabilidad al haber ocurrido el hecho delictivo en la escalera de acceso al hall de la boletería de la estación.

Dicho argumento de ninguna manera podría aplicarse al transporte en subterráneo, donde decididamente el viaje no concluye cuando los pasajeros descienden de la formación. En esa inteligencia, la jurisprudencia mayoritaria sostiene que la responsabilidad del transportista no se limita al medio de transporte en sí<sup>(9)</sup>, sino que se extiende a todas las dependencias donde realiza su actividad de porteador<sup>(10)</sup>.

Siguiendo dicho criterio, se ha considerado responsable a Metrovías por un accidente ocurrido en la rampa de acceso a una estación de subterráneo independientemente de que se encontraba bajo la guarda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debido a que el mantenimiento de ese ingreso hizo a su interés y beneficio<sup>(11)</sup>. En igual sentido, fue rechazada una demanda en contra de Metrovías por no haberse demostrado que la caída de la actora se produjo en la escalera de acceso a la estación de subte<sup>(12)</sup>.

4.2. Probado el hecho y su relación de causalidad con el daño sufrido por la actora, Metrovías sólo podía eximirse de responsabilidad si acreditaba la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima<sup>(13)</sup> o de un tercero por quien no debía responder.

(9) “El carácter de pasajero, se evidencia por haberse acreditado el hecho dentro del ámbito de la estación, ya que el contrato de transporte subterráneo de personas no queda circunscripto únicamente al medio de transporte en sí, sino que comprende las etapas previas y posteriores vinculadas con el ascenso y el descenso de los pasajeros” (“Fresinga, Marisa Raquel c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”, CNCiv., sala A, 6-7-10, ED Digital 58979).

(10) “Cribaro, Inés Elisa c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”, CNCiv., sala A, 13-6-08, LL on line AR/JUR/70985/2011.

(11) “Pereyra, Stella Maris c. Metrovías S.A.”, CNCiv., sala K, 11-10-10, LL, 2011-B-223.

(12) “Costa, Carmen Susana c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”, CNCiv., sala E, 29-12-10, LL on line AR/JUR/10255/2007.

(13) “La interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios (...) son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial (...) El ciudadano común que accede a un va-

nando a Metrovías a responder por el hecho delictivo perpetrado en sus dependencias.

IV. Por las razones que expone en su presentación ante esta Alzada, el apelante se agravia por haber sido admitida la demanda instaurada en su contra a partir del hecho delictivo cometido contra la actora en dependencias de la empresa. Sostiene que en el caso, su parte acreditó en forma indubitable que el hecho provino del accionar delictivo de un tercero extraño, y que aquello a su vez, resultó ser un acontecimiento imprevisible, por revestir las características propias del caso fortuito. Argumenta que la doctrina que la propia sentenciante cita, es la misma que establece que ante el “casus” no puede imputarse responsabilidad civil al demandado. Mediante los argumentos que expone en su extensa presentación, intenta rebatir los fundamentos de la decisión de grado.

A su vez, entre otras consideraciones, argumenta que el hecho de que la obligación de trasladar al pasajero sea de resultado depende del momento del viaje, por lo cual, es de medios en todo lo anterior y posterior del transporte. Por otra parte, sostiene que no hay exigibilidad de la conducta presuntamente omitida, por lo cual, no medió ilicitud de su parte. Destaca que en el año 2004 el uso de videocámaras no se encontraba difundido con el alcance que posee en la actualidad y que el hecho en análisis revistió el carácter de imprevisibilidad. Por otra parte, efectúa una valoración diversa a la efectuada por la Sra. Juez de grado, en cuanto al lugar en donde ocurrió el hecho. Cuestiona la valoración de la cadena del nexo causal, como también el hecho de que se haya exonerado de toda responsabilidad a la Policía Federal citada como tercero; argumentos éstos, de los que se explaya en su presentación, y a los que por cuestiones de brevedad me remito.

V. Ante todo, es oportuno recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los

Conforme surge de los antecedentes del fallo, no se encontraba presente personal policial ni de la Empresa de Seguridad al momento de ocurrir el hecho delictivo, lo cual demuestra que la demandada incumplió con las medidas de seguridad que se había obligado a implementar en el contrato de concesión celebrado con el EN (ver 3.1. precedente).

Coincidió con la Cámara en que el delito pudo haber sido evitado con la sola presencia del personal arriba indicado y que tratándose de un día festivo debieron haberse extremado las medidas de seguridad en todas las dependencias del concesionario<sup>(14)</sup>.

En definitiva, es acertada la imputación de responsabilidad a la demandada, quien incumplió la obligación de

gón de subterráneos tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Ello es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para quienes los reciben. El fortalecimiento de la apariencia jurídica y de la confianza son esenciales para estos sistemas, que no podrían subsistir tanto si se negara protección jurídica a las marcas, como si se exigiera que el consumidor se comportara como un contratante experto que exigiera pruebas e información antes de usar el servicio (...) la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a los consumidores a brindarles un trato digno (art. 42, CN) (...) significa que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad (...) Ello incluye la adopción de medidas para que el pasajero no descienda empujado por una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo” (“Ledema, María Leonor c. Metrovías S.A.”, 22-4-08, CS, Fallos: 331:819. En igual sentido, “Uriarte Martínez, Héctor c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A.”, Fallos: 333:203).

(14) “En este sentido, si el hecho del tercero no resultó imprevisible, ni extraño a la esfera de las responsabilidades que son inherentes a la transportadora (art. 184, cód. de comercio), el incumplimiento de la obligación de seguridad que pesa sobre la empresa, justifica que deba afrontar la responsabilidad por el resultado dañoso injustamente sufrido por la víctima. Desde dicha perspectiva, se ha dicho también que el hecho de que un tren sea apedreado, provocando daños personales a un pasajero, no se puede encuadrar desde el punto de vista jurídico como un ‘caso fortuito’ ni de ‘fuerza mayor’, pues la frecuencia de estos ataques los convierte en hechos previsibles y evitables mediante una adecuada implementación técnica (conf. CNCom., sala A, Expte. N° 87.908, 19-9-06, eDial - AA3A24; CNCiv. y Com. Fed., sala III, 12-4-88, LL, 1989-D-120; CNCiv., sala L, 27-2-95, LL, 25-9-96; CNCiv. y Com. Fed., sala II, 4-3-99, JA, 2001). En atención al lugar donde se produjo el hecho –estación de tren– y dada la asiduidad con la que transcurren actos de violencia sufridos por pasajeros, el transportista debió extremar la seguridad y prevención de aquéllos a través de medidas efectivas y eficaces, obligación que omitió la demandada de manera suficiente. Ello por cuanto, el mecanismo preventivo con que contaba la estación resultó insuficiente no sólo para evitar el resultado dañoso, sino también para identificar a la persona que efectuó el disparo” (“M. J. L. y otro c. Transportes Metropolitanos General San Martín s/daños y perjuicios”, CNCiv., sala K, 13-2-13, publicado el 16-4-13 en eDial AA7DD9).



argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan sólo aquéllos elementos que son conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Cód. Proc.; C.S.J.N., RED. 18-780; CNCiv., Sala D, RED. 20-B-1040; CNCiv., Sala F, R. 172.752 del 25/4/96, entre otros).

VI. Ahora bien, no se encuentra discutido en esta instancia que el día 25/12/2004 la actora abordó en la estación Boedo una formación de la línea "E" de subterráneos, cuya explotación se encuentra a cargo de la demandada, con destino a la casa de su madre. Al arribar a la estación San José, siendo las 19.15 hs., se dirigió hacia la salida de la escalera mecánica, con la finalidad de ascender hacia el hall superior de la estación.

En tales circunstancias, una persona de sexo masculino la alcanzó desde atrás al llegar a ese lugar, descripto como un pasillo o descanso, le tapó la boca con una mano, mientras con la otra sostenía un cuchillo con el cual la amenazaba de muerte. A partir de ello, fue obligada por el sujeto a practicarle sexo oral, y posteriormente, la actora fue violada por vía vaginal y anal.

Tampoco es objeto de controversia el encuadre jurídico dado al caso por la anterior sentenciante (art. 184, Cód. Comercio).

No obstante, la demandada sostiene en su recurso que el accionar delictivo del violador resultó un supuesto de exoneración de responsabilidad contenido en la norma indicada.

VI. [sic] Sentado ello, es dable señalar que, en el supuesto bajo examen, tal como lo expone la demandada en su escrito que fundamenta la queja, efectivamente el hecho delictivo fue cometido por el accionar de un tercero extraño a la empresa.

De la causa penal nro.: 1.746 labrada con motivo del hecho de autos, se dispuso a fs. 345/348 la reserva de las actuaciones hasta tanto surgieran elementos que permitieran identificar al autor del acontecimiento de marras.

Sabido es que el hecho del tercero, para liberar al presunto responsable, debe reunir los caracteres de inevitable, irresistible, y de exclusivo (ver F. Trigo Represas y R. Compagnucci de Caso, *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, I, p. 94; Alterini-Ameal-López Cabana, *Derecho de Obligaciones*, Buenos Aires, 1995, pág. 358; C.S., Fallos 308:1597; 310:2103; etc.).

Ahora bien, esta Sala ha sostenido que "La aparición súbita de forajidos, no es un hecho imprevisible para el empresario transportista, sino un indicativo de la habitual ausencia de medidas de prevención para resguardar los bienes y la seguridad de los pasajeros. No puede reputarse caso fortuito a lo que está dentro del riesgo propio o específico de la actividad" ("Larroza Jorgelina y otro c/ Trenes de Buenos Aires S.A. y otro s/ daños y perjuicios", Exp. n° 7.761/2.000, Rec. N° 533.052, del 18/05/2010).

Es que la producción de hechos delictivos en el marco del servicio subterráneo es de larga data, y no es necesario que tenga lugar una violación para saber que debe existir en tales dependencias una custodia mínima.

La Corte Suprema de Justicia en el caso "U.M.H. c/ Transporte Metropolitano General Roca" (CSJN 09/03/10, eldial AA5CA1) sentó la doctrina por la cual sostuvo que si bien el hecho delictivo de terceros puede resultar imprevisible para el prestador del servicio ferroviario, toda vez que no cabe exigirle que se constituya en un guardián del orden social a fin de reprimir inconductas de los viajeros (Fallos: 322:139), ello no quita que aquél arbitre, cuanto menos, las mínimas medidas de seguridad a su alcance para evitar daños previsibles o evitables.

Por otra parte, debe destacarse el marco en que ha sido efectuado el contrato de concesión entre el Estado y la empresa demandada, a fin de clarificar posturas. El art. 8.3. del acuerdo celebrado entre el Estado y el concesionario, Metrovías, la conclusión a la que se arriba resulta diversa a la que sostiene el agraviado. El artículo en cuestión, "DE LA SEGURIDAD DEL SERVICIO Y DE LOS PASA-

JEROS", reza en su cuarto párrafo: "En relación a la seguridad pública, dado que ella es responsabilidad indelegable del Estado NACIONAL, el CONCEDENTE toma a su cargo las erogaciones que demanden los servicios de policía adicional que para una atención adecuada de aquélla son prestados por la Policía Federal dependiente del MINISTERIO DEL INTERIOR y por la Policía de la Provincia de Buenos Aires dependiente de la SECRETARÍA DE SEGURIDAD del ministerio de justicia y seguridad de la Provincia de BUENOS AIRES, en el ámbito de la Red Ferroviaria Metropolitana y de la Red de Subterráneos. Ello no obstante, el CONCESIONARIO deberá implementar acciones que le permitan contribuir eficazmente a la adecuada prevención de actividades delictivas contra los bienes y personas transportados, brindar eficaz información a las autoridades policiales competentes y facilitar el accionar de las mismas, sin quedar eximido de las responsabilidades que le corresponden en su condición de transportista de acuerdo a la legislación vigente".

Como señala Marienhoff, la explotación del servicio público la hace el concesionario a su propia costa y riesgo, y "ello significa que toda la responsabilidad que derive de hechos que concreten el 'ejercicio' de la concesión, le corresponde al concesionario", aunque dicha responsabilidad se limita a los daños que causare en "ejercicio" de la concesión, pero al margen de su texto y contenido (conf. "Tratado de Derecho Administrativo", t. III-B, 1994, pág. 595).

Se ha dicho al respecto que un sistema de responsabilidad del Estado por el accionar del concesionario que ignorara, tanto en sus planteos como en sus resultados de hecho, la presencia del riesgo y ventura en este contrato resultaría contradictorio y haría desaparecer la concesión como forma de prestación indirecta de los servicios públicos. El concesionario actúa por su cuenta, de modo que todo su accionar debe ser atribuido a su propia responsabilidad sin obligar directamente al concedente. El accionar bajo "su propio riesgo" indica claramente que asume en

conducir a la actora sana y salva a su destino, no habiendo revertido la presunción de responsabilidad que pesaba en su contra.

4.3. No obstante, en mi opinión, la atribución de responsabilidad a la empresa transportista con base en el art. 184 del cód. de comercio no es excluyente de la responsabilidad que le cabe al EN por velar y garantizar la seguridad pública. Máxime, en lugares públicos donde diariamente transitan millones de personas.

Conforme sostuvo la Cámara, habitualmente se cometen delitos en los subterráneos y no se han adoptado las medidas de seguridad necesarias para evitar o al menos reducir la ocurrencia de los mismos. Es público y notorio que dicha situación se ha agravado desde el año 2004 (época en que se produjo la violación), pese a haberse hecho masiva la instalación de cámaras de seguridad.

Queda claro que el problema de la inseguridad en los subterráneos no es de fácil solución y que es absolutamente necesaria la presencia de personal policial, el cual es el más capacitado y experimentado para prevenir y actuar en toda clase de delitos. Prueba de ello es la disputa existente entre el EN y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para evitar el retiro y/o la reducción de personal policial en los subterráneos.

Téngase en cuenta que en el contrato de concesión figura expresamente que la seguridad pública es una facultad indelegable del EN y que el concesionario toma a su cargo los servicios de policía adicional, debiendo implementar acciones que faciliten la actividad policial en la prevención de actividades delictivas.

En un fallo citado por la propia Cámara, la Corte Suprema sostuvo que no debía exigirse al prestador del servicio ferroviario que se constituyera en guardián del orden social a fin de reprimir inconductas de viajeros, pero que ello no quitaba que, al menos, arbitrara medidas de seguridad mínimas para evitar daños evitables<sup>(15)</sup>.

De ninguna manera podría considerarse entonces que las medidas de seguridad que decida implementar el concesionario son excluyentes del deber del EN de garantizar la seguridad pública, el cual no puede ser delegado ni temporal ni permanentemente.

La habitualidad y gravedad de delitos cometidos en las dependencias de Metrovías justifican plenamente una revisión de los límites y alcances de la responsabilidad

del EN para determinar si existe en la especie una delegación indebida del deber de garantizar la seguridad pública y/u omisión de controlar el cumplimiento de las medidas de seguridad asumidas contractualmente por el concesionario.

En casos como el que nos ocupa, considero que no debe exonerarse al EN de su responsabilidad por el sólo hecho de que la empresa transportista incumplió su obligación de implementar medidas de seguridad que hubieran evitado la comisión del ilícito.

4.4. El daño moral comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir que se traduce en un modo de estar la persona diferente del que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica<sup>(16)</sup>.

No caben dudas de que las víctimas de una violación sufren un gravísimo daño moral que no requiere prueba específica y se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica. Al no sujetarse a parámetros objetivos la determinación de su monto, depende del juzgador, quien deberá tener en cuenta la situación particular de la víctima y si ha sufrido una incapacidad sobreviniente.

En el caso de marras, la pericia psicológica además determinó que el hecho delictivo le generó a la actora una incapacidad del orden del 60%<sup>(17)</sup>, lo cual tampoco fija automáticamente una cuantía indemnizatoria, sino que configura un parámetro de aproximación económica que debe

(16) CNCiv., sala L, "Rodríguez, Jorge Enrique c. GCBA s/daños y perjuicios" del 13-5-08, publicado en Infojus.

(17) La Corte Suprema sostiene: "Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 308:1109; 312:2412; 321:1124; 327:2722; 329:2688; 330:563).

ser apreciado con múltiples circunstancias vitales para establecer adecuadamente el monto de la indemnización<sup>(18)</sup>.

En esa inteligencia, la Cámara no efectuó distinciones de rubros para evaluar si el monto total de condena era elevado, aunque siempre en estos casos el resultado final parece insuficiente para compensar los daños derivados de una violación.

Adicionalmente, la Cámara sostuvo que los intereses del costo del tratamiento psicológico también debían computarse desde la fecha de la violación y que debía aplicarse la tasa activa al monto de condena (ver 3.3.2. precedente) sin ninguna distinción. No surge del fallo si el costo de dicho tratamiento equivale a la suma total otorgada en concepto de daño psicológico.

Destaco que la excepción prevista en el plenario "Samudio" intenta evitar que el capital de condena contenga una actualización o indexación que altere el "significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido"<sup>(19)</sup>. Debido a ello, considero que la Cámara debió haber efectuado una distinción respecto del costo del tratamiento psicológico en el supuesto que hubiese sido fijado a valores actuales en la pericia psicológica a fin de evaluar si correspondía aplicarle la tasa pasiva o la tasa activa<sup>(20)</sup>.

**VOCES: SERVICIOS PÚBLICOS - PERSONAS JURÍDICAS - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - TRANSPORTE - SOCIEDAD - EMPRESA - JURISPRUDENCIA - ESTADO - DELITOS CONTRA LAS PERSONAS - CONTRATO DE TRANSPORTE - CONCESIÓN COMERCIAL - DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE**

(18) "K. J. B. c. R. M.", fallo citado en nota al pie n° 8.

(19) "La salvedad del último punto de la doctrina del plenario provoca cierta perplejidad (...) la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto es así porque en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena (...) se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente" ("Pereyra, Stella Maris c. Metrovías S.A.", citado en nota al pie n° 11).

(20) En su voto preopinante, el Dr. Mayo, también según lo expuesto en el fallo "Northlands", aplicó al monto de condena la tasa pasiva hasta la fecha del plenario "Samudio" y posteriormente la tasa activa.

(15) Fallos: 322:139.

forma directa y personal las consecuencias, favorables o no, de su negocio consistente en la explotación del servicio (Conf. Pérez Hualde, Alejandro, “El concesionario de servicios públicos privatizados [la responsabilidad del estado por su accionar]”, 1997, LexisNexis - Depalma, Lexis N° 6502/000202).

Según el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546). Con respecto al primero de los recaudos, este Tribunal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular” (Fallos: 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065). Esta idea objetiva de la falta de servicio –por acción o por omisión– encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (causa “Securfin S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios”, Fallos: 330:3447) que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:192, 1862; 321:1124; causa “Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ daños y perjuicios”, Fallos: 330:2748) (Fallos: 334:379).

Por otra parte, la regla imperante en el Derecho argentino es que, en principio, el Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por aquellos sujetos genéricamente denominados “colaboradores externos de la Administración”, tales como los contratistas, los notarios y, por supuesto, los prestadores de servicios públicos, cualquiera sea el título habilitante que ostenten (Conf. Perrino, Pablo E., “La responsabilidad de la Administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio”, ED, 185-781).

La transferencia de la gestión de un servicio al concesionario mediante la técnica de la concesión conlleva que sean éstos quienes deberán hacerse cargo de las indemnizaciones por los daños ocasionados a terceros (Conf. Gordillo, Agustín A., “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo II, 2003, pág. 8 y sigts.).

En definitiva, está ausente uno de los presupuestos que debe concurrir para que surja el deber de reparar estatal, como lo es la posibilidad de imputar jurídicamente los daños a órganos que integren la estructura de la Administración Pública.

En este orden de ideas, comparto el criterio adoptado por la anterior sentenciante en cuanto a que el Estado concedente deposita su confianza en la buena fe del concesionario, a fin de que la prestación privada tenga capacidad suficiente para ofrecer un buen servicio.

A su vez, no resulta acertado el argumento traído a valoración por el agraviado, en cuanto su parte no incurrió en omisión alguna. Y ello se constata a partir de la última parte del art. 8.3. del contrato de concesión, transcripto en párrafos precedentes.

Allí, la empresa demandada acordó asumir actos positivos tendientes a prevenir actividades delictivas en el marco de sus dependencias.

Y prueba ineludible de ello resulta ser el acuerdo obrante a fs. 49/55 por el cual la empresa Metrovías S.A. encomendó a Compañía Metropolitana de Seguridad S.A. a prestar el servicio “de vigilancia para garantizar la seguridad, prevención y control de disturbios (...) y toda aquella tarea vinculada a la seguridad de los ámbitos de las Líneas de Subterráneos de la Ciudad de Buenos Aires.

