

## Incapacidad Psiquica

### JURISPRUDENCIA

### Incapacidad psíquica

### Se incrementa la indemnización

concedida en la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los - 13 - días del mes de Febrero de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "DINOVA, María Amelia c/TRANSPORTES AUTOMOTORES RIACHUELO SA y o/s. s/daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 503/522, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: "¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?" Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: OMAR DIAZ SOLIMINE - MAURICIO LUIS MIZRAHI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- A la cuestión planteada el Dr. Díaz Solimine, dijo:

I.- La sentencia de fs. 503/522, hizo parcialmente lugar a la demanda promovida por María Amelia Dinova, condenando a "Transportes Automotores Riachuelo SA", Eugenio Gustavo Giorno y a "Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" -esta última en los términos del art. 118 de la ley 17.418-; a pagarle a la pretensora una suma de dinero, con más sus intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento interpusieron recurso de apelación las partes. El letrado apoderado de la pretensora expresó agravios a fs. 575/580, cuyo traslado mereció respuesta a fs. 591. Cuestionó -básicamente- los montos otorgados en la instancia de grado los que consideró reducidos, y lo resuelto en materia de intereses. Las emplazadas también expresaron agravios. La citada en garantía a fs. 561/573 y la apoderada de la empresa codemandada a fs. 585/587. Se quejaron de la procedencia y de los montos otorgados en concepto de "Incapacidad Sobreviniente", "daño psíquico" y "Daño Moral". Por último, criticaron la tasa de interés fijada y lo resuelto con relación a la franquicia. Estas piezas recibieron respuesta de la parte actora a fs. 592/597 y 599. II.- Al no encontrarse en discusión la responsabilidad atribuida en autos, comenzaré por tratar los agravios vertidos contra el monto de condena, como consecuencia de los distintos rubros contenidos en la sentencia recurrida.

II.a.- INCAPACIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA Como precedentemente se mencionara, tanto la parte actora como las emplazadas se quejaron del monto otorgado para resarcir este tipo de lesiones. La primera sostuvo que la suma que fijara el juez a quo no guarda relación con las numerosas lesiones sufridas por la pretensora, mientras que las emplazadas consideran que dicho monto es exagerado e improcedente. Veamos. A la hora de analizar este capítulo se debe ponderar el daño ocasionado, traducido en una disminución de la capacidad; el detrimento de funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño más gravoso de ello; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud. Y se lo hace no sólo con relación a la aptitud laboral, sino también con la actividad social, cultural, etc. (arts. 901 y 904 del Cód. Civ.), amén de la edad, sexo y ocupación. En conclusión, la incapacidad debe meritarse como disminución genérica de la relacionada aptitud física de la cual gozaba el peticionario antes del siniestro (art. 1083 del Cód. Civ.). Antes de ingresar en el análisis puntual del quantum otorgado en la instancia de grado, daré respuesta a las quejas vertidas con relación a la duplicidad de indemnizaciones por la misma causa. Al respecto diré, que la partida otorgada en concepto de incapacidad psíquica no se superpone con la solicitada por tratamiento psicológico, ya que mientras la primera apunta a reparar -mediante la entrega de una suma de dinero- la mentada incapacidad; la cantidad otorgada por tratamiento psicológico no se dirige a esa reparación sino a que la víctima pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto; tratando en todo caso de neutralizarla de ser ello factible. Por supuesto que, habrá que valorar en cada caso particular si se justifica o no la indemnización diferenciada de ambos rubros; pronunciándome en el presente por la afirmativa.

Sobre tal cuestión diré que no se verifica el agravio pues de esa manera se cumple acabadamente con el principio de la reparación integral vigente en la materia. Sin perjuicio de ello también ha sostenido esta Sala 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 forma de una categoría propia, distinta, es un quehacer que no afecta al fondo de la cuestión (Mosset Iturraspe, Jorge, El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad, publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario T 1, Daños a la Persona, págs. 9 a 39, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992; en similar sentido, Borda, Guillermo A. Acerca del llamado daño biológico en ED, viernes 18 de Julio de 1993, pág. 1). Por tanto, las quejas de la emplazada sobre este ítem serán desestimadas. Contestado este punto de las quejas, cabe poner de resalto que una de las pruebas fundamentales para resolver este tipo de requerimientos está dado por la experticia médica, y en autos ella fue llevada a cabo a fs. 200/203. Allí, respecto a la incapacidad física, el experto señaló que: "La actora presentó a raíz del accidente una doble fractura del 6° arco costal izquierdo, de evolución tórpida, con callo que tardó mucho en cicatrizar y que continua en la zona aun con hiperestesia dolorosa (...) la discapacidad otorgada por la fractura costal es del 7%, es

parcial y permanente...)(sic) (fs 200/203). Así también, con relación al aspecto psicológico, señaló que las lesiones sufridas en el accidente han generado una desestabilización emocional que afecta su normal desenvolvimiento, estableciendo un diagnóstico de Desarrollo reactivo leve correspondiéndole, según el Baremo de los Dres. Castex y Silva, un porcentaje de incapacidad psíquica del 10%. En materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ?Yapura, Gregoria Ermindia c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps., expte. libre n 77.257/98, del 8/10/02; íd., ?Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps., expte. libre n 105.505/97, del 20/09/91). Por otro lado, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala ?D?, en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). (cfr., además, esta Sala en autos: ?Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.?, del 15/12/2005). Ponderando entonces la índole de las lesiones sufridas a consecuencia del accidente, el porcentaje de incapacidad establecido por el experto -el que se tiene en cuenta sólo como referencia-, como así también los precedentes de esta Sala para casos similares; soy de la opinión que la suma establecida por la sentenciante de grado es la adecuada para el presente (art. 165 del CPCCN). Bajo tales parámetros, corresponde desestimar los agravios sobre este punto, y en consecuencia confirmar el decisorio en lo que hace a este ítem (arts. 163 incs. 5, 6, 386, 477 del CPCCN).

**II.b.- DAÑO MORAL** También ambas partes cuestionan -como fuera manifestado- este rubro. Siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral (Brebba, Roberto H., El daño moral, pág. 85 y ss.). Téngase en cuenta que el daño moral supone la privación o disminución de bienes no económicos que tienen un valor singular para la persona humana, como son la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad, el honor, la integridad física y los más sagrados afectos y sentimientos. Tiene una función satisfactoria frente a los matices espirituales del sufrimiento, reparadora del dolor, del sufrimiento y hasta de la frustración de un proyecto existencial (conf. Azpeitia, Gustavo A.; Lozada, Ezequiel y Moldes, Alejandro J. E., ?El daño a las personas?, Ábaco, Buenos Aires, págs. 44/45). Además, constituye lesión a intereses morales tutelados por la ley y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso (conf. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, 2 parte, vol.II, pág. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, pág. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, pág. 215, núm.187; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, pág. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, pág. 414; Orgaz, El daño resarcible, pág. 230, núm. 57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1173; Brebba, El resarcimiento del daño moral después de la reforma, E.D. 58-230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; Mosset Iturraspe, Reparación del daño moral, J.A. 20-1973-295; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, pág. 321 y ss.). La indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente, de tal forma no resulta la materialización de los intereses morales gozando los magistrados de un amplio arbitrio para su determinación toda vez que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es una prueba in re ipsa y surge inmediatamente de los hechos mismos. Es indudable que el sufrimiento de la actora a partir del hecho de marras originó un daño de la naturaleza indicada, destacando que el quantum indemnizatorio habrá de incrementarse -en virtud de lo establecido por esta Sala en casos similares-; por lo que en uso de las facultades contempladas por el artículo 165 del CPCCN, fijo la suma en pesos ... (\$ ...), conclusión que lleva implícita el acogimiento parcial de los agravios esgrimidos por la pretensora (arts. 1078 del Código Civil, arts. 163 inc. 5) y 386 del CPCCN).-

