

Danos Y Perjuicios Vereda En Mal Estado Caída De Peaton Responsabilidad De La Municipalidad Y Del Consorcio Frentista

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Vereda en mal estado. Caída de peatón.

Responsabilidad de la Municipalidad y del consorcio frentista Se confirma el fallo en cuanto responsabilizó a la Municipalidad y al consorcio frentista por las lesiones sufridas por el actor al tropezar con una rejilla pluvial rota y el consecuente pozo en medio de la vereda, exonerando de responsabilidad a la UTE contratista. En Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar y María Isabel Benavente, a fin de pronunciarse en los autos ?Gutkowski, Alfredo Enrique c/Cons. Prop. Lavalle 1206 y otros s/daños y perjuicios?, expediente n°93.176/2009, la Dra. De los Santos dijo: I.- Que la sentencia de fs. 712/731 hizo lugar a la demanda promovida por Alfredo Enrique Gutkowski contra Consorcio de Propietarios Lavalle 1202/1206 y Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a quienes condenó en forma concurrente a abonarle la suma de \$201.500 con más intereses al 8% anual desde el momento de producción de cada perjuicio hasta el del pronunciamiento, y a la tasa activa desde entonces, y rechazó la extensión de la condena respecto de ?Soluciones Químicas S.A. - Oscar J. López S.A. - Mantelectric I.C.I.S.A. UTE?. La parte actora, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y Consorcio de Propietarios Lavalle 1202/1206 (en adelante, el Consorcio) interpusieron recurso de apelación contra dicho decisorio. El accionante expresó agravios a fs. 794/798, en tanto el Consorcio lo hizo a fs. 800/811. Tras las contestaciones presentadas a fs. 813/14, 816/817 y 819/821, a fs. 824 fue declarado desierto el recurso interpuesto por GCBA y a fs. 826 fueron llamados los autos a sentencia. II.- Sobre la ley aplicable. Se encuentra a esta altura fuera de toda controversia que, al mediodía del día 12 de noviembre de 2007, mientras el actor caminaba por la calle Lavalle de esta ciudad, su pie se introdujo en un pozo de alcantarilla en un sitio en el que se encontraba dañada su rejilla, y que a causa de ello sufrió una fractura en su pie derecho y cuenta con incapacidad física, daño moral, ha debido desembolsar gastos propios de su curación y deberá realizar un tratamiento psicológico. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de estos obrados debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, ?Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps), 2° ed., Paris, Dalloz et Sirey, 1960, n° 42, p. 198 y n° 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, La Ley, 22/04/2015, p. 1; LL. 2015-B-114, La Ley online AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. Conforme tales pautas, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), tales como son la cuantificación de los daños o el cómputo de intereses, que son objeto de agravios en el caso. Siguiendo estas premisas, abordaré el análisis de las quejas formuladas por la parte apelante. III.- Los agravios. La parte actora se agravia de los montos determinados por incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos de tratamientos médicos, medicación y traslados y tratamiento psicológico, los cuales solicita que sean elevados. Se queja también de que no se haya otorgado una indemnización por gastos futuros y de la tasa de interés a aplicar. Por su parte, el Consorcio se queja de la condena dictada contra él y solicita que, en su lugar, se condene a los integrantes de ?Soluciones Químicas S.A. - Oscar J. López S.A. - Mantelectric I.C.I.S.A. UTE? (en adelante, la UTE, por cuestiones prácticas y a pesar de no constituir un sujeto de derecho), a quienes había citado coactivamente como terceros. Subsidiariamente, se agravia por el monto total de condena, pues lo entiende exagerado. IV.- Responsabilidad. El magistrado encuadró la cuestión litigiosa en las previsiones de responsabilidad por riesgo o vicio del art. 1113 del Código Civil, al haberse encontrado la rejilla rota y el consecuente pozo en medio de la vereda, constituyéndose en un obstáculo para el deambular normal de cualquier peatón (fs. 724 vta.). Condenó a GCBA por haberse producido el accidente en un bien del dominio comunal y al Consorcio frentista pues, si bien no es propietario de la acera, reviste la responsabilidad primaria y principal por su mantenimiento y conservación, delegada por la ordenanza 33.721, y el único reclamo que efectuó a la autoridad gubernamental fue posterior al hecho que motiva la litis. Desestimó la demanda contra la UTE, cuyos miembros fueron citados como terceros al

proceso, ya que no se demostró el incumplimiento de las obligaciones que habían asumido como concesionaria. Para concluir de tal modo, sostuvo que no quedó acreditado que, por efecto de la licitación pública que regía su actuación, haya existido una orden de trabajo anterior al hecho de autos para el sector indicado. En su momento, el Consorcio solicitó la intervención obligada de la UTE, sosteniendo a fs. 208 -igual que como lo hace actualmente en su expresión de agravios- que el lugar indicado por el accionante corresponde al mantenimiento de la red de desagüe pluvial, que fue adjudicado a la UTE por licitación pública, por lo que la conservación y el mantenimiento de la rejilla cuyo faltante se invocara en la demanda no es resorte del propietario frentista, que no puede llevar a cabo reparaciones en la obra pública de desagüe. A fs. 335/338 la UTE contestó que al momento del hecho ninguna prestación estaba directa y automáticamente a su cargo, pues si bien debía ocuparse del relevamiento y mantenimiento de la red de desagües pluviales conforme a la licitación pública 171/2003, a partir del ensanchamiento de las veredas de la zona, entre ellas Lavalle, en el año 2007 el trabajo de desobstrucción de desagües y reposición de las rejillas sobre las aceras ensanchadas fue objeto de contrataciones específicas realizadas luego de la aprobación de los respectivos presupuestos ante cada pedido en particular y la emisión de una orden de servicio fuera de la licitación e independiente de la misma, y recién en la siguiente licitación 2333/2010, con vigencia desde 01/06/2011, se incorporaron los sumideros de las calles peatonales. Por ello, señaló que al momento del hecho la reposición de las rejillas ubicadas en aceras y calles peatonales no era responsabilidad de la UTE, quien recién se pudo enterar de la rejilla rota o faltante luego de la recepción de la orden de servicio 1135 del mes siguiente. A fin de dar respuesta a los agravios introducidos, debo comenzar indicando que la licitación pública 171/2003 tuvo por objeto la contratación del servicio de relevamiento y mantenimiento de la red de desagües pluviales, limpieza, desobstrucción de sumideros, cámaras, nexos y conductos del sistema pluvial y que la UTE aquí citada fue adjudicataria de la Zona 1, que comprendía la vereda en donde se produjo el evento materia de litis (fs. 321/325 y resolución 357/2004 de la Secretaría de Infraestructura y Planeamiento de la Ciudad). Entre los trabajos encargados se encontraba la reposición de marcos y rejillas de sumideros, marcos y tapas de inspección de vereda y cualquier otro tipo de accesorio faltante y la provisión y colocación de elementos de seguridad en las rejillas (fs. 324). Dentro del informe de gestión 2004-2005 del GCBA se indicó, entre las intervenciones urbanas, que se estaban ensanchando las veredas sur de la calle Lavalle entre Libertad y Callao, duplicando prácticamente su dimensión original, que el grado de avance era de un 20% y que en el segundo semestre de 2004 se había dado comienzo al servicio de mantenimiento, limpieza y reparación de los sumideros, habiéndose ya efectuado 2.546 reposiciones de tapas y rejillas de sumideros (fs. 192 y 196). Al momento de producirse la caída del actor Gutkowski, la vereda ya se encontraba completamente ensanchada y finalizada, según se aprecia en las fotografías de fs. 31/35 y en la de fs. 17 de la causa penal que corre por cuerda. Asimismo, el testigo Alberto R. Mirabelli, que trabaja en un local frente al sitio de la caída y salió a auxiliar al actor, reconoció las imágenes de 31/35 y declaró: "...que el GCBA remodeló las veredas de la calle Lavalle, que la vereda fue ampliada y unos metros antes del cordón han hecho una canaleta de desagüe pluvial [...], que al poco tiempo que se hiciera la remodelación, el final de esa canaleta se rompió y quedó un pozo o un agujero..." (fs. 490 vta.). El Consorcio apelante no logra demostrar de qué manera la licitación pública 171/2003 habría, a su juicio, desplazado la aplicación de la ordenanza 33.721. No hay dudas de que en el lugar del hecho se encuentra la línea de desagüe pluvial, pues ello es irrefutable con sólo consultar las imágenes, pero no por ello es incorrecto hablar de un "pozo", como lo pone en discusión a fs. 804 y 807. Se trate o no de una canaleta pluvial, la extremidad inferior del accionante se vio introducida en un sitio en donde el material faltante generaba un vacío y un consecuente vicio en la vereda, realidad sobre la cual descansó la condena dictada por el juez de la instancia anterior. No hay por lo tanto un motivo serio por el cual el Consorcio se haya visto sustraído del imperio de la ordenanza local vigente en ese entonces. El propio quejoso indica a fs. 807 vta./808 que con la obra de ensanchamiento se alteró la traza original de la acera de Lavalle, tras lo cual, como indicó el testigo, la rejilla de la canaleta pluvial se rompió y quedó a la vista la depresión en cuestión. Si bien las partes no lo especificaron en sus escritos ante la instancia previa, surge de fs. 112/115 que el contratista se comprometía a ejecutar la totalidad de las prestaciones encomendadas dentro del plazo de 48 meses a partir de la orden de inicio emitida por la repartición licitante y asumía la responsabilidad por su conservación hasta la aprobación del acta de recepción. Así, el 01/06/2004 se suscribieron las actas de inicio y los contratos tuvieron estipulada su terminación en junio de 2008, resultando luego prorrogados. La situación materia de litis, ocurrida en noviembre de 2007, quedó entonces temporalmente abarcada por la ejecución de la licitación pública. Sin embargo, el quejoso no menciona en su expresión de agravios que, para efectuar los trabajos encomendados, se requería que el contratista dispusiera de personal y equipamiento para un mínimo de tres frentes de trabajo en simultáneo y otro frente para operar fuera de los horarios habituales (fs. 322) y que se encontraba previsto que las tareas relacionadas con reposiciones debían comunicarse al contratista según el plan de trabajos, para que fueran ejecutadas en un plazo no mayor a 4 horas (fs. 325). En efecto, a fs. 471/473 el GCBA informó que la única intervención de la contratista en la calle Lavalle al 1200 durante los años 2007 y 2008 fue la limpieza de los sumideros horizontales ubicados en la acera, efectuada en abril de 2008 en cumplimiento de la orden de servicio N° 1267 del 14/04/2008, y que en ese momento el servicio se hallaba adjudicado a la UTE,

responsable del mantenimiento en esa zona. Es exacto, como se afirma a fs. 810, que con la orden de servicio glosada a fs. 333, emitida por el GCBA en diciembre de 2007, se encomendó a la UTE solamente la limpieza de las canaletas colectoras de las calles peatonales de la zona a su cargo y ninguna reposición de material faltante, pero ello no hace más que confirmar que a la fecha del evento la UTE no tenía directo conocimiento de la existencia del pozo existente en el lugar del accidente. Entiendo, por lo tanto, adecuada la decisión del juzgador, al sostener que no existió un incumplimiento por parte de la UTE contratista que pueda vincularse con el evento acaecido, y por ello propongo confirmar este aspecto de la sentencia. En cuanto a los agravios por la especial imposición de costas realizada por la citación de terceros, toda vez que el Consorcio lo solicitó en ejercicio de su derecho de defensa y que la cuestión es de análisis complejo, propiciaré que todas las costas del proceso sean impuestas a los accionados vencidos sin que deba regularse la situación de los citados como terceros separadamente. Con ese alcance propongo modificar parcialmente la decisión sobre costas. V.- Montos indemnizatorios. Tal como lo señalé en reiteradas ocasiones, no debe soslayarse que cuando la pretensión se ha supeditado a lo que en más o menos surja de las probanzas de autos, como en el caso, la suma pretendida por los ítems que dependen de prueba no constituyen un límite que el juzgador deba observar so pena de incurrir en ultra petita por fijar por una deuda de valor un monto superior a la suma nominal reclamada. De entenderse de ese modo, se estaría afectando el derecho de la víctima a la reparación integral cuando no media razón sustancial que lo justifique, en tanto la bilateralidad de la prueba impide que se configure alguna forma de indefensión (conf. De los Santos, Mabel, La flexibilización de la congruencia, Suplemento Especial La Ley, octubre de 2005, pág. 80; Flexibilización de la congruencia, LL 2007-F-1278 y jurisprudencia allí citada: CNCiv., sala K, 23/5/2003, Ponce de Antico c/ Carrefour Argentina S.A., DJ, 2003/08/27, DJ, 2003-2-1123, en esta Sala, 17/10/20808 Narvaez, María Nélide (Palermo, Rosario Soledad) c/ Club Atlético Boca Juniors y otros?, del 17/10/2008 y Martínez, Elsa Beatriz y otros c/ Hormigonera Martín Cocco SRL y otros? del 15/06/2016), máxime cuando en el lapso corrido desde la demanda hasta la sentencia ha existido, como en el caso, una importante depreciación del signo monetario (conf. mi voto en Alvan, Jorge M. y otros c/ Estado Nacional y otros? del 24/02/2017). Por consiguiente, los montos serán analizados conforme tales pautas, sin que el monto nominal reclamado constituya óbice a la reparación plena del daño. a) Incapacidad sobreviniente y tratamiento kinesiológico. El juez de grado determinó la suma de \$120.000 en esta partida, monto que la parte actora pide elevar y el Consorcio demandado pide disminuir. Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, Il fatti illeciti?, en Trattato de Diritto Privato (dir. Resigno), XIV-6, p. 98, citado por la Dra. Benavente en su voto González Melgarejo, Pablina Candada c/ Empresa de Transporte Sur Nor CISA y otro?, expediente n° 11.909/2009, del 21/11/2016). El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio naeminem laedere del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas Santa Coloma?, Fallos, 308:1160, LL. 1979-D-615 (35.292-S); Ghünter?, Fallos 308:1118; Luján?, Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula Reparación plena? y que el texto describe como ...la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie?. Conforme lo señalado en el considerando II de la presente, corresponde entonces analizar los agravios relativos a los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del CCC, que adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuoto o Marshall (conf. Acciarri, H. A., Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, La Ley 15/07/2015). De ese modo se determina un capital que, puesto a interés, se amortice en un período calculado como probable de vida productiva de la persona, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber mediado el evento dañoso. Si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación. Como afirma con acierto Jorge Galdós (Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad?, RCyS 2016- XII, cita online AR/DOC/3677/2016), la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto (conf. esta Sala, mi voto en Bonato, Teresa Noemí y otro c/ Sousa, Carlos Arnaldo y otros?, del 24/02/2017, expte. n°57.256/2010). La queja de la parte actora tiene su eje en que el magistrado no haya incluido aquí las herniaciones discales que surgen de la prueba pericial y que el perito señala que tienen relación

causal, a la que asigna un porcentual del 22% T.O. de incapacidad. El a quo indicó en la sentencia que, como consecuencia del accidente, el actor presenta secuela de fractura de quinto metatarsiano en su pie derecho, con molestias en la pierna izquierda por haber modificado el apoyo, y un desarrollo reactivo psicológico, computando el 7% de incapacidad parcial y permanente que informa el peritaje médico y el 10% proveniente de la prueba pericial psicológica. Expresamente, indicó que nada cabe considerar con relación a las herniaciones discales lumbares generalizadas posteromediales y bilaterales, por tratarse de procesos degenerativos crónicos preexistentes al accidente. Si bien a fs. 598 vta. el perito contestó que el actor presentaba como lesiones la secuela de fractura más las herniaciones discales lumbares y que aquellas guardan relación causal con el hecho sufrido, y a fs. 599 estableció porcentajes para cada afectación corporal (7% y 22%, respectivamente), al contestar otros puntos de pericia, indicó que ¿la mecánica de accidente descripta fue la causa de la lesión en sus miembros inferiores e influyeron negativamente en otras patologías existentes?. Más allá de la alegación del accionante sobre que la pericia resulta confusa o contradictoria, la lectura contextual de lo informado por el perito a fs. 597/599 vta. permite concluir que la secuela de fractura de quinto metatarsiano del pie derecho modificó el apoyo de dicho pie, generando molestias en la pierna izquierda, lo que es natural que tenga una incidencia negativa en las herniaciones discales lumbares generalizadas que responden a un proceso degenerativo, tal como surge del informe de la resonancia transcrito a fs. 598. Sin embargo, he de coincidir con el anterior juez en que la incapacidad que corresponde atribuir al accidente de autos es la secuela de fractura del pie, a la que corresponde una incapacidad de 7% T.O., sin perjuicio de tener en cuenta la incidencia de dicha secuela en la armonía y funcionalidad del cuerpo en general, a los fines de cuantificar tanto el daño material como el moral. El informe pericial médico no aporta otros datos sobre el impacto que las consecuencias muestran en la vida del actor, aunque es de entender que los sectores corporales comprometidos repercuten de manera directa en una infinidad de movimientos y desplazamientos. Por su parte, en el peritaje psicológico de fs. 637/345 se señaló que los trastornos generados por el hecho inhiben sus intereses y su vida de relación y se presentan como indicadores la pérdida de cierta capacidad de goce, la reticencia al intercambio personal y la intensificación del aislamiento. A pesar del tiempo transcurrido, se observó la carencia del actor de un prontuario que le permita afrontar más exitosamente la situación vivida. Establecidas las secuelas derivadas del daño originado al actor, lo que realmente se indemniza es el perjuicio patrimonial indirecto que ellas puedan generar en tanto disminuyen las aptitudes de la víctima (artículo 1068 del Código Civil), perjuicio que debe ponderarse, a su vez, atendiendo a la actividad laboral y a la vida de relación en general, valorando la concreta incidencia que en ese orden puedan tener las secuelas según su naturaleza y entidad y las circunstancias personales y sociales de la damnificada. Tampoco cabe atenerse sin más a los porcentajes de incapacidad estimados en función de tablas genéricas, propias del derecho laboral, pues de lo que se trata en juicios de la naturaleza del presente es de apreciar la concreta incidencia que las referidas secuelas, según su naturaleza y entidad, puedan tener sobre una persona determinada en orden al menoscabo patrimonial. Asimismo, el juez decidió incluir dentro de la suma indemnizatoria el tratamiento kinesiológico sugerido al actor, que deberá tener una extensión de veinte sesiones (fs. 598 vta.), y que el actor entiende que se ha omitido al fijarse la cuantía. Así las cosas, a los fines de establecer la extensión del resarcimiento aquí tratado corresponde meritar el resultado de los cálculos matemáticos mencionados precedentemente, que el damnificado tenía 64 años al momento del hecho, lo que hace que el tiempo razonable para la realización de tareas productivas sea de seis años, e incluso afirmó haber comenzado los trámites jubilatorios en 2008 (fs. 546), así como el grado de incapacidad estimado por los expertos, que equivale al 16,3% conforme el método de las capacidades restantes, que tiene tres hijos mayores de edad, dos de ellos residiendo en el exterior, vive con su esposa en un inmueble de propiedad de uno de sus hijos, no tiene ingresos fijos sino algunos trabajos transitorios de diligenciamientos (fs. 17/18 del beneficio de litigar sin gastos) y que no existe agregada prueba fehaciente de sus ingresos actuales, por lo que cabe considerar también para evaluar el daño que el salario mínimo vital y móvil asciende a la suma de \$10.700 al día de la fecha. De acuerdo con tales premisas, la suma de \$120.000 acordada por el juez de grado es ajustada a derecho, tanto para indemnizar el daño psicofísico incapacitante como para solventar el tratamiento kinesiológico que deberá realizar el actor, por lo que propongo su confirmatoria. b) Gastos de atención médica, farmacia y movilidad. Los apelantes cuestionan el monto de la presente partida (\$2.500). Resulta harto sabido que no es necesaria una prueba directa de su erogación, pues basta su correlación con las lesiones sufridas al tiempo de su tratamiento (CNCiv., Sala D, JA 1194-I-118; id., LL 1994-C-33; Sala E, JA 2007-III-191). Si bien obra en autos la constancia de atención médica del co actor con la Dra. Teresa M. Gessaghi (v fs. 18) y la indicación de antiinflamatorios, la carencia de otros comprobantes no son razones para rechazar o limitar la reparación por gastos médicos o farmacéuticos, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (CNCiv., Sala L,

11/3/2010, expte. n°114.707/2006 ?Valdez, José M. v. Miño, Luis A.?; ídem., id., 23/03/2010, expte. n°89.107/2006 ?Ivanoff, Doris V. v. Campos, Walter A.?; Id., id., 15/04/2010, expte. n°114.354/2003 ?Rendon, Juan C. v. Mazzoconi, Laura E.?, entre muchos otros; citado por CNCiv., Sala J, 29/10/2010, ?Esposito, Mónica B. v. Rivero, Ramón H. y otros?, expte. n° 62.281/2004, publicado en Lexis N° 70066478). También corresponde admitir el mayor gasto que insume la realización de los traslados en taxis o remises, si de la naturaleza de la afección puede inferirse la imposibilidad, dificultad o peligro de realizar el traslado por medio de colectivos, subterráneos o subtes (cfr. Pettis, Christian R., ?Sentencia?, en Kiper, Claudio (dir.), Proceso de daños, Ed. La Ley, 2008, T. II, p. 253) como en el caso en que el acto tuvo un compromiso directo en sus extremidades inferiores. Teniendo en cuenta el tenor de las lesiones que padeció el actor a raíz del evento de autos, que se atendió por intermedio de su obra social Simeco (fs. 380 y 457/461) y que estuvo con bota Walker durante seis semanas (fs. 599), propongo confirmar la suma de \$2.500 fijada para los gastos de movilidad, médicos y de farmacia (art. 165 del CPCC). c) Tratamiento psicológico. Ambos apelantes solicitan modificar la suma de \$9.000 determinada en este punto: la actora pide que se incrementen, mientras el Consorcio condenado solicita su reducción. La psicoterapia deberá tener una duración no menor a un año y una frecuencia de una sesión semanal. Es exacta la observación del actor, pues el juez realizó su cálculo a razón de \$180 por sesión, valor que es menor al de \$200 por sesión que se indicó a fs. 643, y por lo tanto no satisface siquiera el mínimo de la extensión del tratamiento. De conformidad con antecedentes de la Sala en casos similares, entiendo que la suma resulta insuficiente al tratarse de una erogación futura, y por ello estaré por elevarla a \$25.000. d) Consecuencias no patrimoniales. La parte actora consideró reducido el monto de \$70.000 fijado para el daño moral, mientras el Consorcio entiende que es exagerado. Cabe señalar que el daño moral importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos, por el sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, molestias, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, 2da ed., Astrea, Buenos Aires, p. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, T. 5, p. 114). A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117). Ya he sostenido que la suma reclamada no constituye ni puede constituir un límite a la cuantificación de resarcimientos que dependen de prueba, como la incapacidad o los gastos médicos realizados y futuros (conf. De los Santos, Mabel, ?Flexibilización de la congruencia? en LL, 2007-F, 1278 y v. CNCiv., sala K, 23/5/2003, ?Ponce de Antico c/ Carrefour Argentina S.A, D.J. 2003/08/27, DJ, 2003-2, 1123, entre otros). Pero aun cuando se trate de sumas dependientes de estimación judicial, como el daño moral, y no necesariamente de la prueba de hechos que no conociera la parte actora al demandar no podría interpretarse, sin mengua del principio de reparación plena, que lo estimado en la demanda constituye un límite que debe ser estrictamente observado con base en el deber de congruencia (art. 34 inc. 1° CPCC) cuando en el lapso corrido desde la demanda hasta la sentencia ha existido, como en el caso, una importante depreciación del signo monetario (conf. mi voto en ?Alvan, Jorge M. y otros c/ Estado Nacional y otros? del 24/02/2017). En el caso, evaluando la incidencia espiritual que pudo tener el hecho y sus consecuencias en la vida del actor de acuerdo a las lesiones padecidas, la fractura en su pie derecho y las consecuencias que ello terminó generando en su pierna izquierda y su influencia negativa sobre el proceso degenerativo en sus discos intervertebrales, propongo elevar la suma acordada. Es que la pérdida de capacidades físicas en personas de la tercera edad genera un dolor espiritual elevado en tanto agrega dificultades a las que son propias de la declinación de aptitudes que provoca la edad avanzada (conf. mi voto en ?Lecardi, Regio Ángel c/ Gusso, Gustavo Luis y otros s/daños y perjuicios?, del 15/12/2016). Por ello, y considerando la incidencia de la lesión en el proceso degenerativo lumbar, propondré que la presente partida sea elevada a la suma de \$150.000, teniendo en cuenta las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que dicha suma puede procurar (art. 1741 CC y C). VI.- Suma indemnizatoria e intereses. De la misma manera que lo ordenado en la instancia anterior, se deja establecido que al momento de efectuarse la liquidación definitiva deberá descontarse la suma de \$40.000 que fue objeto del acuerdo presentado a fs. 575/576 y homologado a fs. 578. Asimismo, se dispuso en la sentencia de grado que a los valores de condena se adicionen intereses al 8% anual desde el día del infortunio hasta el momento de dicho pronunciamiento, y a partir de allí y hasta el pago efectivo a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Se agravia la parte actora que, por los fundamentos que expone, solicita la aplicación de la tasa activa por todo el período en el cual se devenguen intereses. Al respecto debo puntualizar que de conformidad con lo establecido en el citado plenario ?Samudio? corresponde aplicar la tasa activa sobre el capital de la condena. Si bien la ley 26.853 (art. 11) derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello no es óbice a la aplicación de un criterio jurisprudencial que comparto, como resulta de mi voto en el plenario antes aludido. No obstante ello, la modificación de los montos indemnizatorios y su determinación en un valor actualizado a la fecha de la sentencia, y la confirmación de otros rubros fijados al momento del dictado del pronunciamiento de grado, obligan a reflexionar sobre el inicio del cómputo de la tasa activa.

Como explicité en mi voto en el plenario "Samudio" (conf. La Ley online 70052031), los intereses en cuestión -ya se los llame compensatorios o indemnizatorios- son también moratorios pues al responsable se le impone la obligación de reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción, operando la mora automáticamente desde ese instante (conf. Pizarro, R.D., Los intereses en la responsabilidad extracontractual, Suplemento Especial La Ley, julio de 2004, pág. 83, con cita de Llambías, J., Obligaciones, T. II, n° 907, texto y nota 56; Molinario, A.D., Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas, ED, 43-1157; Mariconde, O.D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977). Pero ello en modo alguno implica que la tasa activa deba aplicarse desde el inicio de la mora cuando se trata de una deuda de valor cuya determinación cuantitativa se realiza en la sentencia. En el caso, habiéndose fijado valores actuales de indemnización, el Tribunal aplica la tasa pura del 8% anual desde la fecha del accidente hasta la de este pronunciamiento, computándose desde esta sentencia hasta el pago de la condena la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Asimismo, hágase saber a las partes que la liquidación de los intereses deberá seguir los lineamientos estipulados por el juez en el último párrafo del considerando E) a fs. 729 vta. y que procederá la capitalización de intereses en caso de mora en el pago de la condena, de conformidad con lo dispuesto por el art. 770 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación.

VII.- Costas. En razón del principio objetivo de la derrota, las costas de la presente instancia estarán a cargo de la parte demandada, por resultar sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC).

VIII.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido propongo elevar las partidas "tratamiento psicológico" a \$25.000 y "daño moral" a \$150.000 y, por consiguiente, incrementar el capital indemnizatorio a \$297.500, revocar la especial imposición de costas por la citación de terceros y liquidar los intereses en la forma establecida en el considerando VI, confirmando todo lo demás que la sentencia de grado decide y fue objeto de agravios, con costas de Alzada a los accionados, sustancialmente vencidos (arts. 68 y 279 CPCC).

Las Dras. Elisa M. Díaz de Vivar y María Isabel Benavente adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, Elisa M. Díaz de Vivar, María Isabel Benavente. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, 6 de noviembre de 2018. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la sentencia en lo principal que decide y modificar el monto resarcitorio, que se eleva a la suma total de \$297.500, con más sus intereses del modo establecido en el considerando VI de la presente, revocar la especial imposición de costas realizada por la citación de terceros y mantener lo demás decidido que fue objeto de agravios. 2) Las costas de la Alzada deben ser soportadas por los accionados que resultan sustancialmente vencidos (arts. 68 y 279 CPCC). 3) I.- En atención a la forma en que se resuelve que modifica la base regulatoria, déjase sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado anterior (conf. art. 279 del Código Procesal) y, en consecuencia, procédase a adecuar las mismas de conformidad a la normativa legal mencionada. II.- El 4 de septiembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto de la aplicación temporal de la ley 27.423, in re "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa", de modo coincidente con lo decidido por la mayoría del Tribunal (cf. esta Sala in re "Grosso, C. c/ Greco, M." del 30 de mayo de 2018). Según esa perspectiva, el nuevo régimen legal no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución. Por eso, teniendo en cuenta el tiempo en que fueron realizados los trabajos que dan lugar a las regulaciones de honorarios recurridas en autos, como así también las etapas procesales comprendidas, no resultan de aplicación las pautas establecidas en la ley 27.423 para las labores realizadas en la anterior instancia. Distinto temperamento habrá de adoptarse con relación a los trabajos realizados en esta instancia, atento la fecha en que se puso los autos en la oficina a los fines de lo dispuestos por el art. 259 y 260 del Código Procesal (v. fs. 793).- III.- En función de lo expuesto, por la labor letrada realizada en la instancia anterior se tendrá en consideración la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, la eficacia y la extensión de los trabajos realizados, las etapas procesales cumplidas, el resultado obtenido, la trascendencia jurídica y moral del litigio, el monto del proceso y las pautas legales de los arts. 6, 7, 9, 19, 37 y cc. de la ley 21.839 -t.o. 24.432. En consecuencia, fíjense los honorarios de la Dra. Mirta Noemí Averbuj, en su carácter de letrada apoderada de la parte actora en las tres etapas, en la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL (\$130.000); y por las incidencias resueltas de fs. 671/2 pto. I y II, 671/2 pto. III, 678 y 694 en la suma de PESOS TRES MIL (\$3.000) cada una. Al letrado apoderado del co-demandado Consorcio Lavallo 1206, Dr. Mario Gustavo Vallejos, por su labor en las tres etapas, la suma de PESOS NOVENTA MIL (\$90.000). A la letrada apoderada por la parte co-demandada Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Dra. Silvia De Paoli, por su labor de fs. 233, la suma de PESOS TRES MIL (\$3.000); al Dr. Ricardo Fortunato Scordo, por su labor en la audiencia preliminar de fs. 417/8 la suma de PESOS NUEVE MIL (\$9.000); al Dr. Basilio Andrés Grieci, por su labor de fs. 417/8, 538 y 549, la suma de PESOS NUEVE MIL (\$9.000) y a la Dra. Rosa Issler, por su labor en parte de la etapa probatoria, la suma de PESOS NUEVE MIL (\$9.000). Al letrado apoderado del tercero citado, Dr. Osvaldo

