

//tencia No. 418

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veinticinco de abril de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BBO Y OTRA - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASA-CIÓN"**, IUE: 260-362/2012.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° **57/2016**, del 18 de mayo de 2016, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Florida de 2° turno falló:

"1) HACIENDO LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN OPUESTA POR EL CODEMANDADO CC.

2) AMPARANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA Y EN SU MÉRITO CONDENANDO AL CODEMANDADO BB A INDEMNIZAR A LOS ACTORES EL DAÑO MORAL DETERMINADO EN ESTA, MÁS INTERESES DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, DESESTIMÁNDOSE LA RESTANTE PRETENSIÓN.

3) NO HACIENDO LUGAR A LA CITACIÓN EN GARANTÍA CONTRA EL BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN"

(fs. 591/622).

La sentencia fue aclarada

en los términos que surgen del Decreto N° 2913/2016, del 6 de junio de 2016 (fs. 763/765).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° DFA 3-157/2017 SEF 3-34/2017, del 29 de marzo de 2017, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° turno falló:

“CONFÍRMASE LA SENTENCIA APELADA, SIN SANCIÓN ESPECIAL, SALVO LOS SIGUIENTES PUN-TOS EN LOS CUALES SE REVOCA:

- EN CUANTO RECHAZÓ LA PRETENSIÓN DE REPARACIÓN DEL LUCRO CESANTE, LA CUAL SE ACOGE CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL CONSIDERANDO VI

- EN CUANTO DESESTIMÓ LA ACCIÓN DE REGRESO CONTRA EL CITADO EN GARANTÍA, Y EN SU LUGAR SE DISPONE CONDENAR AL BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO A REEMBOLSAR A LA PARTE DEMANDADA LA SUMA QUE ÉSTA ABONE A LOS ACTORES

- EN CUANTO AL MONTO DEL DAÑO MORAL DE LOS PADRES, QUE SE AUMENTA EN LA FORMA ESTABLECIDA EN EL CONSIDERANDO V.

- EN CUANTO A LA MONEDA DE CONDENA, QUE SE CONVIERTE A PESOS URUGUAYOS PARA TODOS LOS MONTOS.

- EN CUANTO NO CONDENÓ AL DESCUENTO DEL SOA Y EN SU LUGAR SE DISPONE QUE SE REALICE EL DESCUENTO DE LO ABONADO POR TAL CONCEPTO A LOS

ACTORES EN LA FORMA DISPUESTA EN EL CONSIDERANDO IV.

- EN CUANTO CONDENÓ A PAGAR INTERESES LEGALES DESDE LA DEMANDA Y EN SU LUGAR SE CONDENAN A PAGARLOS DESDE LA FECHA DEL ILÍCITO, SALVO LAS PARTICULARIDADES QUE SE ESTABLECEN AL FIJAR LAS BASES PARA LA LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE EN EL CONSIDERANDO VI..." (fs. 890/895).

III) En tiempo y forma, el representante de la codemandada BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO (en adelante: BSE), interpuso recurso de casación (fs. 900/919).

En su libelo impugnativo planteó, en concreto, los siguientes cuestionamientos:

(i) Errónea valoración de la prueba sobre los hechos que determinan la exclusión de la cobertura. Improcedencia de la citación en garantía y de la acción de reembolso.

Denunció que la sentencia impugnada ha incurrido en errores en la aplicación del Derecho; puntualmente, en la valoración del material probatorio. Sostuvo que existió una errónea valoración de la prueba en general y de la prueba tasada en particular. Los elementos probatorios, rectamente valorados, conducen a la conclusión de que corresponde la exclusión de la cobertura. Por ende, de la citación en garantía y la consecuente acción de reembolso que resultan improce-

dentes.

Causa asombro la valoración del material probatorio respecto de la conducta desplegada por el demandado (asegurado) el día del siniestro y antes del mismo, en relación con el contrato de seguro que tenía con el BSE.

Las normas de valoración de la prueba vulneradas son las referidas a la carga de la prueba (art. 139 del CGP); la sana crítica (art. 140 del CGP); la confesión de parte (art. 153 del CGP); la presunción de culpabilidad de conducir en estado de ebriedad vulnerando límites legales de alcohol en sangre (art. 46 de la Ley 18.191). También fue errónea la valoración de las normas contractuales (Condiciones Generales de la Póliza) referentes a los deberes y cargas del asegurado y las exclusiones de cobertura y valoración de la buena fe, que caracteriza al contrato de seguros.

La valoración probatoria del Tribunal es errada y vulnera claramente la buena fe que caracteriza el contrato de seguros, tutelando en este caso el dolo y la culpa grave del asegurado, en desmedro de la propia institución jurídica del seguro.

La conducta que desplegó el demandado BB, encuadra perfectamente en las causales de exclusión de cobertura del contrato de seguros por configurar dolo (o en subsidio: culpa grave y grosera),

que amerita siempre la exclusión de la cobertura. Dolo porque, al conducir en estado alcohólico, es un acto de voluntad expresa del conductor. Ello es suficiente para cumplir con lo acordado en la exclusión de cobertura.

Estamos ante un caso de un conductor que obró dolosamente al conducir en condiciones no aptas y en claro desinterés de la propia vida humana.

El Tribunal entendió que no se configura la exclusión de la cobertura por haber sido absuelto el demandado del delito de omisión de asistencia. Asiste razón al Tribunal en que el auto de procesamiento inicial fue revocado por el Tribunal penal de segunda instancia, pero la póliza habilita la exclusión solo por el mero procesamiento y no por la sentencia de condena. Sin perjuicio de ello, los hechos que determinaron el procesamiento permiten comprender los hechos que motivan la exclusión de la cobertura (conforme lo prevenido en el art. 61 literales e) y d) de la póliza) ya que el demandado no estaba en condiciones de circular.

Insistió en que obró con dolo al conducir bajo los efectos del alcohol.

No es el resultado muerte la causa de exclusión de la cobertura en el contrato de seguros, sino la conducción temeraria del demandado. Al

momento del accidente, el demandado desapareció de la escena y, con ello, evitó la realización de cualquier examen de espirometría o alcoholemia.

La propia declaración de parte en audiencia conduce a la conclusión de que el demandado no estaba en condiciones de conducir. Narró que sintió un golpe, detuvo la marcha y no se cercioró de lo realmente sucedido. De acuerdo a la carpeta técnica surge que no fue un golpe menor, porque abolló todo el capot de una camioneta de gran porte. Dijo que no se dio cuenta del daño o que pudo ser un animal. Tampoco, si hubiera sido un animal, volvió al lugar para dar cuenta a la autoridad a ver si podía removerlo de la ruta, consintiendo en dejar el supuesto animal librado a que sea un peligro para otros conductores.

El demandado confesó en audiencia que estaba sin descansar, con más de 20 horas sin dormir y que ingirió alcohol combinando cerveza con whisky. Sintió el golpe en el capot y detuvo su marcha, pero se mostró indiferente al hecho. Abandonó el lugar del siniestro y no comunicó a las autoridades el evento, evadiendo toda actuación de la Policía y la Justicia.

El demandado no se encontraba en condiciones que le permitiera la conducción normal de su vehículo conforme a la cláusula d) y e) del art. 61 de la póliza. El conductor demandado huyó de la

escena del accidente, vulnerando los arts. 43, 46 y 48 de la Ley N° 18.191. Su huida configura el presupuesto de hecho de la presunción establecida en el art. 46 de la referida ley, en cuanto supuso la negativa a realizarse un examen de alcoholemia. La culpabilidad señalada en el art. 46 refiere a la omisión de realizarse el examen de alcoholemia y es una presunción que no fue enervada.

Yerra el Tribunal al realizar la valoración del material probatorio, limitándose a preguntar si hubo o no examen de espirometría o alcoholemia relevante. La interpretación del Tribunal reduciendo el análisis a la inexistencia de un examen de espirometría, existiendo prueba fehaciente de la conducción con alcohol y cansancio, termina por atentar contra la seguridad vial.

La sentencia ahora impugnada, en el CONSIDERANDO II, reconoció que el conductor demandado vio con anticipación a los peatones, pero nada dijo de la conducta evasiva asumida. Otro aspecto que se constituye en prueba por indicio, es la circunstancia probada que el demandado tiene un antecedente de retiro de licencia por alcohol y no surge que haya realizado tratamiento por eventual alcoholismo.

El Tribunal de Apelaciones redujo su análisis a la inexistencia de un examen de es-

pirometría, incurriendo en un absurdo evidente de valoración de la prueba, a la vez que no valoró la huida del conductor a la luz del art. 46 de la Ley 18.191, que presume la culpabilidad de tener alcohol en sangre por encima del permitido.

En definitiva, atento a las reglas de valoración de la prueba y a las normas de fondo expuestas en este capítulo, indicó que corresponde casar la sentencia recurrida y revocar la condena en citación en garantía por acción de regreso contra el BSE de las sumas que deba pagar el demandado. Corresponde dejar sin efecto la pretensión de regreso, tal como se hizo en primera instancia.

(ii) Errónea valoración de la carga de la prueba respecto de la condena por lucro cesante.

La valoración de la prueba realizada para imponer una condena reparatoria por el rubro lucro cesante, se basa en una conjetura, de que el fallecido "en algo debía contribuir", lo que colide con las reglas sobre valoración de la prueba (art. 140 CGP), además de colidir con las reglas que imponen la distribución de la carga de la prueba (art. 139 CGP).

La parte actora incumplió con el deber de sustanciación de la demanda (art. 117 numerales 4° y 5° CGP) porque, en su reclamo, impetró en

forma indistinta lucro cesante pasado y futuro y pérdida de "chance", en una suerte de mezcla sin solución, sobre la base de una liquidación carente de sustento en los hechos.

En la demanda, los actores no especificaron cómo se manifestó el daño por rebote cuya reparación reclamaron. Confundieron el lucro cesante pedido por la propia víctima, con el lucro pedido por quienes son damnificados por rebote. Denunció que la actora pretendió modificar la plataforma fáctica en lo tocante al rubro lucro cesante, al momento de apelar.

Insistió en que la parte reclamante incumplió con el deber de sustanciación de la demanda, por cuanto no especificaron a qué título reclaman la reparación de cada uno de los rubros pretendidos. Además, el acto de proposición inicial adolece de severas imprecisiones, puesto que no es lo mismo pedir el lucro cesante que la pérdida de la "chance". No manifestó con claridad de qué manera colaboraba económicamente en el hogar de sus progenitores.

En suma, la Sala incurre en un grave y absurdo error en la valoración del material probatorio sobre la existencia del lucro cesante. Se desconocieron las reglas en materia de carga (arts. 117, 118 y 139 del C.G.P) y de valoración (art. 140 CGP) de la prueba para imponer la condena por dicho rubro.

(iii) **Errónea valoración y aplicación del Derecho al juzgar el cambio de la demanda y el cambio de la moneda en que se pretendía la condena.**

Indicó que la Sala entendió que, por medio del instituto de la ratificación de la demanda y contestación, así como por medio de las aclaraciones sobre extremos oscuros e imprecisos en la audiencia preliminar (art. 341 Num. 1° del CGP), es posible realizar un cambio de la demanda, puntualmente en lo concerniente a la moneda en la que se pretende la condena.

Se equivoca en este punto el Tribunal, incurriendo en un error en la aplicación del Derecho (art. 270 CGP). El límite temporal para el cambio de la demanda, está impuesto por el art. 121 del CGP; esta debe verificarse antes de la contestación. No es posible, en la audiencia preliminar, modificar el contenido de la demanda, porque implica violentar el art. 121 del CGP. La moneda en la que se demanda la condena no puede considerarse un extremo oscuro o impreciso que pueda ser aclarado o precisado en la audiencia preliminar.

La demanda fue entablada claramente en dólares, por lo que la mudanza de la pretensión a moneda nacional realizada en la audiencia preliminar, no debió ser permitida, porque ello colide con

los arts. 121 y 341 del CGP.

(iv) **Doble actualización de la condena por concepto de daño moral.**

El representante del BSE también denunció que el Tribunal condenó a una doble actualización de las obligaciones al fallar sobre el rubro daño moral. Ordenó aplicar dos mecanismos de actualización simultáneos, violentando lo dispuesto en los arts. 1, 2, 9 y 10 del Decreto-ley N° 14.500.

De acuerdo al referido Decreto-ley (arts. 9 y 10), cuando se dispone una condena en moneda extranjera, ello se constituye en una verdadera cláusula de mantenimiento de valor de las obligaciones. Las obligaciones en moneda extranjera no se reajustan, porque el hecho de condenarse en este tipo de unidad de medida, ya constituye -en la economía de la ley- una cláusula de mantenimiento de valor.

En este caso, el Tribunal dispuso que la condena en dólares que realizó (algo absolutamente erróneo de acuerdo a lo pedido en la demanda), se convierta a pesos uruguayos y se actualice. Y ello, pese a que condena en dólares estadounidenses (no condena en pesos uruguayos).

La conversión se va a verificar en el momento del pago, por lo que la obligación está garantizada por la desvalorización monetaria

del peso uruguayo. Mientras no se cumpla con la condena por concepto de daño moral, la obligación estará a salvo de la desvalorización por estar fijada en dólares.

Sin embargo, el Tribunal dispuso que, una vez convertida en pesos, esa suma (por concepto de daño moral), se reajuste desde la fecha del hecho ilícito; esto es: desde el 18 de agosto de 2011. La obligación de valor (condena por concepto de daño moral), se reajusta así dos veces, por dos mecanismos diferentes. Primero -al estar expresada en dólares- por la evolución del valor del dólar y, luego, adicionalmente, al convertirse a pesos y actualizarse por IPC empleado para reajustar las obligaciones en pesos de acuerdo al régimen del Decreto-ley N° 14.500, desde la fecha del siniestro.

Esto resulta totalmente incongruente con el sistema de actualización previsto en el Decreto-ley N° 14.500. La sentencia institucionaliza y legaliza un enriquecimiento sin causa, por decisión judicial.

(v) Omisión de actualizar de las sumas abonadas con cargo al Seguro Obligatorio de Automotores (SOA).

Si bien la sentencia dispuso descontar de la suma a pagar por concepto de indemnización el monto cobrado por los accionantes con cargo

al Seguro Obligatorio Automotor (SOA), no se ordenó reajustar dicha suma. Por ende, la suma a descontar estará depreciada por efecto del envilecimiento del signo monetario.

Dicho pago se hizo el 2 de marzo de 2012, por lo que esas sumas abonadas, deben ser actualizadas antes de ser descontadas del monto a pagar.

Resulta contradictoria la solución a la que arriba la Sala, puesto que mientras a los reclamantes les concede una doble actualización, a la demandada no le permite actualizar las sumas pagadas oportunamente con cargo al SOA. Lo abonado con cargo de SOA debe actualizarse conforme derecho (Leyes Nos. 18.412 y 18.243).

(vi) **El *dies a quo* para el cómputo de los intereses legales.**

Por último, se agravó por entender que el Tribunal incurrió en error al disponer la condena al pago de los intereses desde el hecho ilícito. Entiende que los intereses legales deben calcularse desde el momento de interposición de la demanda.

IV) Conferido el traslado de precepto, fue evacuado por la parte actora en los términos que surgen del escrito de fs. 926/942, así como por el demandado, BB, quien evacuó el traslado conferido y adhirió al recurso de casación.

Manifestó que movilizaba la recurrencia adhesiva únicamente para el caso de que se haga lugar al recurso interpuesto por la citada en garantía, en cuanto a su obligación de reembolso.

Expresó que el lucro cesante concedido por el fallo no fue acreditado ni en cuanto al monto o porcentaje establecido por la sentencia ni en cuanto al extenso periodo fijado en el fallo. La apreciación que ha hecho el Tribunal es contraria a las reglas de valoración de la prueba, puesto que ningún elemento probatorio ampara un periodo tan extenso.

En relación a los intereses, postuló que solo se deben desde la demanda; denunció que el tribunal se apartó de lo previsto en el art. 1348 del Código Civil.

V) El recurso movilizado por vía adhesiva fue debidamente sustanciado (fs. 968) con un traslado a las demás partes, que lo evacuaron en los términos que surgen de los escritos que corren a fs. 976/982 y 984/985.

VI) Los recursos fueron franqueados (fs. 988) y los autos fueron recibidos en este Cuerpo el 7 de agosto de 2017 (fs. 994).

VII) Por Decreto N° 1386, del 10 de agosto de 2017 (fs. 995 vuelto), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término

del cual se acordó emitir el presente pronunciamiento, en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por las razones que se explicitarán seguidamente, amparará el recurso de casación movilizado por el BSE y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada en cuanto hizo lugar a la citación en garantía y lo condenó al reembolso a la demandada de la suma que esta debe abonar a los actores.

En su lugar, por mayoría desestimaré la citación en garantía promovida contra el BSE y, por unanimidad, desestimaré el recurso de casación movilizado por vía adhesiva por el demandado.

II) **El caso de autos.**

Corresponde recordar, en lo inicial, que el presente caso se originó por el reclamo promovido por los padres y hermanos de DD, quien falleció en el acto a causa de un accidente de tránsito que protagonizó en la madrugada del 18 de Agosto de 2011.

El siniestro se produjo cuando DD circulaba a pie, de sur a norte por "Camino Nacional" a la altura del paraje "La Macana", acompañado por EE. En determinado momento, los caminantes vieron que se aproximaba un vehículo que resultó ser la camio-

neta que conducía el demandado, BB, la que embistió a DD, provocando su fallecimiento en forma instantánea.

BB no se detuvo y continuó su marcha por la referida vía de tránsito. A raíz de su conducta en el accidente, el conductor fue procesado por homicidio culposo, en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de omisión de asistencia. Al término del proceso penal, resultó finalmente condenado por un delito de homicidio culposo y fue absuelto del delito de omisión de asistencia.

Los reclamantes reclamaron la reparación de los rubros lucro cesante y daño moral, a causa del fallecimiento de su familiar.

En su contestación de demanda, el accionado citó en garantía al BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO (BSE), que oportunamente rechazó la cobertura del siniestro, por entender que concurría una de las causales de exclusión contractualmente pactadas. Pidió que se declare que el BSE está obligado al pago del importe resultante del fallo y se la condene al reembolso correspondiente a su favor.

III) **Análisis sustancial.**

La Corte en mayoría, amparará el recurso interpuesto por el BSE y, por unanimidad, rechazará el movilizado por vía adhesiva por el demandado, por las siguientes razones.

III.I) **La improcedencia de
la acción de regreso contra el Banco de Seguros del Es-
tado.**

La Corporación, por mayoría integrada por los Sres. Ministros MARTÍNEZ, CHEDIK, ALVEZ DE SIMAS y la redactora, considera de recibo el cuestionamiento formulado por el BSE, que se agravió por la decisión de la Sala de condenarlo a reembolsar al demandado, BB, la suma que éste abone a los actores en cumplimiento de la condena impuesta.

La decisión del BSE de excluir la cobertura del siniestro, protagonizado por el demandado, estuvo jurí-dicamente justificada. Por tal razón, no resulta proce-dente la acción de regreso.

Los hechos probados, demuestran que el demandado conducía en estado de ebriedad al momento en que embistió a DD, por lo que la decisión del BSE, de repeler la cobertura del sinies-tro, no merece objeciones.

Cabe partir de la base de que la máxima fundamental de la casación, es que ella solo comprende el punto de Derecho y no tiene inter-ven-ción en la cuestión de hecho (Cfme. BARRIOS DE ANGELIS, Dante: "Cuestiones de hecho y de derecho en la casación", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Año XIII (Nº 3),

Montevideo, 1962, pág. 579). Empero, en ciertos casos es posible revisar el material probatorio. Es pacíficamente admitido que la Corte proceda a revalorizar los elementos probatorios, cuando se perfila un supuesto de valoración absurda o irracional.

La jurisprudencia de esta Corporación ha admitido la posibilidad de revisar las decisiones sobre valoración probatoria, cuando esta resulta arbitraria, irracional o contraria a las reglas de la lógica. Como señala COLOMBO, si bien la revalorización de la prueba resulta excepcional, la Corte -en base a la teoría del absurdo evidente- puede hacerlo cuando media error notorio, lo que equivale a mani-fiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible. De este modo se abre un nuevo campo para la casación, el cual se admite con un entorno sumamente restrictivo, para realizar y actuar la justicia como último instrumento para evitar la iniquidad del fallo (Cfme. COLOMBO, Erik H.: "Casación: Teoría del absurdo evidente", RUDP, 1/1983, págs. 57/58).

En este caso lo que ocurre, como se verá a continuación, es que la Sala, al dictar la sentencia impugnada, cometió un error al interpretar un elemento probatorio en el que sustentó la decisión atacada. El omitir considerar un elemento probatorio o el interpretar erróneamente un elemento proba-

torio (como en este caso: una sentencia de un Tribunal de Apelaciones en lo penal), constituye un supuesto de valoración absurda, que justifica su revisión en casación.

La Corte en mayoría considera que, de acuerdo a la sentencia definitiva de segunda instancia dictada en sede penal -pasada en autoridad de cosa juzgada- corresponde tener por acreditado que BB conducía su vehículo, al momento de embestir a la víctima mortal del accidente, con una concentración de alcohol en sangre superior a la permitida normativamente.

Tal extremo no fue considerado por la Sala civil, que curiosamente invocó la sentencia del tribunal penal, para sostener que en el proceso penal se sostuvo que no había prueba de que el demandado conducía, al momento de atropellar a DD, con una concentración de alcohol en sangre que rebasaba la permitida.

Como se verá, esto no es estrictamente así.

Otros elementos de juicio disponibles en autos, rectamente interpretados, también conducen a idéntica conclusión y revelan como errónea la conclusión probatoria de la Sala en lo Civil de 1º turno, que postuló que no está probado que el demandado

estuviera alcoholizado al momento del accidente.

A juicio de la mayoría de la Corporación, la sentencia hostilizada soslayó un elemento clave: no tuvo en cuenta que el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° dio por probado que, al momento del accidente de tránsito que protagonizara, el Cr. BB conducía con un nivel de alcohol en sangre superior al normativamente permitido. Tal extremo, constituye el principal fundamento de la condena por homicidio culposo que confirmó en su sentencia.

La sentencia civil impugnada dice -y en eso fundamenta su solución- que el TAP 1° no dio por probado que el Cr. BB condujera en estado de ebriedad.

La Corte no comparte la lectura que hace el TAC 1° en la sentencia impugnada, cuando asevera que la sentencia penal afirmó que: **"...no hay prueba de que estuviera alcoholizado, lo que excluye lo dispuesto en la cláusula 6.1 lit. d, o no estuviera en condiciones de manejar un vehículo"** (ver sentencia hostilizada a fs. 892 vuelto).

En la sentencia definitiva de segunda instancia N° **142** del 23 de abril de 2013, por la que el TAP 1° confirmó la condena de primera instancia por homicidio culposo, dicha Sala consignó:

"El encausado, alcoholi-

zado y cansado luego de una larguísima jornada que incluyó una cena (...) de regreso a su establecimiento, realizó una maniobra en la cual invadió..." (CONSIDERANDO 2 a fs. 214 vuelto del expediente penal; el destacado pertenece a esta redacción).

Y más adelante, el Tribunal Penal concluyó que:

"El encausado actuó con imprudencia, con violación a las disposiciones de tránsito que lo obligaban a no conducir vehículos cuando se ingirió alcohol en cantidad superior a la tolerada.

En consecuencia, el encausado incurrió en el delito previsto en el art. 314 del Código Penal, Homicidio culpable" (fs. 215 vuelto del testimonio del expediente penal; el subrayado pertenece a esta redacción).

En suma, la conclusión de que no hay prueba de cargo que demuestre que el demandado conducía alcoholizado, se basa en la errónea lectura de la sentencia penal que hizo el TAC 1°. Es a partir de esa lectura, que construyó el argumento para concluir que, la exclusión del siniestro protagonizado por el demandado de la cobertura del seguro, no estuvo justificada.

En posición diferencial, la Corte entiende que el BSE actuó con arreglo a Derecho

al excluir la cobertura de la póliza, porque como lo puso de manifiesto la sentencia del tribunal penal, BB actuó de forma imprudente al conducir su vehículo luego de haber ingerido una cantidad de alcohol superior a la tolerada por la normativa.

De acuerdo a las "Condiciones de la póliza", están excluidos los siniestros en los que el vehículo asegurado: "...sea conducido por persona que transitoriamente se halle total o parcialmente impedida del libre movimiento de alguno de sus miembros, o con **signos de alteración psíquica y/o trastornos de la coordinación motora, derivados o no del estado de embriaguez, de la ingestión de drogas o estupefacientes, siempre que dichos estados impidan la conducción normal y prudente del vehículo**" (art. 6.1 literal b; el destacado pertenece a la redacción).

Tal causal de exclusión de la cobertura, es independiente de aquella que prevé que tampoco estarán cubiertos los casos en que el conductor fuere hallado con una concentración de alcohol en sangre que lo inhabilite legalmente para conducir, o se negare a someterse a las pruebas alcoholimétricas requeridas por el BSE o la autoridad competente (art. 6.1 literal d de las "Condiciones de la Póliza").

El BSE actuó con arreglo a Derecho al rechazar la cobertura del siniestro protago-

nizado por el demandado. Por esta razón, corresponde casar la sentencia en cuanto hizo lugar a la acción de reembolso promovida por el demandado.

Sin perjuicio de lo expuesto, que por sí solo determina el amparo del agravio que articula el BSE, la Corte también considera que hay otros elementos de juicio que demuestran que el demandado manejaba con un grado de alcohol en sangre superior al permitido.

Como no ha resultado controvertido, el demandado participó la noche del 17 de agosto de 2011, en una cena en la Sociedad Agropecuaria de Florida, que se extendió hasta la madrugada.

Confesó expresamente que en esa reunión tomó: "**...uno o dos wiskys y unos vasos de cerveza...**" (manifestación de BB en la declaración indagatoria en sede penal, como consta a fs. 36 del expediente penal).

De esa reunión, en la que ingirió esa cantidad de alcohol, salió al volante de su vehículo, aproximadamente a las 3 de la mañana del 18 de agosto de 2011, con destino a su establecimiento rural. En ese trayecto fue que embistió al familiar de los reclamantes, sobre las 4 de la madrugada.

Si bien en ese momento, como bien asevera el TAC 1º en la sentencia impugnada,

no regía el régimen de tolerancia cero al alcohol, el límite normativamente establecido era de 0,3 gramos (tres decigramos por litro de alcohol en sangre) (art. 2 del Decreto N° **556/2008**).

Los hechos probados, valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 140 del CGP), deben conducir necesariamente a la conclusión de que el demandado tenía, al momento del accidente, un grado de alcohol en sangre superior al normativamente permitido.

En atención a la ingesta de alcohol que confesó ["uno o dos wiskys y unos vasos de cerveza"] y, al escaso tiempo que medió entre el consumo y el accidente (lo que evidentemente no le permitió eliminar el alcohol por los mecanismos fisiológicos normales), debe necesariamente convenirse que, al momento del infortunio, superaba largamente la concentración normativamente habilitada.

Sintomático de que conducía en estado de ebriedad es que -según confesó- sintió que atropelló algo, sin poderlo distinguir; pero igualmente continuó su rauda marcha. Tal extremo, también resulta indicativo de su estado al momento del evento dañoso.

Todo esto al margen de la inexistencia de prueba espirométrica, que si bien es una

prueba valiosa, no la única hábil para demostrar el hecho a probar. Cabe insistir, atento al volumen de alcohol que el demandado confesó haber ingerido y al poco tiempo que medio entre la ingesta y el accidente, no hay forma en que en ese momento no tuviera una concentración de alcohol en sangre superior a la normativamente permitida, como bien lo entendió el tribunal penal, en la sentencia que está firme.

Por las razones apuntadas, la Corporación entiende que la exclusión de la cobertura estuvo jurídicamente justificada y que corresponde anular la condena impuesta al citado en garantía.

III.II) El amparo del agravio prioritario articulado por el BSE, satisface completamente su interés y determina que resulte innecesario examinar los restantes puntos de cuestionamiento planteados en su libelo impugnativo, los que fueron articulados de manera subsidiaria al principal que se recibe, como surge de fs. 918 vuelto.

III.III) Sobre el recurso de casación movilizado por el demandado por vía adhesiva.

El recurso de casación movilizado por vía adhesiva por el demandado cuestiona, en concreto, dos puntos: i) la condena impuesta por concepto de lucro cesante y ii) el *dies a quo* que la sentencia ordenó considerar para computar los intereses legales;

postuló que los intereses deben computarse desde la demanda y no desde el hecho ilícito.

III.III.I) Sobre el cuestionamiento de la condena impuesta por concepto de lucro cesante.

El agravio de la parte recurrente en este punto, se basa en cuestionar valoración del material probatorio realizado por el Tribunal.

Indicó que la Sala arribó al fallo mediante un razonamiento probatorio, que supuso un apartamiento del criterio legal de valoración conforme a la sana crítica. Añadió que ningún elemento probatorio ampara la conclusión de la Sala, de que la víctima viviría hasta los 29 años con sus padres. Todos los hermanos ya no vivían en el seno del hogar paterno y existen elementos probatorios, que demuestran que el fallecido ya no vivía con sus padres.

La Corte, por unanimidad, entiende que el agravio no puede prosperar, puesto que pretende que se reexamine la valoración de los elementos probatorios realizado en el grado precedente. Y, como lo ha dicho la Corte reiteradamente, de regla, es un aspecto que se encuentra fuera del ámbito del control que se realiza en casación. Se puede ingresar en dichos aspectos únicamente en supuestos de valoración absurda o irracional, lo que no ocurre en la emergencia.

La recurrente ni siquiera alegó que el razonamiento probatorio de la Sala tenga estas características, por lo que, basta con esa razón, para que la suerte del agravio esté sellada.

En este punto, la Corte, en mayoría, ha sostenido, con base en el artículo 270 del C.G.P.:

"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previa-mente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

En jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).

A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...), (Cfme. Sentencias Nos. **829/2012**, **508/2013**, **484/2014**, entre otras).

En base a estas premisas conceptuales, es evidente que el agravio esgrimido no denuncia un error de valoración de la entidad requerida para habilitar su consideración en casación.

La conclusión probatoria no resulta en absoluto contraria a las reglas legales de valoración de la prueba. Como bien lo señaló la Sala, puede razonablemente inferirse de la situación de convivencia, que la víctima contribuía, con parte de su salario, a los gastos del hogar paterno y que lo seguiría haciendo hasta una edad en que razonablemente lo abandonaría, que fijó en los 29 años.

III.III.II) **Sobre días a quo para el cómputo de los intereses legales.**

En cuanto a este punto, la

Corporación en mayoría, integrada por los Sres. Ministros Dres. CHEDIK, TURELL, ALVES DE SIMAS y la redactora, considera que el criterio sostenido en la sentencia impugnada, que ordenó que el cómputo de los intereses legales se realice desde el hecho ilícito, resulta arreglado a Derecho.

Corresponde revalidar el temperamento sostenido en mayoría por la Corporación en la Sentencia N° **177/2010**, en la que se afirmó:

"... debe realizarse una interpretación estricta del art. 1348 del Código Civil y, en sede de responsabilidad extracontractual, tratándose del incumplimiento del deber genérico de no dañar, la exigibilidad es inmediata y la reparación integral debe de comprender el perjuicios causado por el retardo. Por ello, los intereses deberán computarse desde la fecha del ilícito".

