

Responsabilidad De Empresa Ferroviaria Ascenso A Una Formacion

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de empresa ferroviaria. Ascenso a una formación

Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de los daños y perjuicios originados en un hecho producido cuando la actora se encontraba en el proceso de ascender a una formación ferroviaria de la empresa demandada.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?D., R. A. C. METROVÍAS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 1034/1044, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. GALMARINI. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: I.-Responsabilidad. El juez de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 1034/1044 a la demanda promovida por M. M. V. por indemnización de los daños y perjuicios originados por un hecho producido cuando el 17 de noviembre de 2007 se encontraba en el proceso de ascender en la estación Antonio Devoto a una formación del exFerrocarril Urquiza. Ante el fallecimiento de la demandante originaria se presentó su hijo R. A. D. como único heredero a cuyo favor se dictó la condena por la suma de \$ 43.000 contra la demandada Metrovías S.A. que se hizo extensiva a la aseguradora Liberty Seguros Argentina S.A. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación la demandada a fs. 1050 quien presentó la expresión de agravios a fs. 1096/1100 que fue respondida a fs. 1110/1116 por la parte actora quien a su vez apeló a fs. 1052 fundando su recurso con la pieza de fs. 1087/1094 que fue contestada por la demandada con el escrito de fs. 1117/1119. Asimismo, la citada en garantía actualmente Integrity Seguros Argentina S.A. (anteriormente Liberty Seguros Argentina S.A.) interpuso su recurso a fs. 1053 que fundó con la pieza de fs. 1101/1104 que fue contestada por la actora a fs. 1106/1109. Se consideró acreditada en el fallo la presencia de V. como pasajera en las instalaciones de la estación Devoto con lo cual se estudió el tema a la luz de lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio. Después de examinar la declaración del Suboficial de la Policía Federal V. D. producida en la causa penal y la de G. E. A. quien lo hizo como testigo en esta causa civil el magistrado tuvo por acreditada la presencia de las lesiones padecidas en el curso del contrato de transporte por la pasajera V. La demandada Metrovías cuestiona la existencia misma del accidente señalando que no se ha tenido en cuenta en la sentencia el carácter de testigo única de A. que había sido expuesta como argumento en el alegato presentado a fs. 1019/1020. Agrega que de la causa penal resulta que la hipótesis del arrastre de la actora por la formación quedó desvirtuada por la pericia técnica allí producida según la cual surge de modo claro la inexistencia de falla alguna en la formación. Expone que de tal informe resulta que no se encontró al momento del arribo del personal técnico evidencia de la falta consistente en marcha del tren con puertas abiertas. Refiere que de ese expediente queda evidenciada la inexistencia de testigos presenciales del hecho y que la única persona que lo habría visto es el transeúnte que se lo comunicó al personal policial quien no tomó los datos personales. Metrovías critica que se haya tenido en cuenta la declaración de una sola testigo en el caso cuando ?la única persona que habría visto el hecho es el transeúnte que le habría avisado al Sargento V. D.? (ver alegato a fs. 1019 vta.). En el mismo escrito (ver fs. 1020) se cuestiona como dudosa la declaración de A. por referencias vagas e imprecisas acerca del hecho respecto del cual no expone que V. haya sido arrastrada por la formación o situación similar. Señalo, en primer lugar, que no es apropiado el resumen de lo declarado por A.. La testigo, según resulta del acta de fs. 894, manifestó que se hallaba esperando el tren en dirección a Lacroze que ?estaba el tren parado, había mucha gente, estaba lleno y entonces con su hermana decidieron esperar el próximo, y cuando lo estaban esperando, esta señora grande, se le quedó enganchada la ropa o la mano, entonces el tren arrancó y vieron cuando ella cayó.? Quizás existe cierto grado de incertidumbre en torno a si el hecho de que hubiera quedado enganchada V. y el tren arrancara produciendo su caída pueda ser denominada como arrastre. De todos modos se trata de una situación similar -según la expresión de la demandada en su alegato- que permite aceptar que la caída se produjo por la intervención activa de la formación ferroviaria. La demandada también hace una lectura incompleta de la declaración del personal policial. Es cierto que D. dijo haberse enterado del hecho por una transeúnte que le avisó del evento (ver acta de fs. 1 de la causa penal n° 22.320/07 que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 13). Pero también lo es que la declaración se cierra con la siguiente manifestación: ?Deja constancia que la formación férrea siguió de largo y no se detuvo al momento del accidente, y que con respecto a los testigos en el lugar se encontraban unos ocasionales pasajeros de los cuales el declarante no obtuvo ningún dato filiatorio.? No es así que pueda inferirse de esa declaración que no existieron testigos presenciales del hecho como se aduce a fs. 1097 vta. de la expresión de agravios. El caso es que el personal policial reveló, de modo indirecto, que sí constató la presencia de personas justamente en el lugar donde se produjo el accidente de

las cuales no obtuvo los datos filiatorios. No puede inferirse, desde luego, que todas estas personas -o alguna de ellas- hubiera visto el momento mismo del accidente. Empero, la declaración permite descartar la posibilidad de que hubiera testigos presenciales y que la única persona que lo habría visto es el transeúnte anónimo que le comunicó el hecho a D. La declaración de la testigo A. resulta precisa en la descripción de los hechos y si existían oscuridades pudieron haber sido resueltas mediante el sistema de repreguntas por parte de la demandada, lo cual no fue posible en realidad ante la ausencia de la representación letrada de esa parte en la audiencia de que da cuenta el acta de fs. 894. A la importancia y verosimilitud de la declaración de la testigo -que no es tan inexacta como se expone en el memorial de agravios- ha de añadirse la presencia misma de la actora en el andén de la estación Devoto según expuso el policía actuante como así también la constatación de su traslado por el SAME desde ese lugar para su atención médica en el Policlínico del Docente (ver contestaciones de oficio obrantes a fs. 353/356 y 387/392). De lo expuesto entiendo, en definitiva, que se encuentra acreditado el carácter de pasajera de V. y el hecho mismo de su caída en el andén de la estación Devoto al producirse el cierre de las puertas de la formación ferroviaria. Este Tribunal a partir del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa L.170 XLII, ?Ledesma María Leonor c. Metrovías SA del 22/04/2008 (Fallos: 331:819), decidió que ?la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en el 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?. Es decir, ha existido una decisión valorativa que impone interpretar estos casos a la luz del concepto de usuario incorporado en el art. 42 de la Constitución Nacional, como así también los criterios establecidos por las leyes 24.240 y 24.999, esta última que extendió aquel principio protector a las relaciones contractuales en cuanto a la responsabilidad que cabe a los prestadores de servicios por los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios y consumidores, contemplándose que aquella norma constitucional establece un sistema más amplio respecto del deber de seguridad que tiene en cuenta situaciones no previstas explícitamente por la ley mercantil referentes a la seguridad del consumidor (ver CNCiv. esta Sala, mis votos en causas 508.901 del 24/09/2008 y 534.499 del 04/11/2009 y sus citas: Di Lorenzo, Miguel Federico, La protección extracontractual del contrato, en LA LEY 1993-F, 927; Rinessi, Antonio J., Relación de consumo y derechos del consumidor, Buenos Aires, 2006, p. 14; Farina, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario, 2ª edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2000, ps. 24 y 181; Conte Grand, Julio, Perspectiva económica y jurídica en Lorenzetti, Defensa del consumidor, Buenos Aires, Ed. Ábaco, 2003, p. 4). Siguiendo esta misma línea, la Sala dictó otros precedentes en el mismo sentido (ver voto del Dr. Calatayud en causas 535.395 del 14/10/2009 y 582.790 del 06/10/2011 y mi voto en causa 570.648 del 20/09/2011). El art. 184 del Código de Comercio -examinado desde la perspectiva indicada por el más alto tribunal de la República- establece así un conjunto de prestaciones de conducta añadidas a la prestación principal del transporte. La obligación de protección exige inevitablemente el desarrollo continuo de un conjunto de actividades dirigidas a mantener la incolumidad del transportado atendiendo a las interacciones entre el desarrollo del transporte mismo -objeto esencial del contrato- y el medio interno y externo de la formación respectiva que pueden afectar al transportado. La presunción de responsabilidad señalada en el fallo de primera instancia debe ser destruida por prueba categórica aportada por aquel sobre quien recae, y que acredite acabadamente alguna de las causales de exoneración que contempla la mencionada disposición legal, toda vez que incluso un estado de duda es insuficiente a los fines indicados (conf., entre otros fallos, votos del Dr. Calatayud en cc. 113.256 del 7-8-92, 124.140 del 16-11-94 y 194.393 del 7-6-96; voto del Dr. Mirás en c. 133.871 del 30-9-94). Vale decir que, por aplicación de esta doctrina, quedaba a cargo de los demandados la demostración de que el accidente provino de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por el que ellos no deben civilmente responder (conf. Sala "F" en LA LEY, 1977-A, 556, 34.007-S; esta Sala, c. 66.946 del 18-5-90; v. además, cc. 210.199 del 27/12/96 y 333.657 del 23/11/01 y 433.464 del 30-9-05, entre otras). Ante la demostración del carácter de pasajera de la actora y la existencia de daños en relación causal con el transporte en tren y toda vez que no ha existido prueba por parte de la demandada que permita tener por acreditado que existió culpa de la víctima que liberara de responder a la demandada (art. 184 del Código de Comercio) es que propongo que se confirme la sentencia en lo principal que decide. II.- Corresponde examinar a continuación los agravios de las partes actora y demandada respecto a la procedencia y a la cuantificación de los rubros determinados en la sentencia recurrida. a. Incapacidad sobreviniente. Sostiene el heredero de la actora original que no se ha considerado debidamente en la sentencia la incapacidad absoluta temporaria sufrida por V. como consecuencia del accidente. A la vez que no cuestiona el rechazo de la indemnización por incapacidad sobreviniente por la ausencia de secuelas incapacitantes de carácter permanente aduce que por el hecho de autos sufrió V. traumatismo craneoencefálico con lesiones, herida, cortante en labio inferior y escoriaciones en rodilla izquierda. Y a ello agrega que quedó claro en la pericia médica de fs. 933/936 que tuvo una incapacidad temporal por 15 días aproximadamente. En cuanto a este rubro, el Tribunal ha señalado que la incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de

Carlucci en Belluscio, ?Código Civil...?, t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, ?Tratado...?, ?Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones?, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12 y c. 15.345/08 del 14-4-15; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, ?Daños a las personas - Integridad sicofísica?, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93, 15.345/08 14-4-15 y 89.482/04 del 13-10-15). Ahora bien, resulta claro que el dictamen pericial médico ha desestimado la existencia de secuelas en el caso. Ello conduce inexorablemente al rechazo de esta partida, toda vez que es doctrina de la Sala, en hipótesis como la de autos, que quien a consecuencia del evento dañoso no padeció secuelas incapacitantes permanentes, en principio no tiene derecho a indemnización alguna por este rubro (ver, al respecto, votos del Dr. Calatayud en c. 230.012 del 19-11-97 y 69.680-08 del 4-6-15 y voto del Dr. Dupuis en causa 252.424 del 9-11-98). Es que la incapacidad transitoria que pudo haber ostentado, si le impidió a la víctima el ejercicio de tareas laborales, debe indemnizarse a través del lucro cesante y en la medida que éste se encuentre acreditado. Bien se ha dicho que la incapacidad permanente -sea para actividades laborales o de otra índole- debe ser resarcida aunque la víctima no haya dejado de ?ganar?, pues la integridad física perdida tiene en sí misma un valor indemnizable. El lucro cesante, por el contrario, conjuga las pérdidas experimentadas durante el lapso de inactividad o disminución de la actividad laboral, es decir, que responde a la incapacidad -total o parcial- pero transitoria. En cambio, la incapacidad permanente absorbe el lucro cesante (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 218 n 12). En virtud de todo lo expuesto no encuentro motivos para apartarme del criterio sostenido por el juez de grado -que comparto en ese tema- respecto a la ausencia de demostración de secuelas que hagan procedente la indemnización por incapacidad física sobreviniente con lo cual sugiero que se desestime este agravio de la recurrente.

b. Daño moral. Cuestiona el recurrente el exiguo monto establecido en concepto de reparación por el daño moral que fue cuantificado por el juez de la causa en la suma de \$ 40.000. Afirma que aun en ausencia de secuelas el hecho provocó una mortificación en el ámbito de lo espiritual que debe ser reparado con una suma superior a la establecida en la sentencia recurrida. Por daño moral debe entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. C.N.Civil. Sala ?D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; íd. Sala ?F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; íd. Sala ?G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90, 77.842 del 7-11-90 y c. 84.445/2014 del 14-03-18). De la misma manera, ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. C.N.Civil. Sala ?B? en E.D. 57-455; íd. Sala ?D? en E.D. 43-740; íd. Sala ?M?. c. 69.907 del 18-10-17; íd. Sala ?L?. c. 102.565 del 15-05-17; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86, 124.140 del 16-11-94 y c. 84.445/2014 del 14-03-18). A la luz de tales principios, habida cuenta la forma como sucediera el accidente y los sufrimientos que ha debido soportar la actora durante el desarrollo de los tratamientos médicos que no alcanzan, por otro lado, los extremos de gravedad señalados en la demanda, estimo que el cálculo efectuado por el magistrado de la anterior instancia representa una adecuada compensación por el menoscabo sufrido.

c. Gastos médicos y de traslado. La demandada critica que se haya concedido la suma de \$3.000 en concepto de reparación por gastos médicos y de traslado cuando no se encuentra acreditado que la actora haya incurrido en ese tipo de erogaciones. En cuanto a los gastos médicos y de farmacia, como surge de la sentencia y es doctrina de la Sala, ellos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (conf. esta Sala c. 157.723 del 1-3-96, 204.192 del 23-12-96 y c. 56.679 del 24-10-17, entre muchas otras; íd. Sala L c. 102.565 del 15-05-17; íd. Sala ?M? c. 3.812 del 24-04-17 y c. 69.907 del 18-10-17). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud pre-pago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92, 127.547 del 19-4-93, 119.174 del 15-12-92, 146.808 del 18-5-94, 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; íd. Sala "M", causa 61.766 del 27-3-91; Sala "C", causa 129.891 del 2-11-93). De la misma manera, es reiterada la jurisprudencia que ha admitido la procedencia de los gastos de traslado en función de la prerrogativa del art. 165 del ritual, cuando puede presumirse, dada la índole de las lesiones, que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos

taxímetros (conf. C.N.Civ. Sala 3ª en E.D. 34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras). Y en el caso, teniendo en cuenta las lesiones que sufrió la demandante y que necesariamente tuvo que incurrir en este tipo de gastos a los fines de su tratamiento y curaciones, habré de propiciar que se confirme el importe fijado que no resulta elevado.

III.- Interés Metrovías y la citada en garantía solicitan que se modifique la tasa de interés activa establecida en la sentencia apelada en tanto la indemnización fue fijada a valores actuales. Metrovías pide la imposición de una tasa que no exceda el promedio de la tasa de interés pasiva hasta la fecha del pago. La citada en garantía propone que no se aplique la tasa activa y que se emplee a todos los rubros la del 6 % u 8% anual. Esta Cámara, en sendos fallos plenarios, dejó establecido que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (conf. Gómez, Esteban c. Empresa Nacional de Transportes", del 16/12/58, publ. en LA LEY, 93-667 o J.A. 1959-I-540, y "Consorcio de Propietarios Talcahuano 1278 c. Houbey, Alicia E. s/ cobro de pesos" del 20/7/76, publ. en E.D. 67-539 o LA LEY, 1976-C, 175 o J.A. 1976-IV-379). Por otra parte con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios? del 02/08/1993 y Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23/03/2004, que lo ratificó, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que 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 (Samudio de Martínez Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?). La Sala que integro considera que se configura esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales -como es el caso de autos-, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta sala en causas 146.971 del 16/06/1994, 144.844 del 27/06/1994 y 148.184 del 02/08/1994, 463.934 del 01/11/2006 y 492.251 del 19/11/2007, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en LA LEY 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V); esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/04/2009). De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (ver voto del Dr. Calatayud en expediente 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinza-Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). En conclusión, si bien la Sala en situaciones similares resolvió reducir la tasa establecida entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia a la del 6% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (ver mis votos en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nos. 105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), a partir del fallo dictado el 13-3-17 en el expediente caratulado Flores Sebastián M. c/ Expreso Nueve de Julio S.A. s/ daños y perjuicios? (n° 69.993/13), en el que tocara votar en primer término al Dr. Calatayud, la Sala modificó su postura y resolvió incrementar esa tasa pura? al 8% anual a la luz de las nuevas circunstancias económicas que atraviesa el país. Por estas circunstancias propongo que se establezca la tasa del 8% como lo ha solicitado la citada en garantía.

IV.- Franquicia. Se agravia la aseguradora citada en garantía Integrity Seguros S.A.? por que el a quo declaró la inoponibilidad de la franquicia. Sostuvo el juez a este respecto que correspondía declarar la inoponibilidad de la franquicia y hacer extensiva la condena contra Liberty Seguros Argentina S.A. de conformidad con lo normado por el art. 118 de la ley 17.418, sin perjuicio de la acción de reembolso que corresponda entre las partes (ver considerando VII de fs. 1041). La Sala ha expuesto su posición -ver mi voto en la causa 533.591 del 25/11/2009, en autos "Corbalán Angélica Josefa y otros c. Transportes Metropolitanos General Roca SA y otros s/ daños y perjuicios"- en un caso que guarda analogía con el presente donde la franquicia ascendía a u\$s 300.000 (en el presente la franquicia es de u\$s 115.000). En efecto se sostuvo allí que ese tipo de franquicia resulta desproporcionada si se atiende al principio constitucional directriz y no cumple con las condiciones básicas de protección al pasajero, lo que bastaría para considerar que el contrato ha sido realizado de mala fe (ver votos de la Dra. Míguez en la CNCom. Sala "A", del 20/07/2006 en autos "Barreiro Jorge A. c. Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA s/ ordinario", LA LEY 2006-E, 141 e "Insaurrealde, Pasión Carmen c. Transportes Metropolitanos

General Roca SA s/ ordinario" del 21/12/2008 y También CNCom. Sala "E" del 04/06/2007, en autos "Ferrovías SA s/ conc.prev. s/ inc. de revisión por Gastaldi Oscar"; Morello y Stiglitz, La franquicia irrazonable y la distorsión del contrato de seguro, JA, 2006-III, 707; Stiglitz, La franquicia exorbitante en el seguro contra la responsabilidad civil, LA LEY 2006-E, 142 y también mi voto en c. 584.760 ?Barros Alicia Mercedes y otros c. Estado Nacional Ministerio de Planificación Fed. y otro s/ daños y perjuicios? del 23/02/2012). En el caso ?Corbalán?, al que me remito por razones de brevedad, se concluyó que el punto esencial es que el contrato de seguro con franquicia resulta inaplicable en tales condiciones salvo prueba de su habitualidad -pequeños reclamos- o demostración de la necesidad de su incorporación con el objetivo estricto de fomentar la adopción de medidas preventivas por el asegurado (conf. voto del Dr. Lorenzetti, en la causa C.724-XLI, "Cuello Patricia D. c. Lucena Pedro" del 07/08/2007, Fallos: 330:3483). En suma, el análisis de la conducta adoptada por el transportista y la empresa aseguradora revela un apartamiento de los principios protectorios del usuario. Y posteriormente, la Sala, esta vez con voto en primer término del Dr. Calatayud en el voto ?Palacios, Lilia Gladys c. Trenes de Buenos Aires SA y otro? Publicado en: RCyS 2011-IX, 182 Cita online: AR/JUR/31782/2011, remarcó que el art. 42 de la Constitución Nacional -aplicado de acuerdo a las pautas establecidas por nuestro máximo tribunal- impone que no puede convalidarse una limitación de indemnización contratada entre aquellos en la póliza respectiva de u\$s 2.000.000 y particularmente una franquicia de u\$s 400.000 que en este supuesto -como en el antes citado resuelto por la Sala- resulta nula por violatoria de ese principio constitucional y de la buena fe que debe presidir en los contratos (arts. 21, 1037 y 1198, primer párrafo, del Cód. Civil). Por lo demás, debo recordar que, conforme señalara el más alto Tribunal en el precedente ?Ortega, Diego N. c. Transportes Metropolitanos General Roca SA? (Fallos: 332:2418) ya citado, en materia de servicio público ferroviario no existe una expresa obligación legal que imponga a los concesionarios y a las aseguradoras establecer una franquicia en los contratos de seguro de responsabilidad civil que celebren. Por estos fundamentos, propicio, pues, mantener la decisión en cuanto hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora y declaró la nulidad absoluta de la franquicia. Por estas razones propongo que se confirme la sentencia en lo principal que decide y que se la rectifique exclusivamente en lo relacionado con método de cómputo de la tasa de interés en la forma indicada en los considerandos imponiendo las costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía que han resultado vencidas en sus respectivas presentaciones (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, voto en el mismo sentido. El Señor Juez de Cámara Doctor GALMARINI dijo: Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Racimo voto en el mismo sentido, salvo en lo atiente a la tasa de interés aplicable. Como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios? (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cual la tasa activa prevista en el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Consecuentemente considero que corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia sobre los intereses. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JOSE LUIS GALMARINI (con disidencia parcial). JUAN CARLOS G. DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas N° 581 a N° 586 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, junio de 2019.- Y VISTOS: Atento a lo que resulta de la votación de que da cuenta el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 1034/1044 en lo principal que decide y se la rectifica en lo relativo al método de cómputo de la tasa de interés en la forma indicada en los considerandos. Costas de Alzada a la demandada Metrovías S.A. y a la citada en garantía Integrity Seguros Argentina S.A. Se difiere la consideración de los recursos contra las regulaciones de honorarios y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 28/06/2019 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA 043373E