

Seguro Automotor Accidente Perdida De Chance Lucro Cesante

JURISPRUDENCIA

Seguro automotor. Accidente. Pérdida de chance. Lucro cesante

Se mantiene el fallo recurrido, no habiendo el mismo incurrido en incongruencia, pues mediante la aplicación del principio iura novit curia el a quo correlacionó la petición de la actora, los hechos que integran la litis y las pruebas decisivas para la solución del caso, arribando a la conclusión de que se reclama por "pérdida de chance" a la aseguradora demandada. En Buenos Aires, a los 13 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por "TRANSPORTE, ECHEVERRIA S.R.L." contra "QBE SEGUROS LA BUENOS AIRES S.A." sobre "ORDINARIO" en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras Piaggi, Ballerini, Gómez Alonso de Díaz Cordero. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora Piaggi dijo: I. PLATAFORMA FÁCTICA DEL PROCESO Llegan estas actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de las apelaciones deducidas por la actora (fs. 412) y por la defensa (fs. 416). Transporte Echeverría S.R.L (en adelante "TESRL") incoó demanda contra "HSBC La Buenos Aires S.A." -actualmente QBE Seguros La Buenos Aires S.A. vgr. fs. 348/400- (en adelante "QBE?"), por daños derivados del accidente que el 16-08-2008 ocurrió al camión de su propiedad marca Volkswagen 13180/43, modelo 2006, chasis ... (fs. 19/38), dominio ..., asegurado bajo la póliza N° ... por responsabilidad civil, robo, hurto total y parcial, daños por incendio total y parcial y daños por accidente total. Reclamó pesos doscientos ochenta y siete mil (\$280.000) por el valor del vehículo, y lucro cesante estimado en pesos doscientos veinticinco mil (\$225.000), peticionando su incremento por el valor neto mensual de facturación del camión. A consecuencia del siniestro la unidad resultó significativamente dañada y falleció el conductor, siendo temporáneamente efectuada la denuncia a la aseguradora. Mediante CDs del 07-10-2008 y del 28-10-2008 la accionada rechazó el siniestro, alegando que las pericias que realizó determinaron que el valor de reparación del camión era inferior al 80% (ochenta por ciento) de su precio de venta (fs. 58/59). Los demás antecedentes de la causa fueron descriptos en detalle en el decisorio recurrido y a ellos me remito para evitar repeticiones estériles. II. EL DECISORIO RECURRIDO El pronunciamiento del 01-03-2017 admitió parcialmente la demanda condenando a "QBE?" al pago de pesos un millón quinientos veinticinco mil (\$1.325.000), con más costas e intereses calculados a la tasa que el Banco de la Nación Argentina utiliza en sus operaciones de descuento de documentos a treinta (30) días (en adelante "Tasa Activa BNA?"). De la suma reconocida, pesos doscientos veintiocho mil (\$228.000) corresponden al pago de la cobertura comprometida y devengan intereses desde que el incumplimiento se tornó relevante (07-10-2008). Aunque se había peticionado "lucro cesante", en virtud del principio iura novit curia el a quo calificó el rubro como "pérdida de chance" que estimó en pesos un millón trescientos mil (\$1.300.000); indicando que devengaría intereses a la "Tasa Activa BNA?" desde la fecha del decisorio, sólo en caso de incumplimiento de la condena. III. EL RECURSO Contra el pronunciamiento de fs. 402/410 se alzó la defendida el 08-03-2017 (fs. 412). La apelación fue libremente concedida el 10-03-2017 (fs. 413) y fundada el 25-04-2017 (fs. 429/438), recibiendo respuesta el 10-05-2017 (fs. 446/447). La pretensora apeló el 13-03-2017 (fs. 418). El recurso fue concedido libremente el 20-03-2017 (fs. 419) y fundado el 11-04-2017 (fs. 425/427), siendo contestado el 04-05-2017 (fs. 440/444). La presidencia de esta Sala llamó "autos a sentencia" el 01-06-2017 (fs. 449); quedando el Tribunal habilitado para resolver. IV. LAS PRETENSIONES RECURSIVAS Según el demandante, el monto otorgado por "pérdida de chance" es bajo; debiendo ponderarse el incremento de valor de la actividad comercial producido desde la fecha del siniestro; y -además- reconocerse intereses compensatorios. De su lado, la defensa sostiene que la calificación de la pretensión actora como "pérdida de chance" -no peticionada, ni probada- ponderando un período de 9 (nueve) años para cuantificarla; de los cuales 6 (seis) años insumió el dictado de la sentencia; además de un fallo extra petita, importa la violación del principio de congruencia y la frustración de su derecho de defensa. Añade que ello exorbita el marco de acción que confiere al órgano judicial el principio iura novit curia, tornando arbitrario el pronunciamiento apelado. V. LA SOLUCIÓN 1. Al contestar los agravios, la defensa impetró la declaración de la deserción del recurso incoado por la accionante. Analizadas las piezas de fs. 446/448, se verifica que bajo los parámetros del CP. art. 265 el escrito con el que la actora fundó su recurso, si bien no exhibe suficiencia técnica, exterioriza los esbozos de crítica pertinentes para habilitar la función revisora. Dado que esta preopinante pretende evitar en lo posible la adopción de soluciones formales, me abocaré al análisis de las quejas presentadas. Trataré sólo aquellos argumentos dirimientes para la decisión final del pleito, evitando incurrir en exposiciones estériles (CSJN, Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 243:563; 247:202; 310:1162; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros); comenzando por los de la demandada y concluyendo con los de la actora. 2. Agravios de "QBE?".

La cuestión bajo análisis, radica en la distinta naturaleza que revisten el ?lucro cesante? y la ?pérdida de chance? y, en determinar si el a quo ejerció de manera exorbitante sus facultades al calificar el reclamo de la accionante bajo la figura de ?frustración de la chance?. a) De la presentación inicial surge que la demandante peticionó daños con fundamento en la probabilidad verosímil de realizar transportes de mercaderías con el vehículo siniestrado, frustrada por el evento (fs. 128/129). Ergo, el reclamo constituye ?pérdida de chance? y no ?lucro cesante". Refuerza esta conclusión el hecho que el camión no estaba afectado a un contrato en particular, sino a la prestación de transportes en general. El ?lucro cesante? apunta a perjuicios emergentes de la privación de ganancias que, verosímilmente el acreedor hubiera podido obtener. Es la probabilidad objetiva derivada de los hechos conducentes de la causa y estrictamente comprobada que exhiba puntualmente que las presuntas ventajas económicas justamente esperadas, conforme el curso normal de los acontecimientos se frustraron por efecto inmediato y directo del hecho dañoso; conforme a las circunstancias del caso y no debiendo inferirse a partir de la simple posibilidad de ganancia ni constituir un enriquecimiento ilícito (CCiv. derogado, arts. 519 y 1069; CSJN 02-11-1995, in re ?Sandler Héctor Raúl c/ Estado Nacional?, ED 07-07-1996 y LL 15-01-1997; CNCom., esta Sala, mi voto 11-2015, in re ?Argentina On Line (ARGOL) S.A. c/ Ingeniería S.A.?; íd., mi voto 07-12-2012, in re ?Ayala, Mónica Concepción c/ Caja de Seguros S.A.?; íd., mi voto 14-02-2011, in re ?Empre Farm S.A. y otro c/ Droguería Monroe de Gomer S.A.C.I. *hoy Monroe Americana S.A.) y otros?; id., mi voto 24-05-1988, in re ?Pérez, Lino c/ Amparo Seguros S.A.?). Distinto es el caso de la ?pérdida de chance?. La expresión ?chance? significa ocasión u oportunidad; constituyendo una zona gris entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro (Conf. Cazeaux, Pedro N., ?Daño actual. Daño futuro. Daño Eventual e hipotético. Pérdida de chance?, en ?Temas de responsabilidad, civil en honor al Dr. Augusto Mario Morello?, ed. Platense, La Plata 1981, T. I, p. 402 y 55, N° 258. CNCom., esta Sala, mi voto 30-06-2005, in re ?Aguilar viuda de Quintero c/ Acuña Juan Manuel y otro?). Tiende a resarcir la frustración de una oportunidad -de la ?chance? en sí misma y no del eventual beneficio frustrado- (confr. Llambías, Jorge Joaquín, ?Tratado de las Obligaciones?, T. I, p. 268, 1° ed., Buenos Aires, id. Conf. Orgaz, Alfredo, ?El daño resarcible (actos ilícitos)?, ed. Depalma, 3° ed. (1967), Buenos Aires. CSJN 04-12-1986, in re "Trafilam S.A. c/ Galvalisi, José Vicente?. CNCom., esta Sala, mi voto 06-09-2011, in re ?Gauna. Mario Adelequi c/ Bank Boston N.A.?; id., mi voto 09-2008, in re ?Centromédica S.A. c/ Centro Médico Pueyrredón S.A.?; id., mi voto 22-02-2005, in re ?Clucellas, Patricio José y otro c/ Valle de las Leñas?; id., mi voto 06-2002, in re ?Fernández Darío Gustavo c/ Banco Río S.A. y otro?; id., mi voto 20-04-1989, in re ?Automotores San Pedro S.A. c/ Ford Motors Argentina?; id., mi voto 09-05-1997, in re ?Baronti de Fernández Elba c/ Dietrich José?). El perjuicio sufrido por ?pérdida de chance? es un daño emergente, ya sea actual -presente y todavía no reparado- o futuro (CCiv. derogado, art. 1067) siendo extremadamente probable o de certera concreción (CNCom, esta Sala, mi voto 15-11-2011, in re ?Construoa S.A. y otro c/ Banco Hipotecario S.A.?). Esta confluencia de factores pasados, presentes y futuros adquiere entidad ante un comportamiento antijurídico, que interrumpe el curso normal de los acontecimientos de tal manera que jamás se conocerá si -de no haber mediado el mismo- el afectado habría podido o no obtener una ganancia o evitar una pérdida. Pero el daño ?futuro? no debe confundirse con el ?eventual?, mientras el primero conlleva la posibilidad cierta de su concreción que lo torna indemnizable; el último exhibe una naturaleza conjetural, de ocurrencia problemática (Conf. Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit. T. I, p. 267) y en ese caso la comprensión del presunto damnificado equivaldría al enriquecimiento ilícito sin causa (CNCom., esta Sala, mi voto 17-12-2014, in re ?De Maio Héctor Manuel c/ Peugeot Citroën Argentina S.A.?). La prueba de la ?chance? requiere de la ?certeza? presunta que debe cotejarse con la realidad económica vigente en los períodos alcanzados por la contraversia. A juicio de la suscripta de las constancias de la causa se infiere un alto grado de probabilidad para realizar futuros transportes con la unidad siniestrada y obtener beneficios, si el hecho dañoso no hubiese acaecido. Obsérvese, que el testigo Marcelo Alejandro Appoloni declaró que el camión siniestrado no pudo seguir utilizándose por el estado de destrucción en el que quedó a causa del evento (fs. 352/353). Paralelamente, el experto contable informó que durante los 6 (seis) meses anteriores al accidente, el rodado facturó pesos ciento setenta y cinco mil doscientos setenta y cinco (\$175.275). Es decir, que en promedio la facturación mensual era pesos veintinueve mil doscientos doce con 5/00 (\$29.212,5) y los gastos mensuales del vehículo de pesos seis mil cuatrocientos setenta y uno con 19/00 (\$6.471,19, fs. 315/317). Por ende, la facturación neta mensual promedio se elevaba a pesos veintidós mil setecientos cuarenta y uno con 31/00 (\$22.741,31). No encuentro razones ni elementos probatorios para apartarme de las conclusiones de la pericia contable, no impugnada. La accionada se limitó a solicitar aclaraciones (fs. 329 que el perito respondió a fs. 336). Por lo demás, su eficacia probatoria debe estimarse en concordancia con las reglas de la sana crítica (CPr. arts. 386 y 477). Si bien las opiniones expertas no son vinculantes para el Magistrado en la ponderación de la prueba, éste sólo podrá apartarse de ellas si median fundamentos objetivamente demostrativos de que están reñidas con principios lógicos o con máximas de la experiencia, o existen elementos con mayor eficacia para provocar la convicción sobre los hechos controvertidos (CNCom., esta Sala, mi voto 30-11-2016, in re ?Estigarribia Miguel Ángel c/ Construcciones Just In Time S.A. y otro?; id., mi voto 17-12-2015, in re ?Grupo Gas Linde S.A. c/ Famar Fueguina S.A.?). Nade de ello se verifica en la causa. Ergo, en el sub-lite la

?chance? adquiere el grado de certeza suficiente para que su frustración sea indemnizable. El agravio se rechaza. b) En punto a la crítica por arbitrariedad e incongruencia, independientemente de su invocación, ?QBE? sólo manifestó una inteligencia distinta a la del decisorio apelado, expresando su mera disconformidad con la calificación que el Juzgador de la anterior instancia efectuó del reclamo de la accionante. El tenor de las reflexiones vertidas en el pronunciamiento demuestra que lo preceden consideraciones suficientes para sustentarlo. Sabido es que en virtud del principio iura novit curia el Juez tiene la facultad y el deber de examinar los litigios y dirimirlos según el derecho vigente, calificándolos de modo autónomo la realidad fáctica, subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de las equivocaciones en el pedido de las partes (CSJN 14-05-1995, in re ?Wilner Eduardo c/ Oswald María?; id. 08-03=1994, in re ?Hernández Elva del Carmen y otros c/ Empresa Rápido?; id. 15-03-1993, in re ?Tactician Int. Corp. Y otros c/ Dirección Gral. De Fabricaciones Militares?; id. 09-09-1986, in re ?Giocometti A. c/ Artes Gráficas SRL?. CNCom, esta Sala, mi voto 19-05-2017, in re ?Arias Miguel Darío c/ Caja de Seguros S.A.?; íd., mi voto 14-02-2005, in re ?Nannis Gonzalo María c/ Caniggia Claudio Paul?; íd., mi voto 06-04-2005, in re ?Balderione Luis c/ Bank Boston S.A.?; íd., esta Sala 24-11-2004, in re ?Petrogreem S.A. c/ Papel Misionero SACIFI?; íd., mi voto 28-06-2002, in re ?Manessi Alberto Vicente c/ General Motors de Argentina S.A., entre otros). Trasladando lo anterior a la cuestión bajo análisis, es indubitable que mediante la aplicación del principio iura novit curia, el a quo correlacionó la petición de la actora, los hechos que integran la litis y las pruebas decisivas para la solución del caso, arribando a la conclusión de que se reclama por ?pérdida de chance? (Fallos CSJN 237:328; id. CSJN 29-06-1995, in re ?Cantillo Alfredo Francisco c/ Instituto Municipal de Previsión Social?. CNCom. esta Sala, mi voto 12-12-2016, in re ?Adrogué Javier y otros c/ Sundance Spirit S.A. y otro?). Esa coherencia entre la acción y las consecuencia jurídicas de los elementos fácticos, sobre la que subyace la lógica de la sentencia, refleja el ejercicio del principio de congruencia (CPr. arts. 163, inc. 6 y 272) y resulta incompatible con la tacha de arbitrariedad (CSJN 25-02-1992, in re ?Ferreira Andrea B. c/ Ullo Carlos D?). Satisfechas tales exigencias no existe afectación de los preceptos constitucionales (Fallos CSJN 186:297; 242:227/456; 303:1526; 304:112; 310:2094; 313:473; 313:1222; 315:2969. CNCom., esta Sala, mi voto 30-06-2017, in re ?Sasso Christian Eduardo c/ Sales Marcelo Fabián y otro?; id. mi voto 30-05-2016, in re ?Cinematográfica Vanguardia S.R.L. y otro c/ ADT Security Services S.A.?; id. esta Sala 11-05-2016, in re ?Capilla Diego Ignacio y otro c/ Sansotta Juan Carlos?; id., esta Sala 27-06-2011, in re ?Castro Lucio José c/ Draghi Jorge y otros?). El agravio no procede. c) Sintetizando, las objeciones de la defensa no son idóneas para revertir la solución que el Juez de primer grado adoptó respecto del lapso de 100 meses cuantificado por ?pérdida de chance?. i) No es ajustado a derecho inferir que la ?pérdida de chance? podría haberse mitigado mediante la compra de un nuevo rodado -como la defendida pretende (fs. 435 y vta.). La reposición de la unidad implica una erogación harto significativa que puede no ser viable; en particular frente a la magnitud de la pérdida económica que supuso el siniestro de autos. Yerra el recurrente en sus afirmaciones de fs. 436, porque es de meridiana claridad que la sentencia en recurso no está indemnizando el ?no uso?, sino exclusivamente la ?pérdida de chance? como he explicado supra y también lo señaló eficientemente el a quo. ii) En punto a la demora en dictar sentencia, se advierte que la defensa plantea el tema por primera vez al expresar agravios. Entre la resolución del 16-08-2011 (fs. 383) y el decisorio recurrido (fs. 402/410), la única presentación es la de fs. 384/400 del 13-09-2016, donde la quejosa denuncia un cambio de razón social y nuevo domicilio, pero -aun cuando ya habían transcurrido 5 (cinco) años- guarda silencio respecto del plazo para dicta sentencia. Es obvio que no puede válidamente manifestar ahora su disconformidad, siendo su inactividad suficiente para considerar que ha consentido tal demora en virtud de la teoría de los actos propios. Tal doctrina deviene aplicable al sub-lite en la medida que se advierte una falta de coherencia en el comportamiento de la accionada. Admitir su argumento importaría convalidar la incompatibilidad manifiesta entre al actitud inicial válida, deliberada, voluntaria, jurídicamente relevante, y plenamente eficaz de determinada instalación fáctica o jurídica y la conducta posterior de objeción a ella (CNCom., esta Sala, mi voto 07-09-2016, in re ?Arrebola Gustavo Luis c/ Garbarino S.A. y otro?; id., esta Sala 26-03-1999, in re ?Aseguradores Industriales S.A. Cía Arg. de Seguros c/ Federico Claps Automotores S.A.?). iii) También, es equivocado afirmar que el resarcimiento carece de límite temporal -como la defensa alega- siendo razonable el lapso de 100 (cien) meses considerado desde la producción del siniestro hasta el dictado del pronunciamiento recurrido, toda vez que la conducta de la quejosa -que rechazó el siniestro- fue la que motivó la promoción del litigio en su contra. Tampoco resulta indiferente el hecho que ?QBE? se benefició por el mero transcurso del tiempo desde la producción del hecho dañoso, prolongando el cumplimiento de sus obligaciones bajo el contrato de seguro. Por su profesionalismo debía obrar con prudencia y buena fe, conduciéndose de manera acorde a su giro mercantil. En lugar de ello, no sólo mantuvo su rechazo del siniestro, sino que permaneció inactiva frente a la demora del a quo en dictar sentencia (CCIV. derogado art. 902. CNCom. esta Sala mi voto 22-12-2016, in re ?Rias Baixas Motor Sport S.R.L. c/ FIAT Auto Argentina S.A., íd., esta Sala 19-07-2001, in re ?Feder Marcelo c/ Citibank S.A. y otro?; id., esta Sala 23-11-1995, in re ?Giacchino Jorge c/ Machine & Man? entre otros). El agravio se rechaza. 3) Agravios de ?TESRL?. La pretensora -al igual que la defendida- confunde ?lucro cesante? y ?pérdida de chance? cuestión que ha sido resuelta supra. Si bien presenta tres

quejas, el núcleo común de sus planteos se subsume en el incremento de la ?pérdida de chance?. Por tal motivo, todas serán tratadas conjuntamente. i) En primer término, la quejosa sostiene que el resarcimiento reconocido representa el 64% (sesenta y cuatro por ciento) de la facturación mensual de la unidad. Así expresada la cuestión, parece que la demandante no advierte que la estimación de la ?chance? no depende de un cálculo matemático, debiendo de apreciarse el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda identificarse, con el eventual beneficio perdido (CNCom, esta Sala, mi voto 13-02-2014, in re ?Godoy Ramón Estanislao c/ Cencosud S.A. y otro?). Para cuantificar el rubro se considera qué habría ocurrido de no haberse producido el hecho dañoso, mediante un análisis retrospectivo, retrotrayéndose a la situación en la que se hallaba el damnificado al ocurrir el siniestro. Partiendo de esa base se analiza cómo podría prospectivamente haber evolucionado su situación frente a las circunstancias en las que se encontraba (CNCom., esta Sala, mi voto 04-10-2013, in re ?Frigobar S.A. c/ Vivayo S.A.?.; id., Sala D 29-03-2012 in re ?Ramírez Germán Héctor y otros c/ Citibank NA y otro?.; id., Sala A 14-09-1988, in re ?Cirino José c/ Silva Osvaldo?, entre otros). Establecido lo anterior debe estimarse cuál es la proporción de esa probabilidad, en comparación con los otros escenarios futuros posibles de la víctima. En este camino, el Magistrado de la anterior instancia señaló que el vehículo había sido patentado en 2006 (fs. 136), teniendo 2 (dos) años de uso al tiempo del siniestro, y aunque si bien no surge informado el kilometraje se advierte una utilización importante denunciada en el escrito inicial. Siendo así, consideró que difícilmente podría haber obtenido el mismo nivel de ingresos durante todos los años siguientes hasta el dictado de la sentencia. Destacó además que en virtud de la antigüedad del camión de la mora de la aseguradora (octubre 2008), se habría incurrido gradualmente en mayores costos de mantenimiento para continuar operando y ello redundaría en un menor nivel de ingresos (fs. 409/410). Con fundamento en tales circunstancias fijó el valor de la ?chance? en pesos un millón trescientos mil (\$1.300.000). Para arribar a este monto -considerando el promedio de las ganancias netas de los 6 (seis) meses anteriores al siniestro- ponderó utilidades netas mensuales de pesos trece mil (\$13.000) por 100 (cien) meses (fs. 409/410). Pero, la suscripta no advierte que medien precisiones técnicas suficientes y fundadas para tener por cierto un valor de ganancia que genere convicción a fin de aprobarlo. Ello porque existe un riesgo inherente a cualquier actividad -pudiendo aumentar o reducir los resultados con el transcurso del tiempo- que debe ponderarse. Frente a esto, no comparto la cuantificación del rubro efectuada por el a quo, que en lugar de estimar una probabilidad, identificó la ?chance? con la utilidad hipotéticamente frustrada. Conforme al criterio del CPR. art. 165, último párrafo, estimo prudencialmente en un 80% (ochenta por ciento) el posible grado de probabilidad de continuar utilizando el camión y obtener beneficios netos. Insisto, a título de ?chance? y acorde a las circunstancias probadas. La compensación deberá calcularse aplicando ese porcentaje al monto que resulte luego de establecer el promedio de la facturación efectivamente percibida por la actora durante los 6 (seis) meses anteriores al hecho dañoso, deducidos los costos operativos y de mantenimiento de la unidad, proyectándolo por el lapso que correrá desde la ocurrencia del siniestro (16-08-2008) hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (marzo 2017). El agravio se admite parcialmente. ii) En segundo término, el planteo sobre desvalorización monetaria que ?TESRL? estima en 200% (doscientos por ciento) no integra el escrito inicial, ni fue una cuestión debatida nunca antes en esta instancia. Como se advierte, su tratamiento en esta instancia es incompatible con las garantías de los arts. 17y 18 de la Constitución Nacional (CSJN 28-08-1990, in re ?Caballero Hugo A. y otros c/ Municipalidad de Buenos Aires?). Va de suyo que la litis demarca el ámbito de actuación del órgano judicial. Superado este límite se quiebra la igualdad de las partes, la bilateralidad y el equilibrio procesal. Aquí también es de aplicación el principio de congruencia -ya mencionado al analizar los agravios de la defendida-. Resultando la correlación entre la solución y los escritos de constitución del proceso -en cuanto al objeto, las personas y la causa- una exigencia ineludible tendiente a resguardar la razonabilidad de la decisión (Conf. Guasp, Jaime ?Derecho Procesal Civil?, Madrid, ed. Instituto de Estudios Políticos, 1956, Tomo I, p. 1524; Morello, Augusto, ?El principio de congruencia como límite a la decisión del Juez en la sentencia?, JA Doctrina 1972-247 y en ?Prueba, Incongruencia, Defensa en Juicio?, Buenos Aires, ed. Abeledo Perrot 1977. CNCom., mi voto, in re ?Adrogué Javier y otros c/ Sundance Spirit S.A.? ya citado). Además, tal principio confiere seguridad a los litigantes y garantiza la imparcialidad del órgano judicial *Conf. Serra Domínguez, ?Estudios de Derecho Procesal Civil?, Tomo II, Madrid 1953, p. 105; Palacio Lino, ?Derecho Procesal Civil?, Tomo I, Buenos Aires, ed. Abeledo Perrot, 1967, p. 120 y nota; Bidart Gelsi, Adolfo, ?Juez, derecho, garantías y proceso. En torno al principio de congruencia?, Rev. Juz. N° 35, pp. 19 y ss.). El agravio es inaudible. iii) Finalmente, respecto de la condena por intereses compensatorios por la ?pérdida de chance?, su improcedencia deriva de que el Magistrado de la anterior instancia estableció este rubro indemnizatorio a valores de la fecha de la sentencia. Sólo corresponderá su devengamiento ante un eventual incumplimiento de la condena (CNCom, esta Sala, mi voto 21-04-2016, in re ?Seijas Alicia c/ Soto Ernesto Fernando?) habiéndose fijado la tasa activa que el Banco de la Nación Argentina utiliza en sus operaciones de descuento de documentos a 30 (treinta) días (fs. 410). Rechazo la queja. VI. Si mi criterio es compartido, propongo modificar parcialmente la sentencia apelada, determinado la ?pérdida de chance? en un 80% (ochenta por ciento) de la probabilidad de continuar utilizando el camión para servicios de transportes y así

obtener ganancias, debiendo su monto calcularse de conformidad con las pautas establecidas en el apartado V.3.i); confirmándola en lo restante que fue materia de recurso. Las costas de esta instancia se imponen a la defensa (CPr. art. 68). Voto de la Dra. Ballerini: I. Comparto, en términos generales, la solución propuesta por mi distinguida colega preopinante. No obstante, deseo expresar algunas consideraciones adicionales, así como mi disidencia respecto al importe reconocido en concepto de pérdida de chance. A fin de evitar incurrir en prolongadas y estériles reiteraciones, en punto al relato de los hechos y a las principales características que tanto la jurisprudencia, como la doctrina han desarrollado sobre el lucro cesante y la pérdida de chance, me remito a lo expuesto en el voto que antecede, así como a lo expuesto por el anterior sentenciante en el pronunciamiento recurrido.

II. Ahora bien, entre sus críticas, la accionada adujo que el Sr. Juez a quo habría violado el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de su parte, al proceder a analizar el reclamo formulado por la actora como ?pérdida de chance?. Conforme lo resuelto por esta Sala in re ?Frigobar S.A. c/ Vivayo S.A. s/ ordinario? del 04-10-2013 -ver voto de la Dra. Díaz Cordero al cual adherí-, estimo que el hecho que el anterior sentenciante, por aplicación del principio contenido en el aforismo iura novit curia, hubiera analizado la indemnización reclamado bajo la óptica de la ?pérdida de chance?, con independencia del nombre que le hubiera dado la reclamante, no implica una violación a los derechos reconocidos en el artículo 17 de nuestra Carta Magna. Máxime que la defendida contó con la posibilidad de contestar la pretensión, ofrecer y producir toda aquella prueba que estimó hacía a su derecho. A todo evento, sin perjuicio de cuanto señalaré en los siguientes apartados, agréguese que aun cuando el reclamo sea valorado bajo la óptica del ?lucro cesante?, estimo que la solución tampoco variaría (arg. conf. CNCom. esta Sala, in re, ?Sanjurjo Fernando Gustavo c/ Paraná sociedad anónima de seguros s/ ordinario? del 29-03-2017). Por ello, y de acuerdo a los fundamentos esbozados por mi distinguida colega preopinante, a los cuales adhiero y doy por reproducidos, es que propongo el rechazo del agravio.

III. A continuación procederé a analizar las críticas esbozadas por los justiciables respecto al importe indemnizatorio establecido en I a anterior instancia. Mientras que la defendida insistió con que debía ser rechazado o, eventualmente, reducida la suma reconocida, la accionante solicitó que sea incrementada y se adicione intereses. En primer lugar, adelanto que, atendiendo al tipo de vehículo asegurado -camión con furgón térmico, pala neumática y equipo de frío- y su propia naturaleza, es posible presumir que estaba destinado a la carga y al transporte de mercaderías, actividad lucrativa que no puede desconocerse. Corroboro lo anterior, lo expresamente establecido en la póliza contratada por los justiciables, donde se especificó que la función que realizaba el bien era de transporte de bienes (ver especialmente fs. 20). Asimismo, el perito contador en su informe comprobó la asignación de rutas al camión siniestrado, su utilización para el fin descrito y los importes facturados durante el período de 6 meses anterior al accidente (ver anexo 2 a fs. 316/318). Finalmente, la declaración testimonial del Sr. Marcelo Appoloni (fs. 352/353) también ratifica la actividad comercial a la que estaba sujeta el bien objeto del seguro. Tales consideraciones me inducen a juzgar acreditada la configuración del daño producido por el incumplimiento del contrato de seguro, en tanto la destrucción total que padeció el bien impidió su uso para la actividad lucrativa que despliega la actora.

IV. Sentado lo anterior, me adentraré en la tarea de determinar la cuantía de la indemnización reclamada. Luego de analizar las constancias de autos a la luz del principio de la sana crítica reconocido en el art. 386 CPr, adelanto que -a criterio de esta vocal- el importe establecido en la anterior instancia debe ser modificado. En primer lugar, debe recordarse que la pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir, sino que lo resarcible es la chance misma, que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda identificarse -nunca- con el eventual beneficio perdido. De allí que la facturación informada por el experto contable debe ser valorada exclusivamente como una pauta o indicio para arribar -prudencialmente- al importe que comprenderá la indemnización. Máxime que, como puntualizó el anterior sentenciante, los costos informados por el perito refieren exclusivamente a los gastos directos por la utilización del rodado, sin contemplar los costos operativos correspondientes al giro de la empresa (ver fs. 409 vta). Adicionalmente, debe ponderarse que la actora se trata de una empresa que cuenta con otras unidades con idéntico o similar equipamiento al que poseía el camión siniestrado (por ejemplo, la correspondiente al dominio ... - ver fs. 20).

De allí que también debe meritarse la posibilidad que las rutas asignadas a aquel fueran absorbidas por estas otras, reduciendo así el perjuicio efectivamente padecido. En todo caso, no puede soslayarse que, aun cuando puede presumirse, no se demostró cuál fue efectivamente la merma registrada en los ingresos percibidos por la accionante. En este sentido, repárese en que no fue solicitado al perito designado en autos que se expidiera sobre tal aspecto. Tampoco se identificó, ni se acreditó, quienes fueron los clientes hipotéticamente perdidos como consecuencia de no contar con la unidad siniestrada. Por otro lado, siempre con el objeto de realizar el cálculo de la chance perdida, es preciso destacar que no se han aportado elementos que permitan establecer -con cierto grado de precisión- cuál es la vida útil (desde el punto de vista comercial) del camión propiedad de la asegurada. Máxime que aquél contaba con más de dos años de uso al momento del siniestro y la actora denunció que sólo operaba con vehículos nuevos o semi nuevos (ver fs. 128), lo que permitiría presumir que ésta mantiene una rotación de sus unidades para cumplir con ese estándar. Finalmente, relacionado con esto último, atento el tiempo transcurrido desde la configuración del siniestro, juzgo que forzosamente

debe efectuarse un fraccionamiento temporal. Es decir, determinar un momento que ponga límite al devengamiento del rubro, ya que ello hace a la seguridad jurídica y responde a un análisis económico del derecho sin el cual, el Magistrado puede arribar a soluciones injustas y que por sus repercusiones podrían generar escándalo jurídico. En este sentido, el Sr. Juez a quo juzgó prudente establecer dicho "corte" en coincidencia con el momento en que dictó su sentencia (100 meses). En opinión de esta Vocal, el plazo debe ser reducido a 36 meses (ver analógicamente CNCom. esta Sala, in re, "Martínez Raimundo Fabio c/ Mapfre Aconcagua Cía. De Seguros S.A s/ ordinario" del 28-12-2007 y sus citas). Reconozco que el término propuesto puede resultar tan arbitrario como, por ejemplo, la fijación de una determinada edad para lograr la mayoría de la edad, ya que mientras algunas personas tendrán madurez suficiente, otras no la habrán alcanzado. De igual modo, puede suponerse que un período de tres años es suficiente para que una empresa de transportes pueda adquirir otro vehículo, o bien paliar los contratiempos que la imposibilidad de utilizar el camión sea superada (ya sea, por citar algunos ejemplos, reasignando rutas a sus otros vehículos o bien alquilando unidades sustitutas). En todo caso, siendo que -se reitera- lo que aquí debe ser indemnizado es la chance perdida y no la ganancia que se habría obtenido, parece aventurado -sin más elementos- admitir un plazo mayor que el indicado. A tenor de las pautas anteriormente expuestas, ponderando lo informado por el perito contador y de conformidad con la facultad que otorga el art. 165 CPr., fijo prudencialmente la indemnización correspondiente a este rubro en \$10.000 a lo largo de 36 meses. Finalmente, siendo que fue específicamente reclamado y objeto de agravio por parte de la actora, a ese importe deberá adicionarse intereses a medida que se fueron devengando (tomando como punto de partida la fecha de mora fijada para el pago del siniestro - 07-10-2008) y hasta su efectivo pago calculados conforme a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, sin capitalizar. Ello, conforme es criterio de esta Sala, en la concreta fijación del día a quo debe partirse de la fecha en que cada daño incidió económicamente sobre el damnificado (conf. CNCom. esta Sala, in re "Beraldi, Rubén Gabriel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires" del 26-02-2010; ídem, in re, "Mediterráneo Cargo S.R.L. c/ Ford Argentina S.C.A. y otros s/ ordinario" del 14-09-2012 entre otros). V. Respecto de los gastos causídicos considero que en ambas instancias deben ser a cargo exclusivo de las defendidas; ello, respecto del monto por el que prospera la demanda. Solución compatible con el criterio objetivo del vencimiento del Cpr: art. 68, 1er. párrafo. Recuérdese que conforme la jurisprudencia mayoritaria, las costas en casos donde lo reclamado se corresponde a daños y perjuicios, deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo a una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente con relación a la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (conf. CNCom., esta Sala, in re, "Multidiseño SA y otro c/ BBVA Banco Francés SA" del 28-12-2001; ídem, Sala A, in re, "González Fontanini Sebastián Pablo c/ Alimentos y Bebidas Cartellone S.A. s/ ordinario" del 22-09-2011; ídem, Sala F, in re, "Ledo María Adriana c/ Bank Boston National Association y otro s/ ordinario" del 16-02-2012, entre muchos otros). Por todo lo hasta aquí expuesto, así como lo desarrollado por mi distinguida colega preopinante, en la medida que coincida con este voto, propongo al acuerdo: 1) Confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs. 402/410vta, modificándola exclusivamente con el alcance que surge del punto IV del presente; 2) imponer las costas a cargo de la aseguradora en su calidad de vencida. He concluido. Voto de la Dra. Díaz Cordero: Adhiero en lo principal al voto de la Dra. Piaggi y en lo particular a la propuesta de la Dra. Ballerini. He concluido. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero, Ana I. Piaggi y Matilde Ballerini. Es copia del original que corre a fs. 1371/86 del Libro de Acuerdos Comerciales, Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 13 de septiembre de 2017. Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: 1) Confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs. 402/410vta, modificándola exclusivamente con el alcance que surge del punto IV del presente; 2) imponer las costas a cargo de la aseguradora en su calidad de vencida. Regístrese y notifíquese por Secretaría, en su caso, conforme Acordadas N° 3/11 y 38/13 CSJN y devuélvase. Oportunamente, cúmplase con la Publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO de DÍAZ CORDERO ANA I. PIAGGI MATILDE E. BALLERINI 020914E