**III.- INTERESES** Sobre este punto, como fuera adelantado, ambas partes se quejan de lo decidido en la instancia de grado. Al respecto diré que la doctrina sentada por esta Excm. Cámara en el plenario del 20 de abril de 2009, recaída en autos ?Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ ds. y ps.? obliga a aplicar, conforme su punto III.- la tasa activa cartera General (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo, la convocatoria incluyó un cuarto punto referido al tiempo en que dicha tasa debía aplicarse, lo que deja al descubierto que, a pesar de la amplia mayoría con que contara la mentada tasa activa, luego de fracasar la moción en el sentido de dejar libertad a los jueces para establecerla en cada caso particular, había una opinión generalizada de adecuar la aplicación de dicho rédito atendiendo a diversas circunstancias como pueden serlo la forma de establecer el monto de la condena, las indemnizaciones u otras obligaciones a las que pudiera aplicársele, la necesidad de acortar el tiempo de los procesos, etc., considerando diversas tasas según el período en que debía

enjugarse el daño moratorio. Sin alterar, acertadamente, la doctrina plenaria sentada en el fallo ?Gómez? antes identificado respecto al tiempo en que se produce la mora de la obligación de indemnizar con relación a cada perjuicio. Ello no implica, per se, que hasta el efectivo cumplimiento deba aplicarse la votada tasa activa, sino que será así, siempre que no se altere el contenido económico de la sentencia, importando un desplazamiento injustificado de bienes del patrimonio del deudor al del acreedor. Si bien, conforme lo vine sosteniendo, la tasa pasiva era la que debía aplicarse sobre aquellas partidas fijadas a valores actuales desde que cada perjuicio se originó hasta la fecha de la sentencia definitiva, debiendo a partir de este pronunciamiento y hasta el efectivo pago que hagan los deudores aplicarse la tasa activa que resulta obligatoria en los términos del artículo 303 del CPCCN; un nuevo estudio del tema en cuestión, y el cambio de las circunstancias de hecho existentes al momento del dictado del citado plenario, me inducen a seguir la postura de mis distinguidos colegas de Sala. En este entendimiento, deberá aplicarse la tasa activa al capital de condena desde el momento del hecho, toda vez que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido?. Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el mencionado plenario debe ser probada en forma clara y contundente por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente. En función de lo expuesto, propondré al acuerdo que las quejas vertidas por la parte actora sean atendidas; debiéndose aplicar al capital de condena la tasa activa desde el momento del hecho. IV.- LA EXTENSIÓN DE LA CONDENA Se agravia la citada en garantía por la declaración de inoponibilidad de la franquicia de \$ ... a cargo de la demandada. En atención a lo resuelto por el fallo plenario de esta Cámara de fecha 13 de diciembre de 2006 en autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (Acc.Trans. c/ Les. o muerte) Sumario" y "Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios" en el sentido que: "En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N° 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)...". Es que esta doctrina implementada por el fallo plenario resulta obligatoria, conforme lo establece el art. 303 del CPCCN, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, ?Pérez, Horacio Luis c/ Banco Saez SA s/ejecución de honorarios?). Por lo demás, con relación a las decisiones que emanan de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta materia y que, en algún supuesto, aparece como contradictoria con los plenarios referidos, debo señalar que, como se ha expresado, no es descalificable la sentencia fundada en un plenario cuya doctrina es contradictoria a la jurisprudencia de la Corte en la materia. A pesar de la autoridad de que están investidos y el respeto que merecen los precedentes de la Corte, en cuanto tribunal supremo de la Nación toda, y las razones de economía procesal, certeza y seguridad jurídica que aconsejan la conveniencia de tender a la uniformidad de la jurisprudencia, en la medida de lo prudente y dentro de la ineludible variedad de las circunstancias de tiempo y lugar, ha de reconocerse que los precedentes de la Corte carecen de fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales. El hecho de que dichos tribunales y los nacionales de la Capital Federal puedan apartarse fundadamente de aquellos precedentes no es, pues, a pesar de algunos inconvenientes que de ello pudieran derivar, sino una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna, es precisamente en virtud de la superior autoridad de que la Corte está institucionalmente investida que le compete el deber de reconocer y hacer respetar el poder jurisdiccional que la misma Constitución ha otorgado a los tribunales inferiores, en tanto lo ejerzan razonablemente y dentro de la esfera de sus respectivas competencias, aunque sus decisiones en materias que le son propias no concuerden con precedentes de la Corte (CSJN, Fallos 304:1459 y JA, 1983-IV-586).(Díaz Solimine, Omar Luis, director de la obra ?Teoría y práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral?, Ed. La Ley, tomo II, pág 232). Ahondado sobre el tema, no existe norma alguna que determine la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema, tal como lo establecía la ley 13.998, dictada en consonancia con la reforma constitucional del año 1949, estableciendo aquella en su artículo 28 ...que las cámaras nacionales de apelaciones se reunirán en tribunal pleno... b) Para unificar la jurisprudencia de sus salas o evitar sentencias contradictorias, cuando no exista interpretación de la corte Suprema... Esta referencia se explicaba porque el tercer párrafo del art. 95 de la Constitución de 1949 expresaba que: ?...la interpretación que la CS haga de los artículos de la constitución por recurso extraordinario y de los códigos y leyes por recurso de casación será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales...? (Almeyda Nazar, Miguel Angel en Análisis de fallos plenarios del Derecho Procesal Civil, Director Omar Luis Díaz Solimine, pág. 3 Sobre las sentencias plenarias, Ed. La Ley). Asimismo y volviendo sobre las razones de derecho expuestas en los fallos plenarios de esta Cámara, no se puede dejar de señalar que es aplicable al caso en examen la ampliación de fundamentos expuestos en dicha convocatoria plenaria por todos los integrantes de la Sala ?C? en su actual composición, la cual integro. Allí se expresó que nos encontrábamos frente a un régimen de aseguramiento obligatorio contra la responsabilidad que pudiera derivarse por los daños ocasionados a terceros transportados o no. Se dijo entonces que, más allá de un cierto laberinto jurídico, no se puede cohonstar que, a través de ello, se intente burlar el espíritu originario de la ley de tránsito 24.449 plasmado en el artículo 68: el establecimiento de un seguro obligatorio, requisito sine

qua non para poder circular. Siguiendo los lineamientos de la doctrina trialista, se sostuvo en esa oportunidad que correspondía en el ámbito normológico, una interpretación que tuviera en cuenta la realidad actual -aspecto sociológico- y que, al mismo tiempo, no desentendiera del aspecto dikelógico. De ahí que propiciando una interpretación de tal tipo, se sostuviera que el concepto de la franquicia como la asunción de una parte del daño por parte del asegurado, no puede tener la misma inteligencia cuando se trata de un seguro contratado voluntariamente, que cuando se refiere a un seguro obligatorio, como es el impuesto por el artículo 68 de la ley 24.449. En este caso una interpretación dinámica de la ley en cumplimiento del aspecto dikelógico determina la incompatibilidad en mantener el mismo criterio para los dos supuestos. En ambos casos, lo que es cierto es que la franquicia debería erigirse en un elemento disuasivo a cargo del asegurado, de manera de tener mayor cuidado y previsión al momento de conducir. Que ello se logre en el transporte que consideramos es cosa distinta: de hecho, la más simple de las estadísticas demuestra acentuada despreocupación en aras de evitar lesionados y muertos, no obstante la existencia de la mentada ?franquicia?, que, lejos está, en consecuencia, de beneficiar a las víctimas por su carácter preventivo. No ha coadyuvado sino que, por el contrario, se ha convertido en la práctica en un obstáculo para que los damnificados obtengan el condigno resarcimiento que la normativa civil consagra a su favor y que hoy se ve reforzada tras la incorporación de los tratados internacionales que se han sumado así al bloque de derechos constitucionales que protegen a la persona humana, su salud y su integridad física, psíquica y estética, a través de la recepción que de aquéllos ha hecho el inc. 22 del art.75 de la Constitución Nacional. Su operatividad no atañe sólo al Estado sino también a los particulares y ello ha implicado ensanchar el enfoque meramente patrimonialista del Código Civil, considerando la salud, la integridad y la vida como un valor en sí mismos. Pero aunque se descreyera de las estadísticas y se pusiera en duda las informaciones diarias de los diversos medios de comunicación, no puede dejar de apreciarse que lo que es decididamente diferente es el enfoque que la franquicia debe tener en orden a los seguros voluntarios y privados en cuanto a su oponibilidad que es, en definitiva, la cuestión medular a decidir. En el primer caso, -seguro voluntario-, el asegurado en cumplimiento del contrato, sólo podrá reclamar a su aseguradora el daño que exceda el monto de la franquicia. Así lo convino y pudo hacerlo de modo diferente. Además la franquicia en este tipo de seguros está dirigida, en términos generales, a los propios daños que sufre el asegurado en su patrimonio. En el segundo, -seguro obligatorio-, el asegurado deberá contribuir frente a su aseguradora con el monto de la franquicia prevista, participando así en el evento dañoso. En el caso sub-examen la franquicia se refiere a un tercero que resulta dañado y que, por tanto, con esta interpretación, puede reclamar la totalidad a la citada quien se encuentra en condiciones de exigir la ?participación? pactada, como parte que es, en el seguro contratado. Se advierte así que por un lado la ley le impone a quien explota el transporte público la necesidad de contratar el seguro, si que pueda válidamente argumentarse, entonces, que existe libertad para hacerlo. O asegura o no circula. Así lo establece el ya citado art.68 de la ley 24.449, que también preceptúa que la contratación debe hacerse con conformidad con las condiciones que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación. Pasaré por alto si al hacerlo, el Poder Legislativo delegó facultades que le eran propias y puso en cabeza del poder administrador la posibilidad de legislar sobre temas que la propia Constitución reservó al Congreso de la Nación, por delegación de las provincias, como la legitimación, el daño y la posibilidad de reembolso. Me detengo, por el contrario, en que, al hacerlo, la Superintendencia de Seguros se extralimitó en sus facultades: no sólo la ley impide la libertad de contratar sino que quien la ha reglamentado ha impuesto a ambos contratantes las condiciones y cláusulas en que la misma deberá hacerse. Y entre ellas, en el art.4, Anexo II, establece en la Resolución 25.429/1997 que ?el asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$...?. Desaparecida la libertad de contratación y la de fijar las cláusulas del concierto de voluntades, no puede aceptarse que mediante el arbitrio de una franquicia se desnaturalice totalmente la finalidad tuitiva de la víctima y se impida aún al asegurado y a la compañía de seguros, formalizar otro tipo de seguros distinto que el establecido por un organismo que ha desorbitado sus discutidas facultades reglamentarias, lo que autoriza, sin más, dada la abierta contradicción con el principio de división de poderes, base del sistema republicano de gobierno que ha adoptado la República, a declarar inconstitucional tal artículo de la reglamentación, y ello aún de oficio, dada la flagrante violación de la ley suprema que se advierte de modo patente. En este sentido, me permito destacar algunas de las conclusiones a las que se arribó en la Comisión de Contratos de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, organizadas por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, llevadas a cabo los días 27, 28 y 29 de septiembre de 2007. Así allí el despacho abrumadoramente mayoritario dijo" 3. Cuando existe una imposición legal de contratar un seguro de responsabilidad civil, la existencia de una franquicia, como la dispuesta por la Res.25.429/97, desnaturaliza la esencia del contrato de seguro. 4. La franquicia cuando desnaturaliza la esencia del contrato de seguro resulta una cláusula nula o inoponible a los damnificados 6. La franquicia regulada por la res. 25.429/97 es inconstitucional". Reitero, por tanto, que la delegación legislativa que el H. Congreso de la Nación haya hecho en cabeza de la Superintendencia de Seguros de la Nación en cuanto a la implementación de lo dispuesto legislativamente, jamás puede ir en contra de la propia ley, en cuanto a su espíritu y su teleología. Tal facultad al haber sido empleada en contra de la ley, aparece como inconstitucional al violarse la jerarquía de las normas, afectar

el derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional y los derechos de las víctimas consagrados en los Pactos Internacionales a través de la defensa de sus Derechos Humanos. Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Inexistente en la mayoría de los casos, por obra de la reglamentación, la función de garantía que para las víctimas representa el instituto en análisis en orden a asegurarse la percepción de la indemnización, aquéllas terminan financiando la situación de crisis que diera origen a la norma que he tachado de inconstitucional, desconociéndose así no sólo los fines de solidaridad que en el derecho de daños tiene el pertinente aseguramiento sino, además, los tratados internacionales de rango constitucional. Doble víctima: del accidente y de un contrato que no suscribió pero que le es opuesto y que la obliga a hacerse cargo de las pérdidas. A su turno, la contratación de un seguro obligatorio al que, además, se le ha impuesto una franquicia, impide hacer referencia a que el transportador ha obrado conforme a la ley y en el ámbito de la autonomía de la voluntad. La ley precisamente le exige asegurarse de modo obligatorio y la reglamentación deja en la práctica sin efecto la norma a la que está subordinada. La causa fin del contrato no existe. El contrato de transporte es un típico contrato donde el transportador asume un deber expreso de seguridad y autorizada doctrina extiende igual solución por aplicación del art. 1113 a los supuestos de responsabilidad extracontractual en los que quedarían subsumidos los casos de víctimas no transportadas -tal el caso de autos-. Respecto de la distribución de los costos de los riesgos de una actividad diré que si a los explotadores del transporte público se les puede exigir, sin duda, la participación convenida, las compañías aseguradoras considerarán de modo especial la calidad de su clientela y ésta atenderá con igual celo la selección y vigilancia de su personal, tareas ambas ajenas a las víctimas a quienes, de mantenerse la oponibilidad de la cláusula, se las obliga a cargar con los riesgos de una actividad que les es ajena. Estas no cuentan con la posibilidad de hacer valer con igual intensidad su pretensión resarcitoria de mantenerse una franquicia que las priva del derecho de cobrar de la aseguradora de su deudor, no obstante reconocérsele a éste la posibilidad de recuperar de su asegurado, el importe que se viera precisado a abonar. No desconozco la doctrina en contrario sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y a la cual alude la apelante en su escrito de fundamentación, pero no puedo silenciar que esta Sala viene declarando desde el principio la inoponibilidad como aquí he propuesto y en lo medular, los fallos del más alto tribunal de la Nación, para resolver como lo hacen, consideran que las normas que rigen la materia no han sido tachadas de contrarias a la ley suprema. En este sentido, propongo se rechacen los agravios vertidos sobre este punto. V.- Por todo ello y si mi voto fuera compartido propondré al Acuerdo: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a la suma otorgada en concepto de ?daño moral?, la que se incrementa a pesos ... (\$ ...); 2) modificarla también en lo concerniente al punto de partida de los intereses conforme lo decidido en el Considerando III.-; y 3) confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravios. Costas de Alzada de igual modo que en la instancia de grado (art. 68 del CPCCN). Así voto. Los Dres. Mizrahi y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Díaz Solimine, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: OMAR DIAZ SOLIMINE - MAURICIO LUIS MIZRAHI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO - Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, Febrero ... de 2.015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a la suma otorgada en concepto de ?daño moral?, la que se incrementa a pesos ... (\$ ...); 2) modificarla también en lo concerniente al punto de partida de los intereses conforme lo decidido en el Considerando III.-; y 3) confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado. Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, difiérese la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 521, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada (conf. art. 1 de la ley N 24.432). Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN). Cumplido, devuélvanse las actuaciones a primera instancia.- 000660E