



NEUQUEN, 20 de Octubre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VIDAL ALBERTO RAMON C/ GARCIA FABIANA ANDREA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"**, (Expte. N° 500412/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 208/215 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Fabiana Andrea García y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda a abonar la suma de \$18.288 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la aseguradora en los términos que resultan del escrito de fs. 233/239, cuyo traslado no es respondido.

II.- El primer agravio de la aseguradora cuestiona la desestimación de la exclusión de la cobertura por ausencia de la licencia de conducir, pese a tenerse por acreditado que el conductor del rodado no tenía licencia vigente y sin tener en cuenta lo dispuesto en las cláusulas del contrato de seguro.

Asimismo, objeta que no se haya tenido en cuenta que el conductor había ingerido alcohol, pese a estar ello prohibido por ser conductor de una ambulancia destinada al transporte de personas.

Rebate los montos fijados en la sentencia.

Por último, entiende que los honorarios resultan elevados.



III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas entiendo que asiste razón al quejoso toda vez que el conductor responsable del accidente carecía de licencia de conducir vigente al momento del hecho con lo cual queda configurada la defensa interpuesta por la aseguradora y fundada en el contrato de seguros.

No es un hecho controvertido que, al momento del accidente, el vehículo asegurado era conducido por quien no tenía la licencia pertinente, toda vez que la misma había vencido el día 15 de julio del 2.011 y recién fue renovada el 15 de diciembre de dicho año, siendo que el accidente ocurrió el día 6 de noviembre.

Asimismo, tampoco hay controversia en relación al contenido del contrato de seguro en cuanto excluye del seguro si el conductor carece de la pertinente licencia.

Sobre el tema y en principios aplicables al presente señalé en la causa 386457/9, que:

IV.- Analizaré a continuación la exclusión de la aseguradora y que fuera planteada, tanto por los accionadas como por el actor.

Sin dejar de señalar que resulta dudosa la legitimación del actor para cuestionar los términos de un contrato que le es ajeno, conforme lo reconoce al comienzo de sus agravios, lo cierto es que la exclusión de la cobertura ha sido decidida de acuerdo a derecho.

Para analizar el tema es preciso dejar sentado que no se encuentra controvertido que el día del accidente la conductora del automotor carecía de licencia para conducir, al punto tal que el mismo fue expedido al día siguiente.



En segundo lugar, que la póliza prevé expresamente que la falta de licencia es un supuesto de exclusión de cobertura.

Ambos hechos, reitero, no se encuentran controvertidos.

Ahora bien, como se ha dicho:

"La exclusión de cobertura o no seguro, importa la limitación de un riesgo o su exclusión. Ello significa que, al no entrar en las previsiones contenidas en el contrato, el asegurador no se halla obligado a garantizar. Lisa y llanamente el asegurado carece de derecho a exigir el pago de las consecuencias dañosas de un siniestro porque el evento no se halla cubierto contractualmente, no ha sido tomado a su cargo por el asegurador y, por ende, no percibió prima por él".

"En este supuesto se origina una falta de cobertura, un "no seguro" porque el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía dada en la póliza respectiva".

"La exclusión de cobertura, en tanto defensa anterior al siniestro, es oponible al asegurado, y en el seguro contra la responsabilidad civil, también al damnificado cuando este ejerce el derecho de citar en garantía al asegurador (Stiglitz, Rubén, "Derecho de seguros" tomo II, páginas 132 y siguientes)".

En tal sentido y conforme lo expuesto y por tratarse de una cláusula de exclusión expresa que figura en el contrato es que, en el caso, resulta clara la exclusión de la condena a la aseguradora.

Al respecto y al adherir a un voto del Dr. Silva Zambrano se expresó en la causa "MUÑOZ EMILIO JAVIER CONTRA



SORIA JOSE LUIS Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. EXP N° 295937/3), citada por la aseguradora:

"Así, y aun compartiendo la afirmación acerca de la función social que cumple el sistema de seguros dicha aseveración no puede llegar a convertir al mismo en un seguro social, instituciones claramente diferenciadas".

"La función social del seguro radica en la posibilidad de diluir las consecuencias dañosas de un siniestro a través de la mutualidad de los asegurados".

"Así se ha señalado: "Se nos presenta como el dispositivo más adecuado para obtener el traslado de la carga dineraria que origina el débito de responsabilidad hacia un tercero, el asegurador, el cual por aplicación de su técnica obtiene la dilución de las consecuencias dañosas de los siniestros a través de la mutualidad (latu sensu) de los asegurados, con cuyas aportaciones a costo cierto y parcial, matemáticamente calculadas, sobre los resultados que nos arroja la estadística, permite la obertura de los daños ocasionados por la verificación de los riesgos" (Morandi, Juan Carlos Felix, Seguro de responsabilidad civil por accidentes de automotores, en RJSAER, N° 5 p.321) citado por Miguel Piedecabras en "Régimen legal del seguro pág. 351 Rubinzal Culzoni Editores)".

En ese orden de ideas continúa señalando Piedecabras y en lo que aquí me interesa destacar: "El seguro de responsabilidad civil, estructurado a partir del artículo 109 de la Ley de Seguros, tienen una función social, ya que sus efectos prácticos inciden sobre la comunidad en forma directa, pero no un origen "social" dentro de la clasificación de los seguros. En este ámbito se deben distinguir dos relaciones jurídicas autónomas: la de responsabilidad, asegurado-damnificado; la de seguro, asegurado-asegurador."



Y agrega: "La relación que se puede generar entre damnificado y asegurador parte del contrato de seguro, por lo cual sus delimitaciones objetivas y subjetivas le son oponibles." -el subrayado me pertenece- (ob. citada pág. 372).

"La exclusión de cobertura por falta de carnet habilitante se relaciona directamente con los elementos del seguro detallados por la parte: riesgo cubierto, prima que se abona y prestación comprometida. En ese marco, la delimitación del riesgo se estructura decididamente con las cláusulas de exclusión las que, vale señalar se encuentran preanoticiadas al asegurado y aprobadas por la Superintendencia de Seguros, aspecto éste también expuesto de modo preciso por el apelante".

A su vez en el precedente citado al votar la Dra. Pamphile señaló:

Ello así, puesto que la aseguradora ha denunciado una cláusula de no seguro, de exclusión de cobertura o no garantía, cual es la prevista en EXCLUSIONES A LA COBERTURA, EXCLUSIONES ESPECIFICAS II PARA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑOS (CAPITULO A y B) inc. g que dice: "mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículos por autoridad competente", y no se encuentra controvertido en autos que, al momento del accidente, el vehículo asegurado era conducido por la Sra. Haydeé, quien carecía de carné de conductor.

Es que, como con su claridad habitual, explica Kemelmajer de Carlucci:

"...El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado. Normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej., incendio) y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej., se excluyen incendios producidos



por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización.

La determinación, entonces, implica dos fases:

- La individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (incendio, robo, granizo, muerte, etc.).

- La delimitación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo.

Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía. Estas cláusulas "señalan hipótesis que, o bien resulta inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro (Conf. Stiglitz-Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, Bs. As., A. Perrot, 1991, n 137, pág. 280 y ss). En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos (Soler Aleu, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., ed. Astrea, 1970, pág. 66).

Hay consenso en que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben ser interpretados literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la compañía (Halperín, Isaac,



Seguros, 2 ed., actualizada por JCF Morandi, Bs. As., Depalma, 1986, t. II, pág. 503 y ss).

Ahora bien, estas cláusulas, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser razonables y responder a necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable (Compulsar Barbato, Nicolás H., Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguros, ED 136-547)".

La decisión que vengo glosando también afirmó que "las cláusulas de exclusión de la cobertura o de no seguro y las cláusulas de caducidad producen el mismo efecto esencial: el asegurado no percibe la prestación comprometida por el asegurador. Sin embargo, y aunque en algún caso la confusión de ambos tipos de cláusulas es posible, sus diferencias son notables. Según la opinión mayoritaria, se distinguen porque:

a) Las cláusulas de caducidad son sancionatorias; imponen una pena; las de exclusión de cobertura son descriptivas, limitándose a indicar en qué supuestos no quedan comprendidos, ab initio, determinados riesgos.

b) Las cláusulas de caducidad suponen una situación originariamente cubierta por el contrato; las de exclusión de la cobertura, en cambio, colocan los supuestos que describen fuera del amparo del contrato desde el inicio de éste.

En tal sentido ha dicho el Supremo Tribunal español que "las cláusulas delimitadoras del riesgo no limitan los derechos del asegurado sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende, de manera que no constituyen una excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado sino que, por constituir el objeto contractual excluye la acción del asegurado, que no ha nacido, puesto que el perjudicado no



puede alegar un derecho al margen del propio contrato (ST España, 9/2/1994, Cuadernos civitas de jurisprudencia civil, n 35, 1994, pág. 526, con nota aprobatoria de María A. Calzada Conde).

c) Las cláusulas de caducidad quedan sujetas al régimen fijado para cada supuesto y, en general, al art. 36 de la L.S; las de exclusión, en cambio, no tienen un tratamiento específico en el régimen legal.

d) El asegurador que alega la caducidad debe probarla; en cambio, es el asegurado quien debe acreditar que el siniestro se ubica entre los riesgos tomados por la aseguradora para que se aplique la garantía.

e) La caducidad autoriza la rescisión del contrato; el no seguro o no garantía, no.

f) Las cláusulas de caducidad sólo son oponibles a terceros si se trata de defensas nacidas con anterioridad al siniestro. Las de exclusión a la cobertura, en cambio, resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros, aún el trabajador en el seguro de accidente de trabajo"..."

"...La Suprema Corte de la provincia de Bs. As. resuelve de modo constante que la cláusula de la póliza que excluye los siniestros producidos por vehículos conducidos por personas que no están habilitadas para su manejo puede ser válidamente opuesta a la víctima si se ha probado que el conductor del automotor carecía de carné habilitante (SCBs. As., 2/5/1989, LL 1989-E-129; 15/5/1990, LL 1990-D-356). En seguimiento de esta doctrina judicial, los tribunales ordinarios de la provincia de Buenos Aires resuelven que es oponible al actor una cláusula que excluye el deber de indemnidad, que resulta de las condiciones generales de la póliza, que es anterior a la producción del siniestro, y que



consiste en la falta de habilitación para conducir (Cám. 1 CC Bahía Blanca, 20/6/2000, La Ley Bs. As., 2000-1461).

A igual solución ha llegado el Superior Tribunal de Misiones en sentencia del 13/4/1998 (La Ley Litoral 1999-884), quien luego de recordar la diferencia entre cláusulas de caducidad y de delimitación del riesgo, resolvió que es oponible al tercero la cláusula que excluye de cobertura el daño producido por el vehículo asegurado si era conducido por persona no autorizada. Sostuvo el tribunal, al igual que lo hace la sentencia recurrida, que "la función social que posee el contrato de seguro no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula de exclusión de la cobertura, como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carné habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor".

"...Las pautas antes reseñadas llevan, inexorablemente, a confirmar el decisorio recurrido desde que:

1. Se ha invocado una cláusula de delimitación del riesgo que nada tiene de irrazonable. Por el contrario, la carencia de un carné de conductor y la conducción por parte de un menor que no ha alcanzado la edad para obtener esa autorización estatal implica asumir un riesgo adicional, que no puede ser cubierto por la aseguradora sin debilitar significativamente la ecuación económica del contrato.

2. Esta cláusula de delimitación del riesgo, a diferencia de la cláusula eximitoria analizada en el precedente del 24/5/1988 no contradice ninguna norma imperativa de la ley de seguros.

3. Consecuentemente, lo resuelto no contraría la jurisprudencia de esta Sala.



4. Tampoco contraría la ley 24.240 de protección de los consumidores pues como he explicado, la cuestión se vincula al riesgo asegurado y, consecuentemente, a la ecuación económica del contrato..." (cfr. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, n 75.217 caratulada: "Martínez Hnos. y Ot. en j 102.251 Lucero, Oscar Ramón c/ Raúl Alberto Martínez y Ot. p/ D. y P. s/ Cas." 09/06/03).

Desde estas premisas, no advierto que la cláusula se presente como abusiva y tampoco, que la alegada falta de comunicación determine su improcedencia.

II. En cuanto al primer aspecto, no sólo que no se encuentra cuestionada en concreto la razonabilidad de la cláusula de exclusión, sino que tampoco encuentro -tal como lo adelantara al citar el voto de la Dra. Kemelmajer- que esta sea abusiva.

En este sentido, señala Barbato que la falta de carnet de conducir es una exclusión de cobertura objetiva que hace a la idoneidad para conducir; es una delimitación impuesta al riesgo asegurado y no una causal de caducidad, por lo que no puede hablarse de culpa. La falta de registro para conducir, prevista inicialmente en la póliza, se deja fuera del amparo porque podría ser inasegurable o habría que cobrar una prima muy superior. Stiglitz opina coincidentemente, que la falta de registro habilitante para conducir es un supuesto válido de delimitación (que él califica de "subjetiva"), porque "se procura evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementa anormalmente el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad" (cfr. Compiani, María Fabiana Stiglitz, Rubén S. "Interpretación de las exclusiones de cobertura en el contrato de seguro", RCyS 2003, 375).



Y, en este sentido se ha indicado, en criterio que comparto: "...Es oponible al actor la cláusula que excluye el deber de indemnizar, que resulta de las condiciones generales de la póliza, que es anterior a la producción del siniestro y que consiste en la falta de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carnet habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor por la ley de tránsito n° 24.449 arts.:. 13, 14, 72, 83, 86 y concordantes. El art. 39 prescribe que es requisitos para poder circular que el conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente en tanto que el art. 49 dispone que está prohibido en la vía pública: a) conducir.....sin la licencia especial correspondiente..., cuando.. .las licencias habilitantes, estuvieran vencidas.

La Suprema Corte de la Provincia de Bs.As. resuelve de modo constante, que la cláusula de la póliza que excluye los siniestros producidos por vehículos conducidos por personas que no están habilitadas para su manejo puede ser válidamente opuesta a la víctima si se ha probado que el conductor del automotor carecía de carnet habilitante (S.C.Bs.As., Fallo del 2.5.1989, L.L. 1989-E-129;; Ídem del 15.5.1990, L.L. 1990-D-356). Asimismo, el Superior Tribunal de Misiones, en sentencia del 13.4.1998 (L.L. Litoral, 1999-884) se expidió en sentido concordante, señalando que "la exigencia de carnet habilitante configura un obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor.. Dicha cláusula, nada tiene de irrazonable, y libera al asegurador de afrontar el pago de la indemnización reclamada, toda vez que a la fecha del accidente ocurrido el 12.1.2002 el conductor no estaba habilitado por la autoridad competente para hacerlo, lo que implicó asumir un riesgo adicional, que no puede ser cubierto por la aseguradora, sin debilitar significativamente la



ecuación económica del contrato. Esta cláusula, de delimitación del riesgo no contradice ninguna norma imperativa de la Ley de Seguros toda vez que el registro de conductor expedido por la Municipalidad de San Isidro expedido el 13.5.1995 caducó su vigencia el 13.5.2000, circunstancia que ha sido reconocida expresamente por el demandante y está corroborada por el informe producido en fs. 295.

El sentido de esta exclusión del riesgo, es procurar 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. En tales condiciones, si el vehículo es conducido por quien carece de registro habilitante, se produce contractualmente un supuesto de inexistencia de cobertura y no puede la víctima pretender que la condena alcance a la aseguradora de quien al momento del accidente carecía por ese motivo de vínculo con el responsable. Se trata, como se ha dicho, de un supuesto de limitación del riesgo o de no seguro en el que resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y la protección de la víctima..." (C.N.Civil, Sala H, in re "Herrera Verónica c/ Portillo Nélide", diciembre 26 de 1996)..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, voto del Dr. Sanchez, Berretta, Mónica Ercilia y otros c. Diálogo Publicidad S.A. y otros 29/06/2010 Publicado en: RCyS 2011-I, 132 Cita on line: AR/JUR/41298/2010).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia en el Acuerdo 45 del 23 de octubre del 2.015 sostuvo:

3.3. Resta examinar el agravio relativo a la exclusión de cobertura por falta de carnet habilitante para conducir camiones, planteada por la Aseguradora.



Es preciso dejar sentado que no se encuentra controvertido que el día del accidente el conductor del camión carecía de licencia para conducir. Además, que la póliza prevé expresamente que la falta de licencia es un supuesto de exclusión de cobertura.

Al respecto, cabe señalar que mediante Acuerdo N° 14/2003 "PETIT ITURRA" del Registro de la Secretaría Civil, este Tribunal Superior de Justicia, abordó el tema bajo examen en el sentido resuelto en los presentes por la señora Jueza.

La temática planteada constituye un aspecto sumamente importante de la problemática asegurativa: las situaciones excluidas de la cobertura.

El supuesto de referencia es uniformemente excluido del amparo de las pólizas argentinas de seguro de automotores (cfr. Halperin, Morandi, Seguros, T. II, pág. 552/554 y Meilij, Manual de Seguros, pág. 140, citados en Acuerdo N° 14/2003, ya citado).

La expresión "en la medida del seguro", contenida en el Art. 118, 3° párrafo de la Ley 17.418, significa que el seguro se encuentra limitado no sólo por un tope monetario sino también por las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se estipulen en el contrato.

Sabido es que el punto central del seguro lo constituye el riesgo, evento alrededor del cual giran todos los aspectos de la relación asegurada, toda vez que la responsabilidad del asegurador depende de la realización del siniestro que ampara.

Éste ha sido caracterizado como la contingencia o probabilidad de provocar el acaecimiento de un daño a tercero y su fundamento radica en la incorporación al medio social de un elemento dotado de peligrosidad. Por ello, el riesgo debe



ser cuidadosamente individualizado y precisado (cfr. Acuerdo N° 25/01, del citado Registro).

De esta manera, puede decirse siguiendo a Nicolás H. Barbato, que al establecer el contenido del contrato de seguro, se efectúa la mención del riesgo genérico a cubrir y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada. Tal determinación resulta de un procedimiento que permite distinguir dos fases: a) La individualización del riesgo consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (por ejemplo: daño a terceros, etc.); y b) La determinación del riesgo, que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo genérico.

Cuando dicha delimitación es de naturaleza convencional -que es la que tiene lugar en la mayoría de los casos-, se traduce en cláusulas denominadas "de exclusión de cobertura" o "de no -seguro". Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y, por ello, son colocadas fuera de la cobertura (aut. cit., "Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro", E.D. 136-547).

Las cláusulas de exclusión de cobertura aparecen con un marcado carácter de objetividad, acentuado por la circunstancia de tratarse de cláusulas cuyo diseño y contenido están íntimamente vinculados a la técnica aseguradora. Cuando mencionan conductas no lo hacen desde una óptica que atienda a la interioridad del sujeto que las ejecuta, sino más bien como una descripción de hechos externos -actos vistos "desde afuera"- considerados en función de la técnica del seguro (esencialmente lo relativo a la probabilidad siniestral) (cfr. Nicolás H. BARBATO, ob. cit.).



La verificación de la legitimidad de la exclusión torna necesario analizar la finalidad a la que responde, para establecer si resulta razonable y acorde a la ley y si no contraría principios esenciales o normas inderogables.

En el caso, tal finalidad estriba en la existencia de idoneidad para la conducción del rodado, ya que ésta resulta de vital importancia a los fines de la probabilidad siniestral. Es evidente que una persona que no sepa conducir debidamente aumentará en forma notable la probabilidad de ocurrencia del siniestro. Resulta también claro que el análisis técnico y estadístico que está en la base de la configuración de la cobertura toma en cuenta situaciones en las que el riesgo está constituido por los sucesos típicos de la rama, pero no los derivados de la falta de idoneidad en la conducción. Esa idoneidad es requerida con carácter de exigencia básica, configurando un verdadero presupuesto técnico. A su vez, en la estructuración de ese presupuesto se adopta una forma específica. En lugar de enunciar como condición del amparo la acreditación concreta, en cada caso, de la idoneidad para el manejo, lo que llevaría a un engorroso examen que podría derivar en dificultades prácticas frecuentes y en eventuales arbitrariedades en la evaluación de algunos casos, se optó por aprovechar el procedimiento que realiza la autoridad para habilitar a los conductores para el manejo, y se convirtió a dicha habilitación en una circunstancia objetiva, cuya existencia se plantea en la póliza como condición de cobertura (conf. Barbato, ob. cit.).

En definitiva, esta causal de exclusión de cobertura proviene de un enfoque técnico: constituye presupuesto esencial del amparo, que el conductor posea idoneidad para el manejo, pues en caso contrario el riesgo se



vería agravado y podría resultar inasegurable, o habría que cobrar una prima muy superior, proporcionada a esa agravación.

La función social que posee el contrato de seguro no constituye argumento suficiente para omitir una cláusula de exclusión de cobertura como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carnet habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor (conf. STMisiones, L.L. 1999-F, 794).

Resulta revelador de la importancia de poseer registro habilitante, que su emisión o reválida conlleva un control de la capacidad psicofísica de su portador, que revela dicho instrumento público.

Conforme el desarrollo que precede, se concluye que el análisis efectuado por la Jueza de Primera Instancia en torno a la exclusión de garantía de la Aseguradora, resulta ajustado a derecho, por lo que también se rechaza el presente agravio.

Por consiguiente, conforme lo expuesto en los precedentes citados y toda vez que el conductor del vehículo asegurado no tenía licencia vigente a la fecha del hecho, es que la aseguradora no debe responder conforme los términos del contrato de seguro.

Finalmente, y en relación al precedente citado por la juez en su decisión, destaco que de su contenido no resulta pertinente la postura que permite obviar la falta de licencia en el caso concreto, según se desprende de la cita que en relación a dicho precedente hiciera al comienzo de la presente.

La conclusión sentada precedentemente tornan abstractos los demás agravios vertidos por la aseguradora, así como el recurso arancelario que interpusiera a fs. 219.



IV.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar al recurso deducido, y en consecuencia, se desestime la demanda contra la aseguradora, con costas de ambas instancias a la actora por ser quien pidió su citación y propició el rechazo de la defensa. Los honorarios del letrado de la aseguradora serán dejados sin efecto, procediéndose a su determinación en base al monto de condena con mas sus intereses y conforme las pautas de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- He de disentir con la opinión del señor Vocal que me ha precedido en orden de votación.

En autos "Brito Contreras c/ Lagos" (expte. n° 386.457/2009, P.S. 2013-I, n° 35) y ante una situación similar a la de autos, sostuve que: *"El contrato de seguro es un contrato por adhesión a cláusulas predispuestas. En este tipo de contratos, su configuración interna (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponente, profesional, empresario, etc.), de modo que si la otra decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquél contenido (cfr. Cám. Nac. Apel. Com., Sala B, 13/8/1985, "Sichel c/ Boris Garfunkel e Hijos", JA 1986-III, pág. 502). Si bien pueden existir condiciones particulares negociadas individualmente por las partes, la mayor parte del contrato (condiciones generales) responde a la voluntad del predisponente.*

"La contratación predispuesta constituye una restricción al principio de libertad de contratación, en perjuicio de quién debe contratar con la empresa generadora del texto del contrato.

"Señala Rubén Stiglitz ("Temas relativos al contrato de seguro", LL diario del 29/8/2011) que la contratación predisponente porta los siguientes caracteres:



unilateralidad, rigidez, poder de negociación en favor del predisponente y el riesgo de aprovecharse de tal circunstancia a través de cláusulas inequitativas en detrimento del adherente. Sigue diciendo el autor citado que "la predisposición contractual es inherente al poder de negociación que concentra el profesional y que generalmente (no siempre) coincide con la disparidad de fuerzas económicas. El predisponente es quién concentra el poder de negociación, el que se manifiesta, predominantemente, en que por anticipado redacta las condiciones generales sin que el adherente disponga de la posibilidad de negociar individualmente total o parcialmente su contenido. A ello debe añadirse que, predominantemente, el profesional es quién detenta información, lo que lo sitúa en una situación de superioridad técnica y a la contraparte en inferioridad jurídica, de allí que a esta última se la identifique como el profano, el débil o el vulnerable... La alternativa de que dispone el adherente consiste en no contratar, hipótesis excepcional, pues habitualmente se halla en estado de compulsión para hacerlo, del cual no puede sustraerse, pues necesita (vulnerabilidad) del bien o servicio que presta el predisponente... La opción -la única- que se le presenta es contratar como dice el texto predispuesto, en cuyo caso debe adherir en bloque al esquema (contenido) programado por el profesional".

"Este marco contractual no puede ser ignorado a la hora de analizar la operatividad de las cláusulas de los contratos por adhesión, debiendo tender su interpretación a restablecer el equilibrio contractual, y favorecer, en caso de duda, al contratante más débil.

"A ello debo agregar que existe un cambio de paradigma en el derecho de daños, donde ya no se pone la mirada en forma preponderante en el autor del daño, sino en la



víctima y su reparación. Y esta mirada no puede estar ausente cuando se trata de analizar un seguro como el de autos que, además de ser obligatorio (art. 68, Ley 24.449), ha sido instrumentado para tutelar un interés superior que es, precisamente, la reparación de daños a terceros (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala H, 3/12/2007, "Moguilevsky c/ Beltrán", LL 2009-D, pág. 629).

"En este marco, entonces, es que debe analizarse la defensa esgrimida por la aseguradora de autos...entiendo que, de todos modos, la cláusula de exclusión invocada no puede ser aplicada en el sub lite, en atención a sus particulares circunstancias.

"Ciertamente es que, en el momento del accidente, la conductora del rodado carecía de licencia que la habilitara para conducir, pero dicha licencia fue emitida por la autoridad pertinente el día después del siniestro. Esta inmediatez temporal entre la fecha del accidente y la de expedición de la licencia marca la nota distintiva del supuesto bajo análisis.

"La jurisprudencia no es pacífica sobre el tema. Así se ha decidido que si el vehículo fue sustraído de un garage, la ausencia de la verificación periódica para determinar su estado de funcionamiento requerida por el art. 34 de la Ley 24.449 -contemplada como causa de exclusión de cobertura- no es operativa ya que no resulta razonable tal previsión (Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala E, 29/7/1994, "Lekeito S.A. c/ La Buenos Aires Cía. de Seguros", citado por Stiglitz, Rubén en "Temas sobre el contrato de seguro automotor", JA 2011-IV, pág. 6). De igual modo se ha resuelto que la falta de habilitación para conducir 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 (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala J, 27/9/2011, "Vivaldi c/ Gamma", citado por Diegues, Jorge Alberto, "La licencia de conducir como causal de exclusión de cobertura en el contrato de seguro", LL diario del 30/8/2012). En igual sentido, invocando la tutela de los intereses de la víctima se ha expedido la Sala K de la Cámara citada en último lugar (29/12/2005, "Rumi c/ Liotto", JA 2006-II, pág. 699; también las Salas L y M de la Cámara referida con igual criterio que la Sala J (15/2/2010, "D'Agostino c/ De Leo", LL on line AR/JUR/1407/2010; 28/10/2011, "Filiberto c/ Maceratesi", LL on line AR/JUR/1079/2011).

"Existen también decisiones judiciales que excluyen la cobertura ante el supuesto de carencia o vencimiento de la licencia para conducir en el momento del siniestro en forma automática (cfr. SCJBA, 11/8/2010, "Tissone y otro", LL on line AR/JUR/1808/2010; Cám. Nac. Apel. Civil, Sala F, 22/10/2009, "Álvarez c/ Delgado"; ídem., Sala I, 9/12/2004, "Magistrali c/ Alegre"; Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala A, 6/6/2008, "Navarro c/ Boston Cía. Argentina de Seguros", todos citados por Diéguez, Jorge Alberto, op. cit.), por tratarse de una conducta ilícita del asegurado, que conducía sin licencia o que permitió que el vehículo fuera conducido por una persona que no se encontraba habilitada a tal fin.

"La exigencia de obtener el carnet habilitante para conducir automotores se encuentra prevista por la Ley 24.449 (art. 40, inc. a). Conforme los arts. 13 y 14 de la ley referida, el objetivo de la licencia habilitante es la comprobación del estado psicofísico del conductor, de sus conocimientos teóricos sobre educación y ética ciudadanas, conducción, señalamiento y elementos de seguridad del vehículo y de sus conocimientos prácticos en la conducción. En otras palabras, con la obligación de obtener la licencia de conducir



se busca controlar la idoneidad psicofísica y en el manejo de vehículos. En tanto que con las renovaciones periódicas se controla el estado de salud psicofísica y la conducta tenida por el conductor (existencia de sanciones), dejándose de lado los conocimientos en la conducción ya que éstos se presumen por el otorgamiento del carnet inicial.

"Indudablemente la conductora del vehículo asegurado en estas actuaciones, que obtuvo su carnet de conducir el día inmediato posterior al accidente contaba con todas las idoneidades requeridas para su otorgamiento también el día del siniestro, ya que no resulta posible que, de un día para otro, se adquiriera la idoneidad que no se tenía el día anterior. Por ello, la finalidad de la norma reguladora del tránsito vehicular al requerir la extensión de la licencia de conducir se encuentra cumplida, ya que la conductora del rodado contaba con la idoneidad requerida. De otro modo no se le hubiera otorgado la habilitación al día siguiente...En definitiva, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de autos, la pretensión de la aseguradora de eximirse de mantener indemne a su asegurado ante la víctima del accidente de tránsito aparece como abusiva desde el momento que el siniestro se encuentra dentro del objeto del contrato, y no resulta razonable presumir la impericia o inidoneidad de la conductora por la ausencia de una habilitación que fue otorgada al día siguiente. La aplicación mecánica de la cláusula de exclusión importa, en este caso, otorgar prioridad a lo formal por sobre la intención perseguida por el legislador.

"Entiendo que esta es la interpretación que corresponde realizar a la luz de las características del contrato de seguro -contrato de adhesión-, que determina la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y, por ende, las reglas de "favor consumidor" y "contra predisponente"



(cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala L, 28/4/2009, "Fernández c/ Bonavera", LL on line). Y que se ve reforzada por la manda del art. 114 de la ley de seguros que solamente contempla el dolo o la culpa grave del asegurado como eximente de la obligación de indemnidad de la aseguradora.

"Asimismo, no puedo pasar por alto que, conforme ya lo señalara, el derecho de daños tiene hoy su eje en la víctima y el daño injustamente sufrido; en tanto que el sistema de responsabilidad civil ha de referir obligadamente a los mecanismos de aseguramiento, sin los cuales toda la construcción de la responsabilidad civil "se hundiría en la nada de una insolvencia casi generalizada de los responsables" (cfr. Rivera, Julio César, "Accidentes y seguros", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, n° 15, pág. 63). Por ello, también desde el punto de vista de la finalidad del sistema de seguros, no puede aceptarse la exclusión de cobertura pretendida por la aseguradora, dado que contradice la función socio-económica del seguro".

En autos, el conductor de la ambulancia contaba con habilitación para conducir, aunque ésta se encontraba vencida; y, con posterioridad al accidente, el día 15 de diciembre de 2011 (el accidente ocurrió el día 6 de noviembre de 2011) obtuvo la renovación de su licencia.

Ello quiere decir que al momento del accidente, al igual que sucediera en el precedente señalado, el conductor del vehículo de la demandada contaba con la idoneidad para el manejo de automotores, siendo plenamente válidos para el sub lite los argumentos precedentemente reproducidos.

Incluso en autos, la idoneidad para el manejo de vehículos de emergencia ya había sido comprobada por la autoridad de aplicación, al otorgar la licencia habilitante, vencida al momento del accidente. De ello se sigue que no



puede afirmarse que tal idoneidad se haya perdido por el solo transcurso del tiempo y el vencimiento del término por el cual se otorgó la licencia pertinente, más aún cuando con posterioridad se renueva la habilitación.

II.- También invoca la aseguradora que el conductor del vehículo asegurado incurrió en culpa grave por manejar en estado de ebriedad.

De acuerdo con las constancias de fs. 1/vta. del expediente administrativo que corre agregado por cuerda, el test de alcoholemia realizado al conductor del vehículo de la demandada, en oportunidad del accidente, arrojó un resultado positivo de 0,35 g/l de alcohol en sangre.

De acuerdo con la categorización que hace la misma aseguradora, hasta 1 g/l de alcohol en sangre -grado en el que encuadra el conductor del automotor de la demandada- se considera estado de pre ebriedad.

Luego, el art. 48 de la Ley Nacional de Tránsito prohíbe la conducción de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre, valuación que se encontraba también vigente para la ciudad de Neuquén en la fecha del accidente, más allá que el vehículo de la demandada circulaba por una ruta nacional. Esta medición, a partir de la cual se encuentra prohibida la conducción de vehículos en la vía pública, es superior a la determinada en el test de alcoholemia realizado al conductor que la aseguradora imputa de ebrio.

Consecuentemente, el conductor en cuestión no infringió ninguna norma legal, por lo que mal puede imputársele, entonces, culpa grave. Quizás el análisis sería distinto si el vehículo de la demandada, afectado a ambulancia, se encontrara prestando el servicio en cuestión, pero no se ha acreditado tal extremo.



En la jurisprudencia se ha sostenido que ciertas conductas, que pueden ser subjetivamente reprochables, e inclusive implicar graves infracciones a las leyes de tránsito, no implican per se la configuración de culpa grave en general, y menos aún, a los exclusivos efectos previstos por el art. 114 de la ley 17.418 (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. Azul, Sala I, "Iglesias, Tellería y Tellería c/ M., A.A.", 7/11/2013, LL AR/JUR/72939/2013), por lo que menos aún puede ser entendida como culpa grave una conducta que no ha violado ninguna normativa de la circulación vehicular, más allá de su reproche moral.

III.- En atención al rechazo de la apelación de la aseguradora en orden a las causales de exclusión de cobertura, corresponde analizar las quejas vertidas con relación a los montos por los que progresa la demanda, determinados en la sentencia recurrida.

Entiendo que el apelante no ha hecho una correcta lectura de los Considerandos pertinentes.

La facultad concedida a la judicatura por el art. 165 del CPCyC fue utilizada por la a quo exclusivamente para fijar el importe de la reparación por privación de uso del automotor; en tanto que para establecer la cuantía de la indemnización por el daño material, la sentenciante de grado acude a la prueba rendida en la causa, por lo que tampoco se atiende a lo solicitado por el actor en su demanda.

Con relación a este último rubro -daño material-, la sentencia de primera instancia evalúa la prueba pericial técnica, de la cual extrae los daños que presentó el automotor de la parte actora, señalando, además, que el perito ha dicho que los presupuestos adjuntados por el actor son acordes a los daños y al momento en que fueron emitidos. Luego, toma el presupuesto de la firma Sahiora S.A. para establecer el valor



de los repuestos requeridos para la reparación, y su similar confeccionado por La Casa del Chevrolet, a efectos de conocer el valor de la mano de obra.

Consecuentemente, la suma de \$ 14.228,00 en la que se fija la reparación por el daño material se adecua a las constancias de la causa.

En cuanto a la estimación de la indemnización por privación de uso del automotor, la suma de \$ 100,00 diarios resulta razonable para atender la sustitución del vehículo en reparación a los fines de la movilidad del demandante.

IV.- Respecto de la apelación arancelaria, el porcentaje sobre la base regulatoria utilizado por la a quo para establecer los honorarios del letrado de la actora se encuentra dentro de la escala prevista por el art. 7 de la ley 1.594, y resulta ajustado a la complejidad de la cuestión debatida en autos y a la labor desplegada por el abogado, por lo que ha de ser confirmado.

Los honorarios de los abogados de la parte demandada han sido fijados por aplicación de los arts. 7 y 10 del arancel correspondiente, por lo que también han de ser confirmados.

Finalmente, los emolumentos del perito, equivalentes al 3% de la base regulatoria, guardan relación con las restantes regulaciones de autos, y con la tarea cumplida por el experto, propiciando su confirmación.

V.- El agravio referido a la aplicación del art. 731 del Código Civil y Comercial no puede prosperar.

Ya he dicho que el Tribunal Superior de Justicia provincial decidió en autos "Yerio c/ Riva S.A." (sentencia del 18/12/1996) que el art. 505 del Código Civil es inaplicable en jurisdicción de la provincia del Neuquén; y



toda vez que el art. 731 del actual Código Civil y Comercial reitera la manda del art. 505 referido, se encuentra alcanzado por la doctrina que surge del precedente señalado.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la aseguradora citada en garantía, y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al apelante perdedoso (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios del Dr. ... en el 30% de la suma que se fije por igual concepto, y por su actuación en primera instancia (art. 15, ley 1.594).

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Marcelo J. Medori, quien manifiesta:

Que en relación a la aplicación de la cláusula de exclusión de cobertura con base en que el conductor del rodado tenía la matrícula de conducir vencida, estimo oportuno aportar al análisis que realizan los colegas en los votos que anteceden, que a la indiscutible exigencia de aptitud técnica para su guiar dichos bienes en el tránsito vehicular, le ha seguido, como bien ha desarrollado Nicolás Barbato, en vez de discutir en cada caso si tal identidad existe, que se aprovechó el procedimiento de habilitación de la autoridad administrativa para convertir a dicha habilitación como circunstancia objetiva para mantener la cobertura (E.D.136-562), agregando el mismo autor, en particular, respecto a la licencia vencida, que la invocación a ultranza, sin que existan concretas circunstancias que hubieran obstado a la renovación, y que hayan incidido causalmente en la producción del siniestro, podría resultar en aplicación ritual e irrazonable de la cláusula (E.D. 136-567).



En punto a lo señalado, si bien el art. 13 de la Ley 24.449 contempla que todo conductor será titular de una licencia de conducir y el art. 40, inc. a) prevé que aquel debe estar habilitado para conducir el tipo de vehículo que guía y portar aquel instrumento, entiendo que el vencimiento de dicha habilitación es una cuestión administrativa que eventualmente constituiría una infracción reglamentaria, más por sí misma no excluye la cobertura del seguro.

Que en el caso, habiendo vencido el plazo de vigencia de la habilitación establecido por la autoridad que la otorga, se acreditó que inmediata y contemporáneamente al episodio le fue otorgada nuevamente, resultando inverosímil que por la circunstancia de haber concretar el trámite ante la autoridad de tránsito haya podido variar su aptitud.

En segundo lugar, también los autores han coincidido en que la finalidad de la cláusula de exclusión de cobertura por falta de habilitación para conducir es evitar la agravación del riesgo teniendo en cuenta al contratar el seguro contra la responsabilidad civil (Brebba, Roberto H.: "Problemática jurídica de los automotores", Astrea, Buenos Aires, 1984, tomo 2, p.74; Barbato, E.D. 136-567; Stiglitz, L.L. 2009-D, 632), y la agravación del riesgo constituye un instituto cuyo "fundamento jurídico es el quebrantamiento del equilibrio contractual que está determinado por la prima que abona el asegurado y la obligación asumida por el asegurador... y también justifica el instituto de la agravación del riesgo la protección de la comunidad de riesgos (mutualidad)" (Steinfeld, Eduardo, "La Agravación y las otras modificaciones del riesgo", Relación Nacional Argentina, VII Congreso Mundial de Derechos de Seguros, Hungría 1986, Rev. JASER, nº 10/12, pág. 323).

Que sobre el particular, en los presentes no se han comprobado circunstancias que conecten causalmente el



accidente con la condición subjetiva del conductor que se vincula con la habilitación, es decir, no concurre aquel presupuesto posterior al contrato que aumenta la probabilidad o la intensidad del riesgo asumido por el asegurador.

Que en definitiva, para que resulte oponible la cláusula de exclusión de cobertura vinculada a la falta de licencia habilitante por parte del conductor del rodado, interpreto que se impone atender a la circunstancias del siniestro concreto, de tal forma que la aseguradora responde si ello no ha incidido en la causación del episodio o si su aplicación al caso resulta carente de razonabilidad.

Atento lo expuesto, habré de coincidir con el análisis y conclusión alcanzada para decidir por la Dra. Patricia Clerici, y de igual modo respecto a las restantes cuestiones abordadas en su voto.

Por ello, esta Sala II, por MAYORIA

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 208/215, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al apelante perdedor (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios del Dr. ... en el 30% de la suma que se fije por igual concepto, y por su actuación en primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. MARCELO MEDORI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**