En suma, no cabe objetar el *dies a quo* considerado en la sentencia impugnada para el cómputo de los intereses legales.

Por estos fundamentos, y en atención a lo establecido en los art. 268 y concordantes del Código General del Proceso la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

(I) AMPÁRASE EL RECURSO DE CA-

SACIÓN MOVILIZADO POR EL BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO (BSE) Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO HIZO LUGAR A LA CITACIÓN EN GARANTÍA Y CONDENÓ AL REFERIDO ENTE A REEMBOLSAR A LA DEMANDA LA SUMA QUE ESTA ABONE A LOS ACTORES.

EN SU LUGAR, SE DESESTIMA LA CITACIÓN EN GARANTÍA CONTRA EL BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO.

(II) DESESTÍMASE EL RECURSO MOVILIZADO POR LA PARTE DEMANDADA POR VÍA ADHESIVA.

(III) LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO DEBERÁN SER SOPORTADAS POR EL ORDEN CAUSADO.

FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC PARA CADA PARTE (ART. 71 LITERAL B) DE LA LEY N° 17.738).

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. MARTHA ÁLVES DE SIMAS
MINISTRA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: En la medida que amparándose el recurso interpuesto por Banco de Seguros se casa la sentencia de segunda instancia en

cuanto ampara la acción de regreso contra el citado en garantía, por los siguientes fundamentos:

I) El recurso se sustenta en la existencia de errónea valoración probatoria y errónea aplicación de derecho.

Sin embargo la valoración probatoria de cargo del Tribunal ad quem que se transcribirá y analizará en párrafos siguientes no violenta tasas legales, ni incurre en absurdo evidente por lo grosero e infundado de la valoración, hipótesis en las que estaría habilitado el amparo del recurso de casación.

II) Sostuvo el Tribunal ad quem "se estima de recibo el agravio referente al rechazo de la acción de regreso contra el Banco de Seguros del Estado. En efecto, a criterio del Tribunal no ha sido finalmente acreditado que el demandado estuviera incluido en ninguna situación de exclusión de cobertura, pues resultó finalmente absuelto del delito de omisión de asistencia, por lo que en forma correcta no es apli-

cable la causal de exclusión respectiva (véase lo señalado en el fallo a fs. 619), pero en cambio, y como también se señala en el fallo, no hay prueba sobre que estuviera alcoholizado, lo cual excluye la dispuesto en la cláusula 6.1 lit. d, o no estuviera en condiciones de manejar un vehículo. Así, con relación a la causal de exclusión contenida en la cláusula 6.1 lit. e) de la Póliza (véase fs. 156), no hay prueba objetiva de la falta de coordinación motora, sólo hay un razonamiento que se realiza en el fallo analizado, y sobre la base de la forma de producción del accidente, que, a criterio de la Sra. Juez A quo, demuestra esa situación (véase fs. 611 y ss). Existe una descripción de como había sido el día del demandado BB, con actividad desde muy temprano, y el haber admitido el mismo la ingesta de alcohol, pero en un tiempo donde todavía era lícito en cierta medida, y concretamente no hay acreditación de alcoholemia relevante, ni de alcoholemia alguna, que impida la cobertura, ni tampoco prueba objetiva de una posible falta de coordinación motora del asegurado que permita aplicar la cláusula 6.1 lit. e) de la Póliza ya referida. En consecuencia corresponde hacer lugar a la acción de regreso de la parte demandada conforme a su relación sustancial o de base, de seguro de responsabilidad civil, y frente al citado en garantía Banco de Seguros del Estado, en su calidad de entidad aseguradora." (fs. 892 a vto.).

III) Es cierto que la afirmación "... pero en cambio, y como también se señala en el fallo, no hay prueba sobre que estuviera alcoholizado" resulta confusa, en tanto no indica si refiere al fallo en el proceso penal anteriormente citado o al sometido a recurso.

Pero, en interpretación de ella debo concluir que refirió al pronunciamiento de primer grado.

Aún siendo sintético a la hora de describir los medios de prueba y valoración respectiva sobre hechos previos, concomitantes y posteriores al accidente que motiva estos procedimientos, el Tribunal aporta fundamentos suficientes para amparar en el recurso de apelación el agravio del demandado persiguiendo el rechazo de la exclusión de cobertura del seguro.

IV) Conforme a las reglas distributivas de la carga probatoria (art, 139 C.G.P.) correspondía a la citada en garantía acreditar los hechos configurativos de las causales de exclusión invocadas.

No se discute la inexistencia de prueba objetiva respecto de eventual alcoholemia del conductor al momento del accidente.

La discrepancia se centra en la valoración de hechos previos, concomitantes y pos-

teriores al accidente que según la citada en garantía constituyen indicios suficientes para considerar acreditada la conducción bajo efectos del alcohol.

V) Integrando el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4o Turno, se sostuvo en Sent. 71/07 que "... para que pueda entenderse configurada una hipótesis de prueba presuncional judicial debe lograrse la constatación del indicio o hecho cierto y establecerse la conexión o enlace lógico ente éste y el hecho a probar al través de una operación que se verifica, no de acuerdo a reglas jurídicas, sino de acuerdo a reglas lógicas, es decir a reglas de pensamiento, y mediante este enlace lógico (deductivo o inductivo) se llega a la justificación o consecuencia, es decir a la convicción del juez de la existencia y la verdad de un dato procesal determinado, la verdad de un dato de hecho".