En sus arts. 5 y 6 se prevé la existencia tanto de puestos fijos en estaciones y boleterías, como también, un servicio de patrullaje dentro de las formaciones y estaciones de las líneas subterráneas.

Más precisamente, en el punto 6) A, el contrato reza: “La actividad del personal consiste en el recorrido perma-

nente de las líneas asignadas, interviniendo en caso de visualizar un delito *in fraganti*, procediendo a la demora de la persona hasta ser entregada a la autoridad policial correspondiente”.

Dicho esto, es menester resaltar que al momento del hecho no había personal de seguridad alguno en la estación de subte en cuestión, contrariamente a lo afirmado por la agraviada a fs. 460, último párrafo, en ocasión de citar a la declaración de la testigo, Sra. G., quien no se halló presente en ocasión del siniestro.

Del informe suministrado por el boletero de la estación al momento de la ocurrencia del ilícito, Sr. F., quien declaró en la causa penal a fs. 17, se desprende que tanto el personal policial, el personal de la Compañía Metropolitana de Seguridad, como el de la brigada C.I.R., y demás auxiliares que da cuenta el relevamiento confeccionado por el depto. de accidentología de Metrovías (ver fs. 168/69), se hicieron presentes con posterioridad al hecho, y una vez que la actora hubiera pedido ayuda.

Es menester destacar que el hecho delictivo tuvo lugar en uno de los pasillos existentes en la estación (ver croquis obrante a fs. 13 de la causa penal nro: 1.746/05). Puntualmente, en aquel por el cual se accede a la escalera mecánica desde el sector de los andenes y se arriba al hall central, ubicado en el entre piso, cuyas fotografías lucen a fs. 23 de la causa referida.

Debe subrayarse, por tanto, que el delincuente había traspasado el sector de los molinetes –ya sea en dicha estación o en otra, ignorándose desde dónde efectuó el ingreso–, habiendo sucedido el hecho en la proximidad de la escalera mecánica que permite ascender al sector de boletería.

El deber de seguridad que intenta hacerse valer no exige un control estricto de cada persona que ingresa a una estación o sube a una formación de tren –más allá de la exigencia propia de exhibir el pasaje–, sino que aquél resulta exigible para evitar que sucedan hechos como el investigado, lo cual, por otra parte, es una obligación inherente al contrato de concesión, conforme ya se expuso.

Tampoco podría pretenderse la existencia de cámaras de seguridad al momento del hecho, dado que en el año 2004, amén de lo sostenido por la Sra. Juez de grado, no era un elemento de prevención tan masivo como en la actualidad, tal como lo expuso el apelante.

Sin embargo, no puede soslayarse que, de haberse encontrado presente personal de seguridad realizando la tarea de patrullaje prevista en el contrato al que se ha hecho alusión, el malviviente sin lugar a dudas se habría visto disuadido de cometer semejante delito.

No obstante, resulta evidente la impunidad con la que actuó dadas las circunstancias –se trataba de un lugar de paso y no clandestino–.

Por otra parte, estamos ante un hecho que no resultó ser súbito, sino que necesariamente requirió de cierto tiempo para su consumación. Puesto que, si bien resulta dudoso precisar si efectivamente el violador utilizó el preservativo que momentos después fue hallado (ver fs. 24 de la causa penal nro: 1.746/05), lo cierto es que el hecho ocurrió en el lapso que va entre que la actora descendió de una formación e intentó ascender al hall en donde se encuentra la boletería, y la llegada de una nueva formación; ante lo cual el malhechor se habría persuadido de darse a la fuga y permitió a la actora que haya sido auxiliada por una persona que descendía de aquella.

Por lo demás, es de destacar que el hecho tuvo lugar en 25 de diciembre, esto es, en un día festivo y en el horario aproximado de las 19 hs., por lo cual, la demandada no tomó previsión adecuada alguna para proteger a los pasajeros en el lugar, que por desolado, se hallaba proclive al delito.

Este Tribunal ya ha hecho mención de la responsabilidad que pesa sobre la demandada ante la producción de hechos ilícitos, desde que el accionar de el/los individuos fue posibilitado por el incumplimiento de la empresa de su obligación de mantener la seguridad en todas sus instalaciones (cfr. “Altamirano, José María c/Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA s/daños y perjuicios”, Rec.: 478.519, 13 de agosto del año 2007).

A esta altura, no puede soslayarse que el deber de la demandada de extremar al máximo las precauciones para evitar situaciones de riesgo para los usuarios, y que el criterio regulador previsto normativamente, imponía a la empresa el deber de extremar las previsiones para el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados en amparo de las posibles víctimas para quienes, de lo contrario, el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos (“Abdul Meshah Carolina c/Transportes

Metropolitanos General San Martín s/daños y perjuicios”, Expte.: 112.050/01, R. 538.905, del 15/05/2010).

En definitiva, el hecho delictivo debe ser imputado a la empresa por los defectos de las medidas de seguridad que la empresa estaba obligada a garantizar, toda vez que el hecho resultó evitable.

Por todo ello, al no darse las características propias del *casus*, toda vez que reputo que el delito pudo haberse evitado con la sola presencia de personal de seguridad, propongo que se confirme lo resuelto en el fallo apelado sobre este aspecto.

Respecto de las costas por la citación como tercero del Estado Nacional - Policía Federal, en atención a la existencia de distintas posturas doctrinarias sobre la responsabilidad que cabe al concedente en un hecho como el de autos, voto para que se fijen por su orden.

a) Incapacidad y tratamiento psicológicos - Daño moral: Cuestiona el apelante el reconocimiento autónomo que hace el *a quo* del rubro “daño psicológico”, el que, por las razones que expone en su presentación, considera que no constituye un tercer género fuera del daño patrimonial, o moral. Funda en doctrina su postura. Por otra parte, destaca que al haberse determinado en la pericia psicológica un tratamiento, debe proceder entonces únicamente el *quantum* para afrontar dicha erogación.

Subsidiariamente, se agravia por el monto por el que prosperó la partida, reputándolo elevado, toda vez que argumenta que la accionante pudo continuar con su vida cotidiana, conservando su empleo, puesto que ello se coteja del hecho de que la propia actora manifestó que no podía hacerse presente a una rueda de reconocimiento llevada a cabo en sede penal porque debía trabajar. Solicita se reduzca sensiblemente la suma reconocida, puesto que no se acreditó que la actora haya sufrido un padecimiento mayor al no haber tenido que someterse a tratamiento psicológico alguno.

En primer término cabe aclarar que si bien la sentenciante discriminó en las sumas de \$ 240.000 el resarcimiento en concepto de daño moral, adicionándole la de \$ 120.000 para responder a la partida solicitada en concepto de daño psíquico, lo cierto es que de la simple lectura de los fundamentos que dejó asentados para fijar el monto, se desprende que adopta la postura por la cual se sostiene que las secuelas en el orden psicológico no deben considerarse un daño independiente, sino que la indemnización se encuentra absorbida al fijar el resarcimiento correspondiente a daño moral y capacidad sobreviniente.

Este es el criterio que comparto. Puesto que, si el daño psíquico conlleva una “incapacidad” real de la conciencia del sujeto, esto es, lo disminuye efectivamente en su nivel intelectual, entrará dentro del daño material; y si, en cambio, solo se trasunta en las afecciones a su psiquis desde el plano puramente existencial (neurosis, fobias, angustia, vida de relación, etc.), cae en la órbita del daño extrapatrimonial o moral, pues ha recaído sobre las emociones de la vitalidad, o las vivencias emocionales de la conservación del individuo, o de la necesidad de estimación.

Esta Sala ha sostenido reiteradamente que la circunstancia de que se considere el daño psicológico –debidamente comprobado– en forma conjunta, o independiente del daño moral, es una cuestión secundaria si ello no importa un menoscabo al resarcimiento económico fijado o un enriquecimiento injustificado del damnificado, ya que lo que realmente interesa es tratar de colocar a la víctima en la misma situación en que se hallaba antes del suceso dañoso, a lo que debe apuntarse con independencia de los términos o expresiones utilizadas y sin caer en dogmatismos estériles que impidan el acceso a una solución justa e integral.

No debe perderse de vista que la “guerra de las etiquetas” o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como la “guerra de las autonomías” o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central (cfr. Mosset Iturraspe, “El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad”, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, T. 1, pág. 39, N° 23, Rubinzal-Culzoni, 1992).

Adviértase que de encontrarse probada la incapacidad psicológica derivada del accidente (como en el caso), el tema se reduce a establecer un monto independiente o de incrementar el “quantum” de la indemnización por daño extrapatrimonial. Por lo cual, se advierte la inexistencia de agravio en este sentido.



Por otra parte, puntualmente atendiendo a los agravios desplegados en cuanto al monto de la partida “daño psicológico”, la agraviada expone que la actora continuó trabajando normalmente, tan es así, que manifestó no poder presentarse a una rueda de reconocimiento en sede penal, debido a que debía concurrir a trabajar.

Más allá de que no se determina en forma precisa la fecha en que esto habría tenido lugar, dado que las ruedas de reconocimiento se han llevado a cabo en distintas oportunidades y durante distintos años (del 2005 al 2007, aprox., según se desprende de la causa penal nro: 1.746/05), lo cierto es que la propia actora manifestó, al llevarse a cabo la entrevista psicológica, que a partir del hecho que se ventila dejó de trabajar.

Así, a fs. 338/341 la Lic. Estela M. Adra, responsable del informe psicodiagnóstico de la actora, manifestó que la Sra. M. R. P. refirió que desde el suceso de autos “no sólo no viajó más en subte, sino que no se moviliza sola en ningún medio de transporte. Además, dejó de trabajar (era gestora), no solo por verse imposibilitada de trasladarse, sino por la vergüenza de lo ocurrido. También dejó de estudiar computación. Todo esto modificó de manera rotunda la dinámica familiar”. Entre otras apreciaciones, aconsejó la realización de tratamiento, toda vez que la depresión en la actora “comenzó reactiva al episodio descrito y que en la actualidad se estaría transformando en un cuadro crónico si no recibe asistencia siquiátrica y psicológica correspondiente”.

A su vez, del informe pericial psicológico presentado a fs. 385, confeccionado por el Dr. Roberto Fresco, se desprende que el experto determinó que el hecho ocurrido es muy grave y muy dañoso para la actora, lo cual ha provocado un significativo cambio en su vida personal y de relación. Determinó en la accionante un síndrome depresivo reactivo en período de estado grave, generando una incapacidad del orden del 60% de la total vida (según el baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires) laboral, social y de esparcimiento, parcial y permanente hasta la actualidad, a cinco años de lo ocurrido, por haber sufrido un atentado contra su voluntad, con violencia y amenazas graves” (ver fs. 390).

El hecho de que la actora haya dejado de trabajar fue a su vez corroborado por los testigos que depusieron a fs. 205/206, fs. 207 y fs. 263.

La Sra. C. I. G. textualmente expresó que “La medicación que le dieron la afectó a tal punto que no podía trabajar porque le causaba vómitos y diarrea, su trabajo era en un estudio contable haciendo trámites y le era imposible. Tuvo que dejar de trabajar”. A su vez, la misma testigo dejó asentado de qué manera el suceso de autos impactó en la vida social de la actora que “no volvió a ser la de antes” (fs. 206, respuesta a pregunta tercera), y demás manifestaciones, a las que por razones de brevedad, me remito.

En igual sentido se expidió el testigo, Sra. H. R. M., cuando al ser preguntada si la actora trabajaba antes del hecho, contestó: “creo que trabajaba en una oficina, y después de esto creo que perdió el trabajo”. También refirió que “después de esto ella estaba muy mal. Quedó muy flaca, muy deprimida. De ánimo estaba mal, estuvo haciendo tratamientos, ella me dijo”.

La testigo Sra. M. A. L., declaró que después del hecho la actora “no sale sola, está angustiada. Estuvo haciendo terapia, no sé si sigue tratamiento (...) Lloro mucho, está deprimida. En la actualidad no trabaja, dejó de trabajar a partir del hecho”.

Por lo cual, los agravios desplegados en este sentido por la agraviada no resultan atendibles.

Por otro lado, del tercer párrafo de fs. 419 se desprende que efectivamente la sentenciante de grado tuvo en cuenta las impugnaciones efectuadas por las partes, no obstante determinó en base a ellas que no correspondía aceptarlas dado que no se aportaron elementos de prueba que permitieran concluir en su error. En base a ello, no resulta, entonces, acertado el agravio desplegado por la apelante en cuanto a que sus presentaciones no han sido meritadas.

En otro orden de ideas, respecto del monto reconocido por daño moral del cual se queja la demandada, cabe señalar que he sostenido en numerosas oportunidades que no basta con decir que una cantidad es insatisfactoria o elevada para fundar el agravio. Lo cierto es que las manifestaciones allí vertidas no constituyen una crítica concreta y razonada del criterio adoptado por la anterior sentenciante, pues la quejosa se limita a sostener que no resulta ser responsable del infortunio y no hace suyo ninguno de los argumentos expresados en la sentencia, circunstancia que me exime de efectuar mayores consideraciones.

Finalmente, teniendo en cuenta la gravedad del hecho que se ventila, la índole de los padecimientos que experimentó la Sra. M. R. P., como también las circunstancias personales que se relacionan con aspectos tales como su edad, 51 años al momento del hecho, de estado civil casada, madre de dos hijas de 16 y 24 años de edad al hecho, la circunstancia de que a partir del siniestro se haya visto condicionada a dejar su trabajo, no considero que la suma total de \$ 360.000 (pesos trescientos sesenta mil) dispuesta por la anterior sentenciante sea elevada, por lo que propongo su confirmación.

b) Tasa de interés por tratamiento psicológico - Gasto futuro:

Argumenta la agraviada que le causa agravio que se haya dispuesto la aplicación de intereses a partir de la fecha del infortunio aun respecto de los emolumentos en cuestión, cuando aquellos resultan ser un tratamiento aun no efectuado.

En cuanto a ello, habré de señalar es criterio reiterado de esta Sala que, conforme se estableciera en el fallo plenario del 16/12/58, “los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación” (“Gómez Esteban c/Empresa Nacional de Transporte”). En este sentido cabe destacar que la deuda de responsabilidad –cuyo incumplimiento constituye la fuente de los intereses– es previa con relación a la resolución jurisdiccional que la reconoce.

Los daños cuya reparación se persigue por medio de esta acción judicial se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. Si en esta oportunidad nace el deber de reparar los perjuicios, como contrapartida surge el derecho del damnificado a ser indemnizado; y ello es así independientemente de que el actor hubiere efectuado o no erogaciones previas al dictado de la sentencia.

En efecto, a poco que se observe que los intereses tienen por finalidad compensar al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, se advierte que si éste es debido desde el momento en que se produjo el daño (o lo que es lo mismo, desde que el damnificado se hallaba habilitado a reclamarlo), no existe motivo alguno para computar aquéllos en forma diferente según se hubieren realizado o no los pagos por el tratamiento terapéutico. Es que el costo del tratamiento respectivo debió ser sufragado por el responsable desde el momento en que resultó necesario y ello coincide con el origen del daño psicológico constatado por el experto en nexo causal con el accidente de autos.

Por lo expuesto, propongo entonces confirmar este aspecto de lo decidido.

c) Tasa de interés activa:

Se agravia la apelante por la tasa de interés fijada por el anterior sentenciante, toda vez que relata que su aplicación produce una alteración del significado económico del capital de condena que deriva en un enriquecimiento indebido a favor de la parte actora.

Al respecto y por las razones que expusiera en autos “Northlands Asociación Civil de Beneficencia c/Solari Claudia s/cobro de sumas de dinero” (recurso 499.526 del 24/04/09) –a cuya lectura íntegra me remito por razones de brevedad–, considero que corresponde aplicar la pasiva promedio que fija el Banco Central de la República Argentina establecida en los plenarios “Alaniz Ramona Evelia c/Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios” que mantiene la doctrina establecida en la sentencia “Vázquez Claudia Angélica c/Bilbao Walter y otros s/daños y perjuicios” hasta el dictado del plenario “Samudio de Martínez Ladislao c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios” y a partir de aquí hasta el efectivo pago la tasa activa fijada en este último acuerdo (arts. 301, 303 y ccs. del CPCC).

Por lo cual, propongo al acuerdo que se modifique la sentencia en este punto y se fije la tasa en función de lo propuesto en forma precedente.

VII. Por todo lo expuesto, propongo que se modifique la sentencia apelada con el siguiente alcance: a) disponiendo la aplicación de la tasa pasiva desde la fecha del hecho y hasta el dictado del fallo plenario “Samudio de Martínez Ladislao c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios” y a partir de allí la activa, y b) confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios.

Costas dealzada a la vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

Dra. Abreut de Begher:

Comparto el voto del colega preopinante salvo en lo atinente al momento a partir del cual debe aplicarse la tasa activa establecida en el plenario del fuero dictado en autos “Samudio de Martínez Ladislao c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios”.

En este sentido me remito –*brevitatis causae*– a los fundamentos vertidos por mi colega, Dr. Kiper, en autos “Northlands Asociación Civil de Beneficencia c/Solari Claudia s/cobro de sumas de dinero” (recurso 499.526 del 24/04/09).

En consecuencia, voto para que se confirme la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que fija.

El Dr. Claudio M. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, adhiere al voto que antecede con lo que se dio por finalizado el acto.

Buenos Aires, 24 de febrero de 2012

I. Y *Visto*, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por mayoría de votos, el Tribunal *decide*: confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue materia de agravios. Costas dealzada a la vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

II. Previo a entender respecto de los recursos por honorarios, deberá notificarse –en la instancia de grado– a la demandada Metrovías S.A. y al Estado Nacional, en sus domicilios reales (art. 62 A.H.), la regulación de sus respectivos letrados (Roberto Boqué, Claudia Trinidad María Marta Rúa y Eduardo Antonio Merola, en el caso de la primera, y Susana Alejandra Cabral por el segundo). Asimismo, deberá el Juzgado actuante proveer lo pertinente en relación a lo requerido a fs. 425. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. – *Jorge A. Mayo*. – *Liliana E. Abreut de Begher*. – *Claudio M. Kiper*.

## Locación:

Desalojo: reconocimiento del contrato verbal; continuación de la relación concluida; falta de pago; procedencia; habitación de menores en el inmueble; cumplimiento de la resolución 1119/08 de la Defensoría General de la Nación.

1 – *Los dos requisitos de fondo que hacen a la viabilidad del desalojo por falta de pago son la existencia de una relación locativa cierta y el retraso moroso en el pago del alquiler. En el caso, la relación locativa verbal ha sido reconocida por las partes, y la defensa de pago fue desestimada in limine, resolución que se encuentra firme al haber sido consentida por la parte, y de tal manera, alcanzada por el principio de preclusión procesal. No ha demostrado entonces la accionada el efectivo pago de los arriendos, resultando ajeno al objeto de esta litis el eventual compromiso que pudiera haber asumido el hijo de la actora en el marco de un Acuerdo de Alimentos y Régimen de Visitas debidamente homologado.*

2 – *Si bien la locación es un contrato consensual, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, la ley 23.091 estableció en su art. 1º, parte 1ª, con respecto al tema de la instrumentación que los contratos de locaciones urbanas, así como sus modificaciones o prórrogas deberán formalizarse por escrito. La excepción a esa regla de exigibilidad formal está dada por la hipótesis, de contrato no exteriorizado por escrito pero que haya tenido principio de ejecución para lo cual se prevé la fijación judicial de los alquileres y el plazo mínimo establecido.*

3 – *Lo que la ley 23.091 prevé para el supuesto de que se hubiese omitido la forma escrita del contrato y existiera principio de ejecución se refiere a la relación locativa originaria y no a la prórroga o continuación de una locación anterior. Resulta así de aplicación lo establecido en el art. 1622 del cód. civil, norma no desplazada por el art. 1º de la ley 23.091, que establece que la permanencia del locatario en la ocupación del bien una vez vencido el plazo contractual, no permite considerar la existencia de tácita reconducción, sino la continuación de la relación concluida y bajo sus mismos términos hasta que el locador pida la devolución de la cosa. En consecuencia, la ocupación que ejerce la demandada en el inmueble locado carece de título alguno que la legitime. Ello en virtud de la mora en el pago de los alquileres y toda vez que el plazo de la relación contractual que lo vinculaba a su con-*