PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 14 de junio del 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CASTRO GUSTAVO ANDRES C/ DIAZ SANDRA ETHEL S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", (JNQCI1 EXP** N° **522634/2018**), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Romina **CAÑETE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Medori** dijo:

I.- Por presentación del 26.09.2022 (fs. 401/405) la demandada funda el recurso de apelación deducido contra la sentencia definitiva del 14.06.2022 (fs. 377/389) dictada en las causas acumuladas **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SAN CRISTOBAL MUTUAL DE SEGUROS GENERALES S/ REPETICION POR DAÑOS EXTRACONTRACTUALES" (JNQCI1 EXP N°541059/2019)** y **"CASTRO GUSTAVO ANDRES C/ DIAZ SANDRA ETHEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE) (JNQCI1 EXP N°522634/2018).**

A.- Cuestiona la parte accionada que se haya admitido la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía con sustento en la falta de la licencia de conducir de la Sra,. Sandra E. Díaz, por cuanto considera que la limitación subjetiva del riesgo desvirtúa la finalidad misma del seguro, la buena fe y extensión del contrato y contraría lo prescripto por el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, por lo concibe que la cláusula que estipula ello carece de validez.

Esgrime que la aseguradora debió haber conocido tal circunstancia al momento de celebrar el contrato de seguro con la accionada, ya que al suscribirlo no se le requirió la acreditación de su habilitación para conducir, siendo éste un recaudo del que la compañía debió cerciorarse. Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso.

Aduce que si la citada en garantía aceptó a la accionada como asegurada sin haberle requerido el carnet habilitante, es porque aceptó ab initio tal agravación del riesgo, por lo que avalar la solución del decisorio en crisis implica respaldar incumplimientos abusivos por parte de las empresas aseguradoras, eludiéndolas de las responsabilidad que les cabe.

B.- El 23.06.2022 (fs. 391), la citada en garantía deduce recurso arancelario contra la regulación de honorarios, cuestionándolos por altos.

C.- Sustanciado el recurso el 28.09.2022 (fs. 404), el día 04.10.2022 (fs. 409/410), responde la aseguradora solicitando se decrete la deserción del recurso; subsidiariamente lo contesta requiriendo su rechazo.

II.- La sentencia en crisis admitió la responsabilidad de la accionada en la ocurrencia del evento dañoso acaecido el 29.03.2018 y la condenó al pago de la indemnización reparatoria para el actor por $ 3.557.462, con más intereses conforme tasa activa del Banco Provincia de Neuquén.

En lo que es materia de agravios, por una parte, se consideró que la cláusula CG RC 2.1 "EXCLUSIONES A LA COBERTURA PARA RESPONSABILIDAD CIVIL" en su Anexo I, inciso 4 (fs. 67vta.), contiene el supuesto de exclusión si quien conduce un vehículo no estuviese habilitado para el manejo por autoridad competente.

Explicó que en materia de seguros, la determinación del riesgo en el contrato, importa en primer lugar su individualización, esto es, indicar la naturaleza del hecho por cuyas consecuencias se busca amparo y después, la determinación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos, por lo que las cláusulas de exclusión -en definitiva-, señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables o bien son agravantes del riesgo y, por ello, ubicadas fuera de la cobertura. Implican la ausencia de tutela o garantía respecto de daños no asumidos.

Señaló que cuando se trata de una cláusula de exclusión de cobertura, como es el caso dado en autos, es el asegurado quien debe acreditar que el siniestro se ubica entre los riesgos tomados por la aseguradora para que se aplique la garantía, en tanto que la acreditación de la hipótesis de exclusión surge del sólo hecho de no contar la conductora del vehículo asegurado con carnet habilitante.

Que quien conduce sin registro habilitante para el tipo de vehículo que se trata, se coloca en la hipótesis de exclusión de riesgo que prevé el contrato de seguro; que tal cláusula no sólo tiene en vista el interés particular de los contratantes sino que importa un resguardo para los terceros.

Por lo que, manejar un vehículo sin tener licencia para ello implica negligencia por parte del conductor cuyos efectos jurídicos pueden incidir en el asegurador, no eximiendo a la conductora de tal deber la supuesta habilidad o pericia en el manejo, que argumenta haber tenido demandada.

Que en el caso al carecer la accionada del carnet de conducir vigente al momento del accidente -29.03.2018- se configuró un supuesto de exclusión de cobertura por "no seguro" de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley de Seguros, siendo oponibles las cláusulas del contrato a los terceros, puesto que resolver de otro modo implica pretender que la Aseguradora responda "más allá de la medida del seguro"; y en función de ello, rechazó la citación dirigida contra San Cristóbal S. M. de Seguros Generales.

En lo que hace a las costas por la actuación de la aseguradora, toda vez que no fue traída al proceso por la demandada sino por el actor quien podía no conocer dicha circunstancia hasta su presentación, resolvió que debían imponerse en el orden causado (artículo 68, segundo supuesto, CPCyC).

En lo que concierne a los emolumentos profesionales, estableció como base regulatoria el capital de condena más intereses, o el monto de demanda con intereses, el que resulte mayor, conforme lo prevé el artículo 20 de la ley 1594, reformado por la ley 2933, fijándose los honorarios del siguiente modo: para ..., patrocinante del actor, en un 16%; para ..., patrocinante de la demandada, en un 11,2%; para ..., apoderado de la citada en garantía, en un 6,4% y los de ... y ..., patrocinantes de la misma parte, en un 8% para cada uno (arts. 2, 6, 7, 10, 20, 39, ley 1594); y para los peritos ... y ..., en un 3% para cada uno.

A.- Abordando la cuestión controvertida cabe anticipar que llega firme a esta instancia que en el caso (art. 1° CCyCN), para endilgarle en forma total la responsabilidad a la conductora del rodado mayor –aquí recurrente- consideró que la causa adecuada del hecho dañoso se derivó de no haber respetado la prioridad de paso que detentaba el actor en la encrucijada, esto es, transgrediendo la expresa regla de tránsito que en tal sentido contiene el art. 41 de la ley 24449.

A su vez también llega consentido que la mencionada no contaba con habilitación para conducir, resultando nítido que si bien ello no determinó por sí su responsabilidad civil -en función de la causación de la colisión descripta en el punto anterior- cabe admitir que constituye un elemento de peso a los fines de ponderar su aptitud, considerando la incorporación específica de conocimientos teórico y prácticos imprescindibles que representa obtener tal autorización.

De todas formas, la parte tampoco puede alegar el desconocimiento de la Ley de Tránsito que en su art. 40 lo impone como obligatorio para conducir en la vía pública.

Así es que la demandada pactó que tal omisión fuera incluida en el contrato de seguro celebrado como causal de exclusión de la cobertura por responsabilidad civil -conforme

cláusula CG RC 2.1 de la póliza N° 05-01-03716001- recordando que allí se prevé el riesgo genérico a cubrir y luego se determinan distintas hipótesis que acotan el ámbito de la cobertura, y sus exclusiones son parte de la individualización del riesgo, las que pueden tener origen normativo o convencional.

Explica a su respecto Rubén S. Stiglitz:"… *aquellas sustentadas en razones atinentes a la mayor potencialidad dañosa. Por ejemplo, en el primer caso, en el riesgo automotor los siniestros producidos mientras sea conducido por persona no habilitada para una categoría determinada de vehículo, como lo constituye la cláusula del contrato de seguro por la cual no se indemnizan los siniestros producidos mientras el vehículo es conducido por personas carentes de registro habilitante. Y ello en razón de que se procura evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementaría anormalmente el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad.*"("Las exclusiones de cobertura", JA 2003-IV-876).

Y también la jurisprudencia ha sostenido: "*1- Si al momento del accidente quien conducía el vehículo no tenía licencia habilitante y en la póliza de seguro de responsabilidad civil se pactó que la aseguradora no respondería cuando el vehículo siniestrado estuviese conducido por una persona no habilitada, procede la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía con sustento en la cláusula de exclusión de cobertura o no seguro. En este caso no se trata de un supuesto de caducidad o de exoneración de responsabilidad en los términos a los que se alude cuando se refiere al dolo o culpa grave del asegurado, supuestos éstos en los que se permite la valoración de la conducta del asegurado. 2- Si bien el seguro tiene su fundamento en el resguardo a la víctima, es preponderante considerar la carencia de licencia de conductor como causa de exclusión de riesgo que limita la garantía para evitar que el automotor quede en manos de*

conductores ineptos. Lo contrario fomentaría el incremento del riesgo y generaría un enorme peligro para la sociedad. (Sumario N°19496 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).”(Auto: LOVERA AYALA, Genaro c/ BARRIONUEVO, Héctor Edmundo y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS. - CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala M. - Mag.: DIAZ DE VIVAR, DE LOS SANTOS, PONCE. - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 16/11/2009 - Nro. Exp. : M514731 – LDT).

“1- Las cláusulas de exclusión del riesgo objeto de la cobertura son cláusulas que tienen la finalidad de delimitar el ámbito, extensión y entidad del objeto del contrato, y desde el punto de vista técnico constituye el primer elemento sobre el que necesariamente tienen que ponerse de acuerdo las partes. Las condiciones generales no pueden tener carácter lesivo para el asegurado aun cuando no vulnere ningún precepto de derecho imperativo. 2- La cláusula que exime de responsabilidad a la aseguradora en caso que el rodado fuera conducido por personas que no estuvieran habilitadas para el manejo es clara, determinante y no puede ser tachada de abusiva, pues por su intermedio se procura dar cumplimiento a una de las más elementales reglas de tránsito cual es la exigencia de contar con la correspondiente licencia habilitante por parte de quico conduce un automotor. 3- Sin embargo, la carencia de registro no configura una omisión que por su sola comprobación y de manera automática conduzca a la exoneración de la responsabilidad de la compañía de seguros. La falta de habilitación sólo resulta relevante si, de acuerdo a las circunstancias del caso, incidió en la causación del siniestro, es decir, si efectivamente promedió impericia o inidoneidad como efectiva agravación del riesgo, la cual no se presume. 4- En consecuencia, cuando -como en el caso- luce claro el nexo de causalidad eficiente entre la falta de registro y la causación de los daños cuya reparación se reclama tornándose patente la impericia del conductor que embiste con su parte delantera la parte

trasera del rodado que lo precede en la marcha en una bajada, corresponde hacer lugar a la falta de legitimación pasiva -no seguro- de la aseguradora. (Sumario N°21403 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)."(Auto: VIVALDI, Horacio Enrique c/ GARMA, Eduardo Héctor y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS. - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala J. - Mag.: VERON, MATTERA. - Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 27/09/2011 - Nro. Exp. : J052086 - LDT).

Luego, dado el contexto fáctico y jurídico descripto, la circunstancia por la que a la fecha de la contratación no se hubiera exigido a la asegurada a que acredite que contaba con habilitación para conducir, en modo alguno puede representar -ni lícito inferirlo- que haya asumido el riesgo derivado de sus consecuencias en forma convencional.

En definitiva, no se comprueba yerro de la sentenciante en el análisis y conclusión a la que arriba en la materia.

B.-Sin perjuicio de lo anterior, resulta que la recurrente introduce cuestiones novedosas que no fueron controvertidas cuando contestó el traslado que se le confiriera en relación a la exclusión de cobertura que postuló la aseguradora.

Precisamente, al pretender en esta instancia la invalidez de la cláusula contractual por la que se libera a la citada, se advierte que se trata de una cuestión que recién se invoca en esta instancia, por lo que en función de lo dispuesto por el art. 277 del Código Procesal, no será tratada al no haber sido sometida al tribunal de origen.

C.- En consecuencia, se rechazan los agravios de la accionada.

III.- Pasando al análisis de la queja arancelaria planteada por la aseguradora, luego de cotejar los porcentajes fijados para los profesionales intervinientes con las pautas y

escalas establecidas en los arts. 6, 7, 9, 10 y 20 de la Ley 1594, no se comprueba el exceso denunciado por la recurrente.

Por ello, se confirman.

IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propiciaré al Acuerdo su rechazo, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios.

Imponer las costas generadas ante este Tribunal a cargo de la accionada en su calidad de vencida (art. 68 CPCyC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de los que se determinen por su intervención en la instancia de grado (arts. 15 y 20, ley n° 1594).

El juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Rechazar los recursos planteados, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. Imponer las costas generadas ante este Tribunal a cargo de la accionada en su calidad de vencida (art. 68 CPCyC).

3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de los que se determinen por su intervención en la instancia de grado (arts. 15 y 20, ley n° 1594).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Romina Cañete - Secretaria