"En suma, para que los indicios puedan servir de base a una resolución judicial deberán relacionarse con el hecho o circunstancia que tienden a probar y ligar lógicamente e ininterrumpidamente el punto de partida y la correspondiente conclusión probatoria (art. 216 C.G.P.; Tarigo en Curso, op. cit., p. 244; Lecciones, op. cit., p. 151 y ss.)".

"Razón por la cual, para que pueda entenderse configurada una hipótesis de prueba

presuncional judicial debe lograrse la constatación del indicio o hecho cierto y establecerse la conexión o enlace lógico ente éste y el hecho a probar al través de una operación que se verifica, no de acuerdo a reglas jurídicas, sino de acuerdo a reglas lógicas, es decir a reglas de pensamiento, y mediante este enlace lógico (deductivo o inductivo) se llega a la justificación o consecuencia, es decir a la convicción del juez de la existencia y la verdad de un dato procesal determinado, la verdad de un dato de hecho”.

“En suma, para que los indicios puedan servir de base a una resolución judicial deberán relacionarse con el hecho o circunstancia que tienden a probar y ligar lógica e ininterrumpidamente el punto de partida y la correspondiente conclusión probatoria (art. 216 C.G.P.; Tarigo en Curso, op. cit., p. 244; Lecciones, op. cit., p. 151 y ss.)”.

VI) El Tribunal tuvo en cuenta los agravios propuestos por el demandado y citante en garantía, consideró la descripción de la jornada desarrollada en la sentencia de primera instancia y señaló que “solo hay un razonamiento sobre la base de la forma de producción del accidente”; la ingesta de bebida alcohólica horas antes del accidente, en tiempo que en cierta medida era posible su consumo; la ausencia de prueba de incoordinación motora, para concluir que la

citada en garantía no había acreditado la causal de exclusión.

Indudablemente, tuvo en cuenta las circunstancias anotadas en último párrafo del Num III, y podrá ser opinable la valoración a su cargo, pero no por ello, en mi criterio, calificable como violatoria de la prueba tasada, o arbitraria o incurso en absurdo evidente, únicas hipótesis en que procede el amparo del recurso de casación.

VII) El hecho que el actor confesara que había bebido dos o tres vasos de alcohol después de una jornada de labor intensa no puede conducir a la conclusión de que se encontraba conduciendo con una concentración de alcohol, superior a la legalmente permitida o en condiciones de ausencia de coordinación motora.

Su absorción y efectos dependen de circunstancias varias: edad, condiciones anatómicas, alimentación consumida en la oportunidad, ocasionalidad o habitualidad en el consumo, por lo que la conclusión del Tribunal no puede considerarse como una valoración absurda de la admisión en análisis.

Tampoco resultó erróneamente desatendida la previsión del art. 46 de la Ley 18.191, en tanto dicha norma prevé como supuesto que el conductor se rehúse a realizarse los exámenes de espiro-

metría regulados por la propia ley.

En el caso la presunción de culpabilidad, tampoco deviene aplicable por la sencilla razón de que BB no se negó a pruebas de control de alcohol en sangre.

No existe en el material probatorio elementos que permitan concluir que a partir de su comparecencia en la Comisaría Seccional se hubiera intentado la extracción de muestras para proceder a los análisis correspondientes y BB se negara a ello, o que esa comparecencia tardía hubiera hecho inútil cualquier análisis clínico o paraclínico.

Indudablemente, la conducta observada en momento inmediato al accidente es la que, por vía indiciara, comprometería su responsabilidad, no obstante resulta explicada en la creencia que había atropellado a un animal, en una noche que según sostuvo y la recurrente invoca en casación se planteaba con lluvia y niebla.

Por ultimo, resulta intrascendente el hecho que el demandado presentara un antecedente, retiro de la licencia de conducir por hacerlo bajo los efectos del alcohol, dicha circunstancia no conduce a concluir que al momento del evento dañoso circulara bajo los efectos del alcohol.

En consecuencia, en el es-

tricto marco de la casación, desestimo el recurso en el punto.

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DISCORDE PARCIALMENTE:

porque entiendo que, en materia de responsabilidad extracontractual, los intereses legales se computan desde la fecha de la demanda (cf. discordia conjunta con el Dr. Felipe Hounie extendida a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia Nro. 9/2016 y sentencia No. 214/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6o. Turno, entre otras).

Y ello porque, tanto si se trata de una hipótesis de responsabilidad contractual como de extracontractual, los intereses legales corren desde la fecha de la promoción de la demanda. Ante la ausencia de norma específica en materia de responsabilidad extracontractual, considero que la norma análoga a la que cabe recurrir como medio integrativo (artículo 16 del Código Civil) es la establecida en el artículo 1348 inciso 3 del Código Civil, en mérito a la similitud de fundamento que existe en uno y otro caso (sentencia No. 67/2009 de la Sala Civil de 6o. Turno). Ciertamente, conforme a la teoría general de la responsabilidad civil, ella es una sola y atiende, fundamentalmente, a la traslación del daño de quien lo sufre al designado para

soportarlo, por lo que nada impide, en la tendencia moderna de unificación de ambos regímenes, la aplicación analógica que propugno (sentencia No. 55/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. 45, c. 432, págs. 407/408).

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA