------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados:

"M., C. M. y otros c/ F., J. A. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N°: 67 – Año: 2017 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------Practicado a fs. 668 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS –

FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 623/632 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación que a fs. 636 interpusiera la citada en garantía F. P. S. S.A. contra la sentencia definitiva dictada a fs. 623/632 y vta. y que fuera concedido, a fs. 637, libremente.----------La sentencia rechazó la defensa de exclusión de cobertura e hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por C. M. M., J. E. M. y L. E. M. contra J. A. F. y M. A. F. y condenó a abonar a los actores la suma de $1.027.626,53, con más los intereses establecidos dentro del décimo día de quedar firme, bajo apercibimiento de ejecución. Extendió la condena a la citada en garantía "F. P. S. S.A.". Impuso costas a los demandados y reguló honorarios profesionales.----------La citada en garantía expresó agravios a través de la pieza que obra a fs. 655/656. Se quejó por el rechazo arbitrario de la exclusión de cobertura opuesta la cual se fundara en la conducción del rodado asegurado al momento del siniestro por persona bajo la influencia de cualquier droga. Se detiene en la cláusula 22 inciso 17 de las condiciones generales de seguro de la póliza, que no está controvertida y que se acreditó que la compañía cumplió con todos los plazos que exige la ley de seguros para rechazar el siniestro. Agrega que de la causa penal surge, del resultado de la prueba de multidrogas realizado en orina del Sr. J. F., que éste tenía

mínimamente 300 mg/ml de cocaína por ml de sangre (fs. 655 vta.).----------Sostiene que dicha causa penal fue ofrecida como prueba por ambas partes del juicio, no fue controvertida y se detiene en el razonamiento del sentenciante quien dijera que al no surgir de autos elementos de convicción que permitan tener por acreditado que el demandado al momento del accidente ejerciera la conducción bajo el efecto de sustancias alucinógenas la defensa de exclusión de cobertura debía ser rechazada y extender la condena, a la par que las cláusulas de exclusión no son oponibles erga omnes.----------Insiste en que dicho razonamiento es arbitrario no es armónico ni derivado del derecho vigente, en que la exclusión de cobertura fue pactada, que ello significa sin más que al estar frente a una causal objetiva, acreditada la existencia de la misiva opera automáticamente el no seguro
(fs. 656).----------Pide se rechace la condena a la citada en garantía.----------Sustanciada la expresión de agravios a fs. 657 fue contestada a fs. 658/661 por la actora.----------A fs. 667 se llamó autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley a fs. 668 desinsaculado a votar en primer término procedo en este acto a expedirme conforme las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------La queja no resulta atendible, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro.----------Es que el juez de origen no fue arbitrario. Argumentó y con suficiencia porqué hacía extensiva la condena a la citada en garantía y rechazaba la defensa de exclusión por conducir bajo efectos de droga.----------Así dijo en la sentencia que organismos especializados en adicciones que un resultado positivo en orina significa que en el momento del examen existía en la orina la sustancia o algunos de sus metabolitos, que el significado clínico de ese resultado indica que la persona ha consumido la sustancia en algún momento durante el tiempo de cobertura de la prueba, que es variable para cada sustancia y ejemplificó que la cocaína es de 4 a 7 días, que de ello se desprende que no es lo mismo el tiempo de efecto de la droga sobre el cerebro

que el tiempo de cobertura para la detección de metabolitos en orina y que si en una persona arroja un resultado positivo en su muestra de orina por cocaína, eso significa que ha usado al menos una vez durante la última semana, pero por esta razón puede estar completamente libre de efectos de la sustancia y aún así marcar resultado positivo (fs. 626 aparatados primero y segundo).----------Luego y en función de ese razonamiento lógico y científico avalado, arriba a la conclusión de que no existen elementos de convicción que permitan tener por acreditado que el demandado al momento de ocurrencia del evento dañoso ejerciera la conducción del rodado bajo el efecto de sustancias alucinógenas inhibitorias o somníferas y rechaza la defensa (fs. 626 apartado tercero).----------

----------Pasando por alto todos estos razonamientos solo se detiene en la aplicación de la cláusula de exclusión como si nada se hubiese dicho al respecto.----------

----------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

----------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

------Nada de eso hizo. No demostró el error del juez en el razonamiento seguido previamente para desestimar la defensa.----------

-----Se insiste en la aplicación automática de la cláusula de exclusión de cobertura cuando mereció la respuesta pertinente ajustada a derecho.-------

-----A lo que se agrega que también el Juez “a quo” reforzó el rechazo de la cláusula pretendida argumentando que es criterio de esta Cámara que las limitaciones y exclusiones de cobertura en el contrato de seguro deben ponderarse con criterio restrictivo y no resultan oponibles erga omnes, ni tampoco al tercero dañado, sin perjuicio de la acción de repetición, regreso o retorno y que asistirá a la citada en garantía contra su asegurado en función de aquella exclusión suscripta entre las partes del contrato (fs. 626 último apartado y vuelta).----------Se limitó a enunciar el argumento del juez y a medias, pero no desbroza ese razonamiento. Nada dice. Pide la aplicación de una cláusula de manera automática y objetiva. Cuando el sentenciante conforme lo llevo dicho argumentó, y con detalle, por qué no se aplicaba a este caso y extendía la condena.----------

---Deficitaria fue la técnica recursiva volcada en la pieza de agravios al no demostrar el error sentencial que ni siquiera desbrozó, limitándose a tildar de arbitraria la sentencia sin fundamento alguno que la pueda siquiera ensombrecer.----------

------Por otra parte, en el caso de la indemnización por daños personales y materiales ocasionado a terceros como ocurriera aquí, en primera instancia la aseguradora es la responsable de abonar las cantidades correspondientes para proteger a los perjudicados, pero después efectuará sin derecho de repetición, es decir, reclamara al conductor asegurado que pactó la cláusula de exclusión por alcohol o droga, por lo que será éste el que pague el importe íntegro de corresponder.----------El agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------

Costas de Alzada al apelante perdidoso en la apelación en atención al resultado habido y lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C. y no existir ninguna razón para su apartamiento. Así lo VOTO TAMBIÉN.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

------Arriban los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender el recurso de apelación intentado a fs. 636 por la citada en garantía F. P. S. S.A., concedido a fs. 637, con agravios expresados en el memorial de fs. 655/656, respondidos por los actores apelados a fs. 658/661, y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 623/632,

la que en su parte resolutiva -y en cuanto al recurso que trato importa - rechazó la defensa de exclusión de cobertura articulada por la citada en garantía para finalmente hacer lugar a la demanda que por daños y perjuicios promoviesen C. M. M., J. E. M. y L. E. M. contra J. A. F. y M. A. F. y en su consecuencia condenó a estos últimos a abonar a los primeros las sumas que indica, con el interés, en el plazo y bajo el apercibimiento que señala, haciendo extensiva dicha condena a la citada en garantía F. P. S. S.A.; impuso las costas de este proceso a los demandados y a la citada en garantía vencidos y reguló los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes en este proceso.-------Para resolver como lo hizo, el juez *a quo* ponderó que si bien la póliza establece la exclusión de cobertura por conducción bajo cualquier tipo de droga desinhibitoria, alucinógena o somnífera, los elementos de convicción agregados "…*no permiten afirmar que el conductor del vehículo asegurado efectivamente al momento del siniestro estuviera bajo los efectos de dichas drogas*…", y en su función rechazó la defensa esgrimida por F. P. S. S.A. (v. *Cons*. Tercero del decisorio atacado fs. 625/626vta.).----------

------Para ello tuvo en cuenta que la causa penal tramitada en aquélla sede concluyó con la suspensión del juicio a prueba; que la comprobación de drogas en orina no acredita el consumo inmediato de sustancias ya que éstas tardan varios días en ser eliminadas por esa vía y en su función no es posible tener por acreditado que al momento del siniestro F. conducía bajo los efectos de aquéllas, fundando su afirmación en informes elaborados por organismos especializados; por último, que tal exclusión o limitación de cobertura debe ponderarse con criterio restrictivo.----------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 667, y practicado a fs. 668 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su voto. Me remito a ellos en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, todo en ello en homenaje a la brevedad procesal.----------Al deducir

sus quejas la citada en garantía apelante (v. memorial de fs. 655/656) se agravia por entender que el juez decidió arbitrariamente el rechazo de su defensa de exclusión de cobertura. Para fundar su queja transcribe el contenido de la cláusula 22 inc. 17 de las Condiciones Generales de la póliza que materializa la cobertura contratada sobre el rodado asegurado y sostiene que aquel contenido no fue controvertido en este proceso; refiere los resultados de la Prueba de Multidrogas realizado en la orina del codemandado conductor del vehículo. Critica así mismo lo decidido en orden a la imposibilidad para oponer *erga omnes* dicha cláusula ni tampoco al tercero dañado. Sostiene la quejosa que lo resuelto resulta ser un razonamiento que no armoniza con el derecho vigente, ello en función de lo contratado según cláusula mencionada y Ley Nro. 24.449 Nacional de Tránsito en su art. 48. Para finalizar, afirma que conforme a la cláusula contratada y que habilita la exclusión de cobertura en el presente caso, corresponde modificar la sentencia atacada, rechazándose la extensión de la condena habida en su contra, lo que así solicita.----------

Al contestar los agravios deducidos (v. fs. 658/661), los actores sostienen la sentencia y solicitan se confirme.----------

Ingresando al análisis del agravio deducido por la quejosa, se impone advertir que nuestro más alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre muchos otros). Así también y en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).----------

------También, que la arbitrariedad invocada supone la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos brinda algunas definiciones que nos aproximan al tema. Así, la Real Academia Española, en la última edición de su Diccionario la define como *cualidad o condición de arbitrario* (1ra. acepción), *hecho o dicho arbitrario* (en la 2da.) o *comportamiento o proceder arbitrario* en la tercera. De idéntica manera, en una antigua

edición aún más clarificadora a los fines de este voto, dice que lo arbitrario es "*lo que depende únicamente de la voluntad y del arbitrio de uno: como acción arbitraria, sentencia arbitraria*". Es entonces que "*arbitrariamente*" significa: "*libre y facultativamente conforme al dictamen, juicio y arbitrio que uno forma sin precisión a las formalidades del derecho*". Manuel Ossorio (en "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*"; Ed. Heliasta; Buenos Aires; 1981, p. 63) ha definido la arbitrariedad como: "*acto, conducta, proceder, contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*". El concepto de arbitrario o arbitrariedad se contrapone necesariamente al de derecho. Como señala Bianchi, (art. "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", pub. ED, 99-836): "*no puede existir algo arbitrario, si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas reglas de conducta para organizar su existencia. Pues bien, el apartamiento inexplicado de esa reglas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad*."-------- ---
---También se ha sostenido que: "*La arbitrariedad consiste* –dice Luis Recasens Siches – *pues, en que el poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general que anule la anterior y la substituya. El mandato arbitrario es aquel que no se funda en un principio general - aplicable a todos los casos análogos – sino que responde a un simple porque sí, en suma a un capricho o antojo que no dimana de un criterio general. En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presentan*" (citado por BIANCHI en op. cit. p. 837).----------De lo expuesto, puedo extraer como conclusión inicial, que la arbitrariedad es -en nuestra materia - la negación de lo jurídico. El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden, moral, justicia, libertad, etc. La arbitrariedad es – contrariamente a lo hasta aquí dicho - el desconocimiento de aquel

ordenamiento previo, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario.----------

------Ésa es la calificación que entiendo achaca la apelante a la sentencia que hoy pone en crisis. Mas, anticipo que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con la recurrente.----------

------En primer término, a mi juicio la sentencia apelada cumple con los estándares que hoy prescribe puntualmente el art. 3 del CCyCN, que textualmente reza: "*Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.*" El flamante Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994 revaloriza así el rol de los jueces en la resolución de los conflictos judiciales. Pese a estar frente a un texto que se interesa de manera especial por "*Los casos que este Código rige…*" (v. art. 1° CCyCN); tal regla bien puede a mi juicio aplicarse por extensión a toda la jurisdicción: resolver mediante una decisión *razonablemente* fundada.----------No se trata entonces de que toda sentencia deba estar sólo fundada, sino de la exigencia que tal fundamentación sea "*razonable*".----------El principio de *razonabilidad* es lo contrario a la *arbitrariedad*. En su función no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean *razonablemente fundadas*.----------

------Tal fundamentación adecuada, lógica y legal, aparece también impuesta por el art. 169 de nuestra Constitución Provincial, mencionado al inicio de este voto.----------Así, y como lo anticipé, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que aparecen sobradamente explicitadas en los Considerandos del decisorio atacado.----------

-----En virtud de lo hasta aquí dicho, es que voy a coincidir con el vocal que me precedió con su voto pues a mi criterio la apelación en tratamiento no puede prosperar y así lo propondré al Acuerdo.----------

-----Conforme lo anticipé, entiendo que la conclusión arribada por el sentenciante y que agravia a la apelante, aparece correcta a la luz de las reglas de la sana crítica impuestas por el ordenamiento procesal provincial (art. 390).----------

En efecto, la cocaína se metaboliza y es excretada a través de la orina. Su principal metabolito es la benzoilecgonina, el que tiene una vida media en el organismo mucho mayor que el de la cocaína. Ésta es un potente estimulante del sistema nervioso central que se emplea con fines no médicos para producir euforia o insomnio. El polvo se aspira ("*se esnifa*") y produce efectos en 1 á 3 minutos y que duran aproximadamente media hora (cfr. "*Glosario de términos de alcohol y drogas*" de la Organización Mundial de la Salud; fuente: *http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf*). Siendo entonces que la benzoilecgonina es detectable en orina hasta un plazo de 4 á 7 días y atendiendo el tiempo de duración de los efectos alucinógenos de la droga en cuestión (30 minutos), es entonces que la prueba en la que la quejosa pretende sustentar su agravio no habilita a inferir que al momento de la embestida el conductor del vehículo Volkswagen Bora estuviese aún bajo aquellos efectos alucinógenos.----------

-----Adviértase que la cláusula que transcribe la apelante, destaca que se excluye la cobertura cuando: "*…el vehículo asegurado fuere conducido por una persona* ***bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o sonmífera****, o en estado de ebriedad…*" (las cursivas y negritas me pertenecen). En su virtud, en el supuesto de autos debía la apelante -y no lo ha hecho – acreditar que aquél consumo de droga fue inmediato anterior al evento dañoso provocando sus efectos desinhibidores, alucinógenos o somníferos en el momento de la colisión, ello atendiendo al tiempo de duración de sus consecuencias alucinógenas en el sistema nervioso del conductor. Desde antiguo vengo sosteniendo que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el art. 381 del CPCC. En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la

carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cuál de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella orfandad probatoria (cfr. CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11).----------Analizadas dichas circunstancias a la luz del carácter restrictivo con que corresponde ponderar las cláusulas de exclusión de cobertura, el agravio no puede prosperar en esta Sede, debiendo desestimarse el memorial que trato y confirmarse la sentencia apelada, estimando que las costas de esta instancia deben imponerse a la apelante vencida, atendiendo al principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivos para apartarme de él. **Así lo voto**.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo**:----------Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante perdidosa (art. 69 del C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. V. L. P. en el 3,75 % y los del Dr. J. P. S. en el 6,30%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente, (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. V. P. en el 3,75% y los del Dr. J. P. S. en el 6,3%, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 5, 8, 13 y ccdts de la Ley XIII Nº 4 DJP del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS,

respectivamente, (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------
---

----------S E N T E N C I A----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------
-----**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------
----**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante perdidosa (art. 69 del C.P.C. y C.).----------
-**III.- REGULAR** los honorarios profesionales de la Dra. V. L. P. en el 3,75 % y los del Dr. J. P. S. en el 6,30%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse, más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los honorarios se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS y DIEZ (10) JUS, respectivamente, (art. 6bis y 7 de la ley citada) conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------
----------**3) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------
---

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.