

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se resuelve confirmar la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda incoada.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de Septiembre de dos mil diecinueve, 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: "Neffa, Emilio Julio c/ Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 408/417, 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: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE - ROBERTO PARRILLI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I.La sentencia de fs. 408/417, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida. En consecuencia, condenó al "Hipódromo Argentino de Palermo S.A." y a la citada en garantía "Chubb Seguros Argentina S.A." -esta última conforme lo prescripto por el art. 118 de la ley 17.418- a abonarle al demandante Emilio Julio Neffa la suma de (\$655.000), con más los intereses y costas del proceso. Contra el mencionado pronunciamiento interpusieron recurso de apelación tanto la parte actora (v. f. 418) como la demandada (v. f. 419). II.El accionante expresó agravios a fs. 425/435, los que fueron replicados por la accionada a fs. 454/458.

Desarrolló sus quejas en torno a las siguientes cuestiones: 1) el rechazo de la partida solicitada en concepto de "pérdida de chance"; y, 2) el quantum otorgado en la instancia de grado para resarcir los rubros "incapacidad psicofísica", "daño moral", y "gastos médicos, farmacéuticos, y de movilidad", por considerarlos reducidos. III.Por su parte, la demandada fundó su recurso a fs. 436/443, el que fue contestado por el pretensor a fs. 448/453. Cuestionó la atribución de responsabilidad endilgada y, en subsidio, se agravio de la procedencia y la cuantía de los rubros que prosperaron. IV.En este escenario, pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. En tal sentido, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, conviene recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, Tº I, pág. 825; Fenocchietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. V.El tema a decidir de esta Alzada quedó circunscripto a determinar la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos y, si correspondiere procedencia y la cuantía de los rubros indemnizatorios.

VI.El Juez de la instancia anterior -luego de realizar un exhaustivo análisis de las pruebas obrantes en el expediente- tuvo por acreditado que el Sr. Neffa sufrió lesiones en momentos en que se disponía a retirarse del establecimiento de la demandada por las escaleras del lado izquierdo de la sala de juegos. Como consecuencia de ello, concluyó que: "...no habiendo la accionada producido prueba alguna tendiente a acreditar alguna eximente de responsabilidad, tal como era exigible en virtud de lo establecido por el art. 377 del Cód. Procesal, entiendo que ninguna duda cabe respecto a la procedencia de la demanda entablada contra "Hipódromo Argentino de Palermo S.A'..." (conf. f. 411vta.). Veamos. Como es sabido, las cosas inertes gozan, como principio, de una presunción de inofensivas, inocentes o dóciles. Y esa es la presunción que la víctima debe descartar con la prueba en contrario (Jorge Mosset Iturraspe-Miguel A. Piedecosas, "Código Civil Comentado, Responsabilidad Civil, arts. 1066 a 1136", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, páginas 333/334). Es decir que, pesa sobre la cabeza del actor la carga de la prueba del comportamiento o posición anormal de la cosa (conf. Mayo, Jorge A., Responsabilidad Civil por los daños causados por cosas inertes, ED, 170-997.). Así lo ha establecido nuestro más alto Tribunal al sostener que, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio. El damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio, pues son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián (CSJN, 19/11/91, "O' Mill c/ Prov. Neuquén", Fallos, 314:1505). Es que, las cosas inertes no son causa si no presentan alguna anomalía, y dicha calidad de inercia tiene relevancia en el plano de la carga de la prueba. Como la probabilidad de daños es mucho menor que la de las cosas en movimiento, no resulta, a priori, establecida una presunción de causalidad de las cosas inertes como instrumentos del daño. Por ello, la víctima deberá justificar el comportamiento o posición anormales de las mismas, pues no puede presumirse la intervención activa

en esos casos (conf. arg. Mayo Jorge A, su comentario al art. 1113 en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Bueres, Alberto J. - Highton de Nolasco, Elena, Ed. Hammurabi, Bs. As., T° 3-A, pág. 626 y sgtes.). En tales términos, acreditado el carácter de riesgoso de la cosa, la accionada -creadora del riesgo- únicamente podrá liberarse de responsabilidad si acredita inexcusablemente la causa ajena (conf. Trigo Represas, Félix A., "Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima", LL 1993-B-306). No encontrándose controvertido en esta Alzada el encuadre jurídico ni la existencia del hecho mismo, sino más bien la forma en que ocurrió aquel y el estado de la escalera al momento de la caída, cabe meritar -en primer término- si la actora probó el riesgo de la cosa a la cual le atribuyo el daño. De la compulsión de las presentes actuaciones, adelanto que -con el acta de constatación notarial obrante a fs. 2/3, las fotografías acompañadas a fs. 4/6 y la declaración testimonial del Sr. Cannavo (v. f. 272)- ha quedado demostrada la acreditación pretendida por el actora con referencia al estado en que se encontraba la escalera al momento del evento dañoso (art. 377 del CPCCN). Habiéndose probado el carácter riesgoso de la cosa debido a su deficiente estado de conservación, destaco que los agravios vertidos por la accionada no resisten el menor análisis y rozan la deserción. Basta una simple lectura de lo esbozado a f. 439/vta. respecto de la prueba testimonial y el acta de constatación, para afirmar que la recurrente se abstrae de las constancias de autos, e insiste en reiterativos planteos que ya han tenido su suficiente ámbito de debate y prueba en la anterior instancia y que de ningún modo echan por tierra las sólidas bases del fallo recurrido. Llama poderosamente la atención que, quien sostiene -haciendo referencia al acta notarial acompañada como prueba documental- que "...aunque parezca una obviedad decirlo, una determinación de esa magnitud sólo puede provenir de un experto en la materia (ingeniero civil, o arquitecto)...?" (v. f. 95vta.), luego omita ofrecer dicho medio probatorio y adopte una conducta procesal pasiva a lo largo de las presentes (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 5, 356 y 377 del CPCCN). Ya antes de la reforma del CPCCN, cuando regía la ley 17.454, Jorge Peyrano, en su artículo "Valor Probatorio de la Conducta Procesal de las Partes", decía: "...a todas luces el comportamiento de los litigantes no viene a confirmar tal o cual hecho, su relevancia para la suerte del pleito es otra: ejercer influencia sobre el ánimo del juzgador contribuyendo a formar su convicción. Se trata entonces de una fuente de convicción. Nada más ni nada menos". (LL T° 1979-B, pág. 1051) A partir de la sanción de la ley 22.434 el art. 163 inc. 5, parágrafo 3ero, determina ya de manera explícita la conducta de las partes como elemento de convicción. Ha dicho la doctrina, que cabe asignarle al comportamiento procesal el carácter de prueba indicatoria, valiendo como tales aquellas actitudes objetivas, positivas y omisivas, de las que lógicamente puede inferirse la existencia o inexistencia de los hechos principales y secundarios aducidos en la litis, en grado que genere una cierta convicción referida en término de probabilidad" (Kielmanovich, Jorge, "La Conducta Procesal de las partes como prueba en el proceso civil", LL T° 1985-B, pág. 1022, ver también "La conducta Procesal de las partes y la prueba" -LL 4/6/01, pág. 1 y sgtes.). En este entendimiento, la apreciación conjunta de la prueba producida (declaración testimonial, acta de constatación notarial, fotografías de la escalera, la atención médica de urgencia solicitada desde el lugar del hecho y la experticia médica) me llevan a concluir que existen numerosos elementos que avalan la realidad del relato brindado por el actor (arts. 34 inc. 4, 330 inc. 4, 163 inc. 5, 377 y 386 del CPCCN) y que, correlativamente, demuestran que en el caso sub examine la demandada no ha cumplido con la obligación de seguridad que pesaba sobre aquella, ni mucho menos ha logrado acreditar que la propia víctima ha sido, en verdad, el autor culpable del hecho, con lo cual se rompería la relación causal que se estimaba existente entre la cosa que estaba bajo su dominio o guarda y el daño del damnificado (conf. arts. 1757 y 1758 del CCyCN; arts. 5 y 40 de la ley 22.240; y, art. 42 de la CN). En función de lo expuesto, compartiendo el resto de las consideraciones de la Magistrada que me precedió (que no han logrado ser revertidas por la apelante), habré de proponer a mis colegas que se confirme la atribución de responsabilidad dispuesta en instancia de grado. Habiéndose confirmado la responsabilidad, pasará a analizar los agravios vertidos en relación a la procedencia y al quantum otorgado por las distintas partidas indemnizatorias en la instancia de grado. VII. La indemnización. Surge del escrito de inicio que la parte actora reclamó la suma de \$750.000 en concepto de "incapacidad parcial permanente" y "pérdida de chance", la de \$450.000 por "daño moral", \$200.000 por "gastos médicos y de movilidad" y el monto de \$250.000 por "daño psicológico". oIncapacidad psicofísica sobreviniente. Como fuera manifestado, ambas partes se quejaron de la suma establecida para resarcir este rubro (\$400.000). Mientras la demandada entiende que dicha suma es excesiva, la parte actora la consideró exigua. La partida en cuestión procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual (conf. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban"). Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo dado que, aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas, será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable. Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima. 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 o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y se lo hace no sólo con relación a la aptitud laboral, sino también con la actividad social, cultural, etc. (arts. 1726/1727 del CCyCN), 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. 1740 del CCyCN). Sentado lo anterior, resulta pertinente destacar que esta Sala tiene dicho respecto del ?daño estético?, que aquel constituye sólo excepcionalmente un rubro autónomo a reparar, siendo la regla que quede subsumido en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social (...), o en el agravio moral si es que es indiferente a la actividad laboral o al normal desenvolvimiento de la vida de relación y el defecto altera sólo el espíritu, las afecciones o sentimientos de la víctima (esta Sala, en autos ?González Teodoro, c/ Strua María?, LL 2004-D, 753). Atendiendo a que las quejas de las partes únicamente se dirigen a la cuantía de los daños y no a la subsunción del ?daño estético? dentro de la esfera extrapatrimonial (es decir, que no se omitió su tratamiento), dicha lesión será valorada de la misma forma que en la instancia de grado. Efectuadas las aclaraciones precedentes cabe precisar que una de las pruebas fundamentales para resolver este acápite es la pericial, y en autos éstas fueron llevadas a cabo a fs. 282/287 (psicológica) y 318/324 (médica). En relación a la faz física, el experto en su dictamen concluyó que el Sr. Neffa ?...sufrió una luxa fractura traumática de hombro izquierdo el día 16/11/15 en circunstancias en que se encontraba descendiendo las escaleras del Hipódromo de Palermo. La gravedad de la lesión sufrida, hizo imposible la reconstrucción (osteosíntesis) debiéndose proceder a una artroplastia reversa, procedimiento radical y de muy compleja implementación. El actor presentó complicaciones en el postoperatorio alejado, debiendo ser intervenido en dos oportunidades más, no descartándose futuras intervenciones. El estado actual del actor es de una severa incapacidad del miembro superior izquierdo, cuya movilidad se encuentra restringida, presentando dolor permanente...? (f. 323). En virtud de ello, le otorgó una incapacidad parcial y permanente del 41,5%, del cual corresponde un 35% por la artroplastia de hombro con prótesis total (lado no dominante) y un 6,5% por la cicatriz quirúrgica conforme el baremo civil de Altube-Rinaldi. A su vez, no puede pasarse por alto que el pretensor reclamó en su escrito inicial los gastos correspondientes al ?tratamiento de kinesioterapia? (v. f. 36vta.), el cual fue recomendado por el experto ?...al menos tres veces por semana durante un tiempo indeterminado...? (v. f. 324). Por otra parte, en lo tocante a la faz psicológica se estableció que la sintomatología observada en el sujeto, se corresponde con ?...un Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo crónico como consecuencia del accidente de autos (...) Estos síntomas o comportamientos se expresan, clínicamente del siguiente modo: 1. Malestar mayor de lo esperable en respuesta al estresante; 2. Deterioro significativo de la actividad social o laboral (o académica)...? (v. f. 286vta.). Asimismo, sugirió un tratamiento psicoterapéutico durante dos años, con una frecuencia semanal, a fin de poder abordar la ansiedad y los miedos. Estimó su costo en \$500 por sesión. Ahora bien, no desconozco que las conclusiones arribadas por ambos expertos recibieron el pedido de aclaración e impugnación tanto por parte del actor (v. fs. 328/329 y su respuesta a f. 333) como de la parte demandada y la citada en garantía (v. fs. 335/336, 337/339 y 349/350). Sin embargo, tales discrepancias, a mi juicio, lejos han estado de conmovir los sólidos fundamentos que se extraen de aquellas. Las experticias con su asesoramiento técnico han ilustrado al organismo jurisdiccional, brindando conclusiones que aparecen lógicas y fundadas. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (CNCiv. Sala H, 29-9-97 Del Valle, M. c/ Torales J, s/ daños y perjuicios, en similar sentido CNCiv. Sala M, 19-3-96 Paradela d. c/ Malamud D. s/ daños y perjuicios).- Así corresponde aceptar y valorar las conclusiones de los expertos en los términos del artículo 477 del CPCCN dejando aclarado que, a fin de juzgar la razonabilidad de las sumas reconocidas en la anterior instancia, a la hora de la cuantificación del daño no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas, pero tampoco sujetarse rígidamente a sus resultados (Fallos 318: 1598). Dicho de otro modo, los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para aquello que debe considerarse ?razonable? y la prudencia aconseja no desecharlos, pero no dejan de ser una pauta más para evaluar la cuantía del resarcimiento junto con las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156). Mismo criterio ha de tenerse en cuenta en relación a lo resuelto por otras Salas de la misma Cámara en situaciones similares a las que se ventilan en la especie; circunstancia ésta que ha sido corroborada por el suscripto al consultar los precedentes publicados en el Sistema de Cuantificación de Daños de la Oficina de Proyectos Informáticos de esta Cámara de la jurisprudencia de los tribunales del fuero. Con ese alcance, no advierto inconvenientes en utilizar como criterio para cuantificar el daño causado el de reconocer un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades -arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- (conf. esta Sala, con voto preopinante del Dr. Parrilli, en autos ?Peralta, A. I. c/Expreso General Sarmiento S.A.?, expte. n° 23.847/2014). En consecuencia, a los fines de juzgar la razonabilidad de la suma a reconocer, tendré en cuenta: que el actor

contaba a la fecha del accidente con 68 años; que su haber jubilatorio asciende a la suma de \$134.417,95 a julio de 2017 (f. 234) y que no se acreditó ganancia alguna como consultor de ?Athenée Group S.A.? ni se menciona dicho empleo en el expte. BSLG n. 13.747/2016/1 como así tampoco en las declaraciones agregadas a fs. 15/16 de aquel; los porcentajes de incapacidad informados por los peritos haciendo a un lado la incapacidad estética: 35% física y 25% psíquica; y, los dos tratamientos sugeridos. Considerando lo expuesto, determinadas las lesiones sufridas a consecuencia del accidente - relación de causalidad - (conf. arts. 1725/1727 del CCyCN), así como las secuelas resultantes de las mismas- daño (conf. art. 1716 del CCyCN), las circunstancias personales de la víctima, los porcentajes de incapacidad establecidos por los expertos -los cuales tomo sólo a modo de referencia- y los tratamientos sugeridos, considero que el monto indemnizatorio fijado para responder a este concepto resulta ajustado a derecho por lo que propondré al Acuerdo su confirmación.

*** Daño Moral** Como fuera manifestado, ambas partes se quejaron de la suma fijada para responder a esta partida (\$250.000); cifra sobre la se incluyó lo reclamado en concepto de ?daño estético?. Como es sabido, el daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente. Es por eso que, considero que se trata de un daño resarcible, ya que no tiende a sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima como consecuencia del accidente, procurándole una satisfacción o compensación. De esta manera, debe considerarse que el accidente genera en una persona como el actor, una impresión tal que conmueve su tranquilidad espiritual. La lectura de las presentes actuaciones da cuenta de las circunstancias vividas por aquel y su estado general de salud, teniendo en cuenta que el análisis se centra en determinar sus circunstancias de vida y en qué medida el accidente pudo afectarla para poder fijar una indemnización justa y equitativa. Sentado ello, cabe precisar que la indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente. Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada. Así, no puedo pasar por alto la dificultad que representa en cualquier caso cuantificar el daño moral ya que están en juego vivencias personales de la víctima. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los mencionados sufrimientos o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuanto sufrió. En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero que es indudable que el sufrimiento del actor a partir del hecho de marras originó un daño de la naturaleza indicada, el cual se ve agravado por la lesión estética sufrida. En virtud de ello, considero que la suma de \$250.000 resulta acorde a lo establecido por esta Sala en casos similares, por lo que propondré al Acuerdo su confirmación (conf. arts. 163 incs. 5 y 6, 165, 330, 386 del CPCCN y arts. 1738 y 1741 del CCyCN).

*** Gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad** En reiteradas oportunidades se ha sostenido que los gastos de traslados constituyen un daño resarcible que no necesita prueba documentada, sino que en cada caso corresponde atender a la naturaleza de las lesiones sufridas por la víctima del accidente de tránsito, la imposibilidad de desplazarse en los transportes públicos y la necesidad de concurrencia a los centros asistenciales donde fuera atendido (conf., CNCiv., esta Sala, R.530.186, ?Gonzalez Carlos Alberto c/ Cordero Ignacio Cristian s/ daños y perjuicios?, del 17/12/09; íd. íd, R.587.596, ?Barrios Rodríguez Matías Edilberto c/ Silva Martín Adrian s/ daños y perjuicios?, 19/03/12; íd. Sala D, ?Galeano Mendoza, Lidia c. Rodriguez, Rodolfo Felipe, del 4/02/03; íd. Sala H, ?Peñalva, Gloria María Lilia c. Almafuerde SATACI Línea 55 y otros?, del 02/04/04; entre otros). Lo mismo debe considerarse respecto a las erogaciones por productos de farmacia y atención médica. Lo que importa es determinar la verosimilitud del desembolso, de acuerdo con la naturaleza y la gravedad de las lesiones. Asimismo, también se ha dicho -con criterio que comparto- que no obsta a la admisión de esta partida la pertenencia de la víctima a una obra social o medicina prepaga, pues hay siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los afiliados (o asegurados) y que aquélla no cubre, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. CNCiv, Sala E, ?Lopetrone, María Angela c. Expreso Gral. Sarmiento S.A. y otros?, del 27/09/2007; en igual sentido, Sala F, ?Leston, Manuel c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. y otros?, del 10/07/07). En virtud de ello, de las constancias de autos se infiere que el actor debió incurrir en ciertos gastos para comprar medicamentos, que resulta lógico que debiera concurrir al nosocomio para someterse a curaciones o exámenes y que la índole de sus lesiones le imposibilitaban el normal desplazamiento. En tal inteligencia, de acuerdo a la índole de las lesiones, propongo al Acuerdo confirmar el monto indemnizatorio otorgado por este concepto (art. 165 del CPCCN).

*** Pérdida de Chance** El actor justificó el reclamo de este rubro bajo el fundamento de que ha perdido la posibilidad de ejercer toda actividad (social, laboral y afectiva), incluyendo desde luego los emprendimientos comerciales como consultor en comercio exterior que venía desarrollando por cuenta propia y de terceros (v. fs. 33 y 35). Veamos. Como es sabido, la denominada pérdida de chance constituye un rubro sujeto a un

alto grado de incertidumbre, ya que en definitiva resulta imposible establecer con precisión si la persona que alega el perjuicio, habría obtenido o no ciertas ventajas o evitado o no ciertas pérdidas, de no haber mediado el comportamiento antijurídico atribuido a otro sujeto. De todos modos, el daño puede ser resarcible, según el mayor o menor grado de probabilidad de que llegara a acontecer, aunque fuerza es aclarar que lo que habrá de resarcirse no será la totalidad de la pérdida sufrida o la ganancia dejada de percibir, pues el juez debe apreciar la proporción de ese valor que en concreto representa la frustración de la chance (conf. Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a la personas desde la óptica de los jueces civiles (Justicia Nacional Civil)", Revista de Derecho de Daños, N° II, pág. 58). Se configura, cuando por la comisión de un acto ilícito, la víctima se ve privada de obtener un beneficio probable futuro o evitar un perjuicio probable. La certidumbre en la existencia del daño surge de la "oportunidad", esto es, la circunstancia cierta que torna indemnizable el perjuicio ocasionado por la pérdida de chance es que la probabilidad existía, y fue perdida por el hecho de un tercero (Bustamente Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, págs. 173,178/179). Se ha sostenido que la pérdida de una oportunidad o "chance" constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades (Trigo Represas, Félix A., "Reparación de daños por mala praxis médica", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 241). La pérdida de chance no puede identificarse con el lucro cesante, sino que lo resarcible es esa chance, la que debe ser apreciada judicialmente, según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta (CNCivil, Sala D, 10-9-92, Jurisprudencia de la CNAC, Isis, Sum. N° 0008460). Para poder establecer la extensión del resarcimiento en estos casos hay que partir de la base de que no es posible rehacer el pasado, razón por la cual no se indemniza la pretensión frustrada, sino la pérdida de probabilidad. Para ello, es menester que el magistrado efectúe un minucioso análisis del reclamo trunco por la conducta del letrado, no como una operación matemática o un silogismo, sino "en concreto". Deberá de este modo, examinar todas las constancias de hecho, como así también los elementos jurídicos respecto de la procedencia del planteo intentado para evaluar su grado de probabilidad, factor éste por esencia contingente y en base a ello podrá mensurarla económicamente (conf. Goldenberg, Isidoro H., "Indemnización de daños y perjuicios", 1984, págs. 248/249). En virtud de lo expuesto, es claro que la pérdida de chance, para ser indemnizable, debe tener probabilidad suficiente, debiendo valorarse y ponderarse en cada caso en particular, precisamente, de acuerdo con el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, desde que el daño resarcible debe ser cierto y no eventual o hipotético. En ese orden de ideas, es claro que en el caso el actor no ha logrado acreditar los extremos para la procedencia de este rubro (conf. art. 377 del CPCCN), por lo que propondré al Acuerdo confirmar el rechazo de esta partida indemnizatoria. VIII. Por lo hasta aquí expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo que fue materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen -en virtud del principio de reparación plena- a la parte demandada por haber resultado sustancialmente vencida (conf. arts. 68, 163 inc. 8, 164 y 279 del del CPCCN y 1740 del CCyCN). Así lo voto. Los Dres. Díaz Solimine y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR LUÍS DIAZ SOLIMINE - ROBERTO PARRILLI - Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, Septiembre 23 de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo que fue materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen -en virtud del principio de reparación plena- a la parte demandada por haber resultado sustancialmente vencida. Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). Fecho, devuélvase.

044118E