NEUQUEN, 26 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MORALES ANA LAURA C/ COLLINAO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQCI3 EXP 472488/2012)** y su acumulado **"CASTRO ANA BERTA Y OTRO C/ COLLINARO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE", (Expte. N°472879/2012)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 257/267, en los autos "Morales Ana Laura c/ Collinao Orlando Felipe y Otros S/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 472488/2012 se hizo lugar a la demanda y condenó a Orlando Felipe Collinao y la citada en garantía a abonarle a la actora la suma de $49.000 con más intereses y costas. Además, en los autos "Castro Ana Berta y Otro c/ Collinao Orlando Felipe y Otros s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 472879/2012 se hizo lugar a la demanda y condenó a los mencionados demandado y citada en garantía, a abonarle a la Sra. Ana Berta Castro en representación de su hija menor de edad, M. A. M., la suma de $58.223, con más intereses y costas.

A fs. 286/287 expresaron agravios los actores en los autos "Castro c/ Collinao". Se agravian por la valoración que efectuó el magistrado del daño moral sufrido por la menor M. M., cuya cuantía fue fijada en la suma de $20.000. Entienden que dicha suma resulta insuficiente, considerando que la menor al momento tenía 3 años de edad, la gravedad de las lesiones que padeció y las consecuencias que el hecho ha tenido a nivel psicológico.

Además, que conforme las conclusiones del dictamen pericial psicológico, la niña presentó indicadores de temores vinculados al tránsito vehicular, así como recuerdos recurrentes del hecho traumático y evidencia de irritabilidad asociados al mismo, concluyendo que los indicadores hallados resultan coincidentes con un cuadro clínico de estrés post traumático.

La contraria no contestó los agravios.

A fs. 292 se expidió la Defensora del Niño y el Adolescente, quien considera que el monto del daño moral con relación a la niña M. A. M. debe ser confirmado.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, cabe señalar que con relación al daño moral, esta Sala sostuvo: *“Es cierto que la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos”.*

“Siendo ello así, y pese a compartir este principio del derecho de daños, no puede dejar de observarse que si se otorga una indemnización por un daño que no sufrió, estaríamos excediendo este mandato y aquél que percibiera la indemnización estaría enriqueciéndose sin causa”.

“En este sentido, el artículo 1067 del Código Civil establece que "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado...".

“Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más”.

"Ahora bien, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales".

"Esto es así por cuanto, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia".

"Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa".

"Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487)".

"Pueden puntualizarse así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466), ("JARA LUCAS ADRIAN C/ BRAVO ELENA INES Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP Nº 467679/2012).

En el caso de autos, la *A-quo* valoró la inexistencia de lesiones físicas en la actualidad, la necesidad de reposo de por los menos un mes, la pericia psicológica efectuada por

el Licenciado ..., como la intranquilidad en el ánimo de la niña además de las lesiones (fs. 252 vta.), aspectos que los apelantes refieren no han sido tenidos en cuenta, justificando además su recurso en la gravedad de la lesiones, la edad de la niña al momento del hecho, y el stress postraumático.

Respecto a las lesiones, el perito médico expresó a fs. 170/171 vta., *"La menor sufre traumatismo en su hombro derecho con fractura de clavícula, fue asistida en el Hospital Heller donde realizaron un vendaje en 8 para reducción y osteosíntesis. (…) Sufrió la fractura de clavícula que evolucionó perfectamente hacia una restitutio ad integrum. No hay secuelas ni incapacidad".*

Obsérvese que si bien en el escueto e incompleto informe de guardia del Hospital Horacio Heller sólo se consignan politraumatismos, surge de las actuaciones penales que al momento del examen la menor portaba un vendaje en ocho por fractura de 1/3 medio de clavícula derecha debido al accidente de tránsito ocurrido el 29/04/2012 (fs. 02 de los autos Collinao Orlando Felipe s. Lesiones Culposas Calificadas, Legajo 34804/2015 del Ministerio Público Fiscal).

Además, a fs. 71 de dichas actuaciones penales, el Gabinete Interdisciplinario expuso: *"Fractura de Tercio Medio Clavícula Derecha. Accidente en la vía pública en fecha 29.04.12". "El tiempo de curación definitiva se estima en 60 días a partir de la ocurrencia del hecho investigado".*

Luego, si bien el perito psicólogo sostuvo: *"De la evaluación semiológica, entrevistas y evaluación de protocolos de pruebas administradas se obtienen los siguientes caracteres: *Temores a cruces de calles y espacios donde transitan los vehículos, *Recuerdos recurrentes de las situaciones inmediatas del accidente, *Irritabilidad",* (fs.

188), tales expresiones no se encuentran corroboradas por otras pruebas.

En definitiva, los apelantes no introducen cuestiones distintas a las consideradas por la Jueza al momento de cuantificar este rubro, a excepción de la edad de la niña, que si bien la Jueza no la menciona expresamente al analizar este rubro, surge de los informes periciales tanto del Dr. ... (fs. 170 vta.) como del Lic. ... (fs. 187), a partir de los cuales la Jueza concluye en la procedencia del daño y el monto de condena.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 286/287 por los actores y confirmar la sentencia de fs. 257/267 en lo que fue materia de recurso y agravios. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.)

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 286/287 por los actores Remigio Jorge Morales y Ana Berta Castro, en representación de su hija menor de edad M. A. M., y confirmar la sentencia de fs. 257/267 en lo que fue materia de recursos y agravios.

2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, glósese copia en los autos acumulados **“CASTRO ANA BERTA Y OTRO C/**

COLLINARO ORLANDO FELIPE Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE", (Expte. N° 472879/2012) y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA