



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

LA ACCIÓN DIRECTA EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

JAVIER YÁÑEZ GÓMEZ

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

PROFESOR GUÍA:
ARTURO PRADO PUGA

SANTIAGO DE CHILE
JULIO 2020

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	1
INTRODUCCION	1
I) CONCEPTO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. NATURALEZA TECNICA Y JURIDICA. PRINCIPALES CARACTERES.....	4
1.1 CONCEPTO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	4
1.1.1 Definiciones doctrinales.....	4
1.1.2 Definiciones legales	6
1.1.3 Definición legal en Chile	8
1.2 NATURALEZA TECNICA Y JURÍDICA DEL SEGURO DE RC	10
1.2.1 El seguro de RC como mecanismo de manejo de riesgos	10
1.2.2 Naturaleza Jurídica del seguro de RC	13
1.3 CARACTERES JURÍDICOS DEL CONTRATO DE SEGURO DE RC	17
1.4 INTERÉS ASEGURABLE	23
II) EL RIESGO ASEGURABLE EN EL SEGURO DE RC	25
2.1 CARACTERISTICAS GENERALES DEL RIESGO ASEGURABLE SEGURO DE RC	25
2.2 EL RIESGO ASEGURABLE PRINCIPAL: LA OBLIGACION DE INDEMNIZACION A TERCEROS	28
2.2.1 La responsabilidad civil extracontractual.....	28
2.2.2 La responsabilidad civil contractual.....	30
2.2.3 El dolo y la culpa	34
2.2.4 Daños que pueden generar la responsabilidad: físicos e inmateriales	37
2.2.5 Categorías comunes de daños jurídicos indemnizables y el seguro de RC	41
2.3 EL RIESGO ASEGURABLE ACCESORIO: LA DEFENSA JUDICIAL	43
III) PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	48
3.1 PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADO	49
3.1.1 Derechos del asegurado	49
3.1.2 Obligaciones del asegurado.....	51
3.2 PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR	56
3.2.1 Derechos del asegurador	56
3.2.2 Obligaciones del asegurador	58
IV) PARTES DEL CONTRATO.....	60
4.1 EL ASEGURADO	61
4.2 EL ASEGURADOR O COMPAÑÍA DE SEGUROS	64
V) EL TERCERO EN RELACION AL SEGURO DE RC	66
5.1 EL AFECTADO O VICTIMA COMO TERCERO ABSOLUTO.....	67
5.2 LOS SEGUROS DE RC OBLIGATORIOS: UNA PRIMERA CONSIDERACION HACIA LOS TERCEROS.....	67

5.3 EVOLUCION DE DERECHOS EN FAVOR DE LOS TERCEROS EN EL SEGURO DE RC	69
5.3.1 Primeras formas para cautelar el pago del asegurador al tercero	70
5.3.2 Crédito privilegiado a favor del tercero	70
5.3.3 Citación en Garantía de la compañía de seguros.....	71
5.3.4 La Acción Directa del tercero	72
5.3.5 Transmisión por causa de muerte de los derechos del tercero en relación con el seguro de RC.	82
5.3.6 Publicidad del Seguro de RC	83
5.3.7 Autonomía del Seguro de RC	84
VI) CHILE: ¿ACCION DIRECTA O ACCIÓN DE COBRO?	86
6.1 SITUACIÓN HISTÓRICA	86
6.2 REFORMA AL CONTRATO DE SEGURO. LEY 20.667	87
6.2.1 Proyecto original	87
6.2.2 Discusión en Cámara de Diputados. Eliminación de la Acción Directa	89
6.2.3 Discusión en Senado. Intentos por reincorporar la Acción Directa. Texto final aprobado.	90
6.3 TESIS DE LA ACCION DIRECTA “TACITA” O “IMPLICITA”	91
6.4 CRITICA A LA TESIS DE LA ACCION DIRECTA “TACITA”	95
6.5 ACCION DE COBRO AL SEGURO DE RC EN CHILE	101
6.5.1 Personas que pueden ejercer esta acción de cobro	101
6.5.2 Momento desde el cual nace la acción de cobro	102
6.5.3 Competencia para conocer de la acción de cobro	103
6.5.4 Defensas o excepciones que puede plantear la compañía de seguros al tercero.....	104
6.5.5 Transmisión de la acción de cobro	108
VII) CONCLUSIONES	109
BIBLIOGRAFIA	113
REVISTAS Y ARTICULOS	114

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la regulación legal que, por primera vez, se ha dado en Chile al Seguro de Responsabilidad Civil en el marco de la reforma al contrato de seguros de la Ley 20.667 de 9 de Mayo de 2013 y, en particular, los derechos que emanarían de dicho seguro a favor de terceros ajenos al contrato. Durante la tramitación de esta ley se discutió en el Parlamento la posibilidad de incorporar en Chile la “acción directa” del tercero, siendo el artículo pertinente rechazado durante la tramitación legal. Sin embargo, tras la publicación de la citada Ley ha surgido una discusión acerca de si ella estableció o no una acción directa “tácita” o “encubierta”, que pudiese ser acogida por la jurisprudencia judicial. En este trabajo se analizará los argumentos de una u otra posición a la luz de la historia de la Ley, de la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional.

INTRODUCCION

La legislación nacional en materia de Seguros divide a las Compañías de Seguros en dos grupos¹: aquellas destinadas a cubrir los riesgos de pérdidas o deterioro de cosas, llamadas por tanto “Compañías de Seguros Generales”, y las que cubren los riesgos de las personas, llamadas “Compañías de Vida”². Dentro del primer grupo de seguros, de los llamados “Seguros Generales”, específicamente dentro del ámbito de los “Seguros de Daños”, se encuentra el llamado Seguro de Responsabilidad Civil, de aquí en adelante simplemente “Seguro de RC”, como habitualmente se le conoce en el Mercado de Seguros.

Como tal, el seguro de RC presenta una larga tradición y conocimiento en los mercados aseguradores internacionales, especialmente aquellos de los países más desarrollados económicamente, donde este producto ha ido a la par con la evolución de las normas sobre responsabilidad civil, tanto de empresas como de personas e instituciones.

En el mercado chileno, en cambio, el seguro de RC era hasta hace un par de décadas un producto poco conocido y de contratación poco frecuente por parte de las empresas aseguradas, por lo que no representaba para las Compañías de Seguros Generales un producto significativo. Así, por ejemplo, en los estados financieros de las compañías de seguros se presentaba el primaje en materia del seguro de RC bajo el ítem “Misceláneos”, sin ser considerado como un ramo específico dentro de los Seguros Generales, como sí ocurría con Incendio, Terremoto o Vehículos Motorizados. Sin embargo, desde hace aproximadamente unos treinta años a la fecha, se ha producido una importante evolución a este respecto en el mercado asegurador chileno, pasando el seguro de RC a representar casi un 5% de la prima directa de las compañías de seguros generales al año 2017, cifra casi tres veces superior al 1.6% que había en 1993. Y aunque este 5% está todavía muy lejano del 25 a 35% que se da en los países más desarrollados, ciertamente muestra una tendencia al alza en la suscripción de este instrumento. Si además revisamos las estadísticas relativas al número de pólizas emitidas en el país, nos podemos encontrar con que el año 1996 se emitieron 22.000 seguros de RC mientras que a fines del 2017 ese número había aumentado a 296.318³.

¹ Decreto con Fuerza de Ley No.251 de 22 de Mayo de 1931, también conocido como la “Ley de Seguros” o, simplemente “DFL.251”; artículos 8° y 11°.

² Adicionalmente, la normativa permite la existencia de empresas que aseguren exclusivamente los riesgos de crédito (las llamadas “Compañías de Crédito”), las que en teoría forman parte del primer grupo, pero que por su naturaleza y regulación casi son un grupo aparte.

³ Boletín Estadístico de Responsabilidad Civil, año 2017, emitido por la Asociación de Aseguradores de Chile (AACH).

Se ha discutido mucho en el Mercado de Seguros por las razones de este fenómeno⁴, pero actualmente nadie cuestiona que éste es una realidad concreta y que la tendencia creciente se mantendrá constante en el futuro, muy de la mano de los avances sociales, culturales, políticos y económicos que se den en nuestra sociedad⁵.

Ahora bien, esta creciente tendencia en la comercialización del seguro de RC en las últimas dos décadas no se había reflejado en una regulación legal específica de este contrato, la que vino a darse recién con la Ley 20.667 de 9 de Mayo de 2013. Esta modificación al Código de Comercio reguló por primera vez al seguro de RC, estableciendo un marco normativo básico en cinco artículos, del 570 al 574 CCO. Y aunque esta regulación es un avance, lo cierto es ésta no puede abarcar al gran espectro de temas problemáticos que se da en relación con este particular seguro. Así, por ejemplo, uno de los temas más complejos que se ha presentado a nivel internacional (y que parece no tener una clara respuesta la actual normativa nacional), es acerca de los derechos que pueden tener los terceros afectados por el actuar del asegurado, con respecto al seguro de RC. Como es sabido, este particular seguro busca cubrir al asegurado ciertos costos que puede verse obligado a asumir cuando él o personas por las que puede tener que responder, han causado daños a la persona o bienes de terceros. Una impresión preliminar rápida nos puede llevar a concluir que, por efecto relativo de los contratos, cualquier derecho o beneficio del seguro sólo podría ser objeto de discusión entre el asegurado y la compañía de seguros respectiva. Sin embargo, y como analizaremos a continuación, a nivel internacional ha habido una interesante evolución en la forma de entender cómo debe operar el seguro de RC, otorgándose cada vez más derechos al tercero afectado, figura que no es parte del contrato.

Por lo anterior, este texto pretende exponer dicha evolución y, al mismo tiempo, analizar si la actual regulación del seguro de RC permite entender que se han otorgado ciertos derechos o beneficios al tercero afectado. Para este efecto analizaremos en una primera etapa los principales aspectos del contrato de seguro de RC, el riesgo asegurable y de manera sucinta los principales derechos y obligaciones que crea para el asegurado y la compañía de seguros (capítulos I al III). Luego, en los capítulos siguientes se analizará con mayor detalle las partes del contrato, el rol que juega el tercero afectado en relación con el seguro de RC y, en especial, se revisará la actual regulación legal del seguro de RC en Chile para efectos de entender si ha incorporado a ella la figura de la “acción directa”.

Finalmente, y para efectos de facilitar la redacción del presente trabajo, emplearemos las siguientes siglas y expresiones que son de uso habitual en el Mercado de Seguros:

Disponible en <https://portal.aach.cl/Boletines-Estadisticos/Power-BI.aspx?Op=RESPONSABILIDAD+CIVIL&ID=4>

⁴ A cuyo respecto se han mencionado multiplicidad de causas concurrentes, tales como una mejora en el nivel económico y de ingresos, influencia de doctrinas jurídicas extranjeras en materia de responsabilidad civil y social, aumento en el número de abogados y de Tribunales (mayor acceso de la población a la Justicia), cambios en la personalidad de los reclamantes, mayor conocimiento de la ciudadanía de sus derechos, dictación de normas más avanzadas en la regulación de responsabilidad civil en distintos ámbitos económicos (como Ley de Defensa del Consumidor, de Urbanismo y Construcciones, Bases del Medioambiente, etc.), etc.

⁵ Piénsese únicamente en la influencia indirecta que ha tenido la mayor internacionalización de la economía chilena. Gracias a los tratados de libre comercio suscritos por Chile con distintos países y bloques económicos, los productos nacionales están llegando a muchos estados desarrollados, cuyas empresas exigen no sólo productos de buena calidad y precio, sino también garantías de que en caso de fallas de ellos las empresas nacionales cuenten con adecuados seguros de responsabilidad civil de productos o similares.

- * RC: responsabilidad civil
- * DFL 251 (de 22 de Mayo de 1931; también citado como la “Ley de Seguros”)
- * CC (Código Civil)
- * CCO (Código de Comercio)
- * CPC (Código de Procedimiento Civil)
- * DS 1055 (del Ministerio de Hacienda, de 2012, que estableció el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros; también citado simplemente como “el Reglamento”)
- * LPDC: Ley 19.496 de 7 de Marzo de 1997 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (también citada como “Ley de Defensa de los Consumidores”).
- * CMF: (Comisión Para el Mercado Financiero, ex “Superintendencia de Valores y Seguros”)
- * Reforma legal de Mayo de 2003 (se refiere a la Ley 20.667 de 9 de Mayo de 2013 que modificó la regulación del Contrato de Seguro en el Código de Comercio, reemplazando para tal efecto el Título VIII del Libro II).

I) CONCEPTO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. NATURALEZA TECNICA Y JURIDICA. PRINCIPALES CARACTERES

1.1 CONCEPTO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1.1.1 Definiciones doctrinales

Diversos autores han intentado explicar este particular tipo de seguro, recogiendo usualmente en sus definiciones principios que impregnan los sistemas jurídicos a los que pertenecen o bien la situación jurídica imperante en esos sistemas en la época que fueron planteadas.

De este modo, en ciertas definiciones doctrinales más antiguas, usualmente provenientes de sistemas jurídicos de derecho continental, se define a este seguro bajo una perspectiva más individualista y de protección principal del asegurado, sin mayor consideración a los terceros eventualmente afectados por la acción u omisión del asegurado o su personal⁶. Esto es concordante con el principio clásico del efecto relativo de los contratos en virtud del cual se entiende que un contrato, como el seguro de RC, sólo produce efectos entre las partes del mismo, en este caso el asegurado y el asegurador, no aprovechando ni perjudicando a personas ajenas a él.

Así, por ejemplo, Donati define a este contrato como el “*Seguro en el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado en cuanto éste debiese pagar a un tercero, por efecto de una responsabilidad civil prevista en el contrato y que deriva de un hecho ocurrido durante la vigencia del vínculo*”⁷. Como puede apreciarse claramente, esta definición resalta la obligación que pesa sobre el asegurador en cuanto a mantener intacto el patrimonio del asegurado, como principal prestación debida en caso de siniestro. Al igual que las definiciones más clásicas, restringe el ámbito de la cobertura a hechos ocurridos necesariamente durante el contrato, requisito que no siempre se exige en los seguros de RC más modernos⁸.

De modo similar, Bruck define el seguro de RC como “*El seguro contra una carga del patrimonio del asegurado, fundada en una disposición legal o la obligación de responsabilidad hacia un tercero fundada en un contrato*”⁹. Esta definición plantea un énfasis similar en la protección del patrimonio del asegurado, al igual que la de Donati. La única diferencia importante radica en la remisión que hace a la posibilidad de cubrir cualquier responsabilidad hacia un tercero fundada en un contrato¹⁰.

⁶ A diferencia de las definiciones más modernas en que se otorga un rol importante a los derechos del tercero afectado y la función social del seguro de RC en la sociedad.

⁷ Donati, Antígono: “*Trattato del diritto delle assicurazioni private*”, Milán, 1956, obra citada por Bulló H., Emilio en su obra “*El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados*”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1ª Edición, 2001, Buenos Aires, Argentina, ISBN-950-569-157-2, tomo II, página 376.

⁸ En ciertas modalidades del seguro de RC, se otorga cobertura a reclamos indemnizatorios efectuados contra el asegurado durante la vigencia actual del contrato, aun cuando el hecho generador de la responsabilidad haya ocurrido con anterioridad a la presente vigencia: modalidad *claims made* con cláusula de retroactividad o “sunrise” (llamada así en el mercado de seguros internacional por cuanto implica, de algún modo, adelantar la vigencia de la cobertura o el “amanecer” de la misma).

⁹ Bruck, Ernst: “*Das Privat-Versicherungsrecht*”, Berlín, Alemania, 1930, obra citada por Bulló Emilio, “*El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados*”, op. cit, tomo II, página 376.

¹⁰ Como se verá más adelante, los seguros de RC pueden amparar los costos patrimoniales derivados de responsabilidad

En una definición clásica, como la de Garrigues, se sigue una línea similar, al señalarse que “*Es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio con una obligación de indemnizar derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro*”¹¹. En esta definición se resalta el carácter patrimonial del seguro de RC frente a riesgos de responsabilidad civil, en general, sin distinguir entre aquella derivada de contratos o la extracontractual, lo que constituye una novedad para la época en que fue hecha y que actualmente nadie discute.

Por otro lado, en definiciones más recientes, usualmente de autores que provienen de sistemas jurídicos anglosajones, se hace una referencia a la función de protección social que se ha ido imponiendo a este seguro, al extender sus beneficios de manera más directa hacia los terceros afectados, principalmente en los llamados seguros obligatorios de responsabilidad civil¹².

En este sentido, Huebner formula su definición de acuerdo al uso común en los contratos de seguros de RC en los EEUU., señalando que “*El seguro de responsabilidad civil se compromete a pagar, en nombre del asegurado, aquellas sumas por las cuales éste pueda ser legalmente responsable, sujeto a los términos y condiciones de la póliza*”¹³. Como claramente se puede apreciar en esta definición, el autor enfatiza el hecho de que estos seguros pueden pagar “en nombre del asegurado”, con lo que se marca una diferencia con el común de los seguros patrimoniales, que tienen por objeto indemnizar usualmente al asegurado¹⁴.

Por su parte, definiciones en uso más recientes en Chile recogen la dualidad de protección que puede darse en relación con este seguro, como la dada por Prosser/Keaton y citada por Barros, en cuanto a que “*El contrato de seguro de responsabilidad civil tiene por objeto que el asegurador pague al asegurado, o por cuenta de éste, las indemnizaciones a que resultare obligado respecto de terceros por los daños y perjuicios objeto de la cobertura*”¹⁵. Asimismo, esta definición tiene la virtud de no circunscribir la responsabilidad civil cubierta sólo a la extracontractual o la contractual, haciendo al mismo tiempo una referencia al objeto de la cobertura, el que, por los usos del mercado asegurador, puede estar limitado a determinados ámbitos específico de actividad económica o profesional¹⁶.

civil legal, extracontractual o contractual. Sin embargo, usualmente no cubrirán la responsabilidad contractual derivada del mero incumplimiento de las cargas contractuales por parte del asegurado hacia su cocontratante, sino sólo aquella derivada más bien de hechos imprevistos e involuntarios que causen daños a éste último.

¹¹ Garrigues, Joaquín: “*Curso de Derecho Mercantil*”, Tomo IV, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, Séptima Edición, 1987, ISBN 958-604-248-0 (Obra Completa), página 334.

¹² Que en Estados más desarrollados se dan principalmente en el ámbito de la responsabilidad vehicular, aérea, de cabeza de familia, médica, de productos y contaminación.

¹³ Huebner, Solomon Stephen: “*Property and Liability Insurance*”, Editorial Prentice Hall Inc., Cuarta Edición, 1996, New Jersey, EEUU., ISBN-0-13-191586-X, pág. 385.

¹⁴ Sin perjuicio de que también en los demás seguros patrimoniales puede convenirse que el pago indemnizatorio sea hecho a una persona distinta al asegurado, estableciéndose por ejemplo, un determinado beneficiario.

¹⁵ Barros Bourie, Enrique: “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Primera Edición, 2006, ISBN 956-10-1731-8, página 1073.

¹⁶ Como la responsabilidad civil patronal, de productos, de centros comerciales, de operadores portuarios, etc.

1.1.2 Definiciones legales

Una de las más antiguas definiciones legales del seguro de RC, vigente hasta el año 2007, se encontraba en la legislación de seguros de Alemania de 1908, que lo regulaba en su artículo 149 describiéndolo de la siguiente manera: *“En el seguro de responsabilidad el asegurador está obligado a indemnizar al asegurado las prestaciones que éste, en virtud de su responsabilidad, deba a un tercero como consecuencia de un hecho ocurrido durante su vigencia”*. Como puede apreciarse, esta definición seguía el principio imperante a principios del siglo XX en cuanto a que este contrato de seguro está concebido para proteger exclusivamente al asegurado de riesgos que deba enfrentar cuando dañe a terceros. Sin embargo, posteriores reformas han ido paulatinamente incorporando a la ley de seguros alemana los llamados seguros obligatorios de RC, como aquellos del ámbito vehicular, aéreo o profesional, que otorgan derechos de manera directa a los afectados. Adicionalmente, con fecha 23 de Noviembre de 2007 se reformó por completo la legislación de seguros alemana, entrando en vigor la nueva ley el 1° de Enero de 2008. En esta reforma se introdujo una nueva definición del seguro de RC que establece que *“Por el seguro de responsabilidad civil se obliga al asegurador a mantener indemne al asegurado, por reclamaciones que pueda efectuar a éste un tercero en relación con su responsabilidad por un hecho ocurrido durante la vigencia, y a defenderlo de reclamaciones infundadas”*. Siguiendo la tradición imperante en la antigua ley, la nueva definición de seguro de RC alemana resalta el hecho de que la principal obligación de la compañía aseguradora es la de mantener indemne al asegurado, ya sea porque se le hace a éste responsable por daños a terceros como por los costos que puede tener su defensa, aún infundadas.

Por su parte, en Francia se regula el seguro de RC de manera extensa, señalándose en el artículo 124-1 del Código de Seguros de 1976, que *“En los seguros de responsabilidad, el asegurador no está obligado más que a sí, como consecuencia de un hecho lesivo previsto en el contrato, una reclamación amistosa o judicial es hecha al asegurado por el tercero afectado. Según lo dispuesto en el presente capítulo, constituye un siniestro todo daño o conjunto de daños causados a terceros, generando la responsabilidad del asegurado, resultante de un hecho lesivo y dando lugar a una o más reclamaciones. El hecho lesivo es aquel que constituye la causa generadora del daño. Un conjunto de hechos lesivos que tengan la misma causa técnica serán asimilados a un hecho lesivo único”*. Según podemos ver, la definición francesa es técnicamente más objetiva, sin limitar la cobertura a un tipo específico de responsabilidad, contractual, extracontractual o legal. Asimismo, esta definición legal contiene un concepto “siniestro” más moderno, al asimilar un conjunto de hechos lesivos a un mismo siniestro, cuando ellos presenten una misma causa técnica¹⁷. Pero, a diferencia de la normativa alemana, la francesa establece en su artículo 124-3 que la indemnización sólo es pagadera al tercero afectado, consagrando legalmente la llamada “acción directa del tercero” al seguro de RC.

En Latinoamérica nos encontramos con diversas realidades, sobre todo en lo relativo a los eventuales derechos que pueden devengarse a favor del tercero afectado por el actuar dañoso del asegurado.

¹⁷ Situación que reviste especial importancia por varias razones, tales como la fecha respecto de la cual el asegurado está obligado a efectuar la correspondiente denuncia: si múltiples hechos se consideran un mismo siniestro, bastará con que el asegurado haya dado denuncia oportuna del primero. Similar importancia tiene esta situación respecto de la cantidad de deducibles que se aplicará al siniestro y que usualmente es uno por cada siniestro.

Así, la Ley de Seguros argentina¹⁸, establece en su artículo 109 que en este contrato “*El Asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido*”. Esta definición es clara en cuanto a limitar la relación contractual al asegurador y al asegurado, amparando el posible riesgo que puede tener este último por daños causados a terceros ajenos al contrato, los que carecen de derecho indemnizatorio bajo éste. Sin perjuicio de ello, la normativa argentina establece ciertas excepciones a este principio, al establecer respecto de los terceros ciertos derechos. Así, el artículo 118 consagra un crédito privilegiado del tercero sobre el monto asegurado, por sobre el propio asegurado o un acreedor de éste, incluso en caso de quiebra o concurso civil. El mismo precepto, en su inciso segundo, consagra el derecho del tercero para “*citar en garantía*” al asegurador de RC, institución que presenta algunas similitudes con la “*acción directa del tercero*” al seguro, pero que es de naturaleza jurídica distinta¹⁹.

Un principio completamente distinto se encuentra en el caso de México, donde la Ley de Seguros²⁰ define al seguro de RC de la siguiente manera en su artículo 145: “*En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga hasta el límite de la suma asegurada a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato*”. Esta norma no hace referencia a una función indemnizatoria a favor del asegurado, sino más bien a asumir indemnizaciones que el asegurado pudiese deber a terceros, lo que es reforzado de manera drástica por el artículo 147 de la misma ley, que señala que este seguro “*atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento mismo del siniestro*”. Incluso más, este último precepto se encarga, además, de regular en su inciso segundo los derechos sucesorios sobre el monto del seguro de los familiares del tercero afectado, cuando éste fallece, con lo que se refuerza más aún el enfoque protector de los terceros de la normativa mexicana²¹.

Similar enfoque al de México se da en el caso de Colombia, donde el Código de Comercio de este país establece en su artículo 1127 que “*El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1.055*”. Como puede verse, la ley colombiana es muy clara en el propósito de este seguro (“*el resarcimiento de la víctima*”), otorgando el carácter de “*beneficiario*” del mismo al tercero afectado o víctima. Asimismo, esta definición es novedosa al señalar de modo claro la posibilidad de aseguramiento de la RC por hechos causados con culpa

¹⁸ Ley número 17.418 de Argentina, de 30 de Agosto de 1967.

¹⁹ Las diferencias entre la “*acción directa del tercero*” y la “*citación en garantía*” se analizarán con mayor detalle más adelante.

²⁰ Ley de Seguros de México, Decreto de 13 de Septiembre de 1935, modificada en diversas ocasiones desde entonces.

²¹ Esta disposición protectora de los derechos de los terceros se ha visto reforzada posteriormente en México. Así, por ejemplo, el año 2002 se incorporó el artículo 150bis a la mencionada normativa mexicana de seguros, que impide posibilidad de cesar, rescindir o terminar anticipadamente aquellos seguros de RC que por disposición legal tengan el carácter de obligatorios (DOF de fecha 2 de Enero de 2002).

grave, con lo que zanja una discusión que se ha dado en diversos ordenamientos, donde la culpa grave es asimilable al dolo en cuanto a sus efectos civiles, con lo que podría sostenerse ella que no sería asegurable en virtud de la prohibición expresa de aseguramiento del dolo que hay en la mayoría de los países.

La reciente Ley de Contrato de Seguro de Perú, de 27 de Noviembre de 2012 consagra también una definición legal del seguro de RC en su artículo 105 que señala que en virtud de este contrato *“El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto este debe pagar a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho dañoso acaecido en el plazo convenido”*, cobertura que de acuerdo al artículo 107 se extiende además a los gastos de defensa judicial. Por su parte, el artículo 110 establece la acción directa del tercero afectado, la que en todo caso debe incluir al asegurado en la demanda.

1.1.3 Definición legal en Chile

En Chile no existía una definición a nivel legal, ya que a la época de dictación del Código de Comercio en 1865, el seguro de RC estaba recién en ciernes, siendo en nuestro país algo completamente desconocido.

Como es habitual en materia civil y de comercio, el mercado implementó esta especie de contrato de seguro antes de que hubiese una regulación específica, lo que hacía necesario que en esta materia, al igual que muchas otras, se ajustase nuestra legislación a los tiempos actuales. Por ello, el 10 de Julio de 2007 se presentó en la Cámara de Diputados un proyecto de ley tendiente a reemplazar por completo las normas sobre el contrato de seguro en el CCO. En este proyecto se regulaba por primera vez al seguro de RC, incluyéndose una definición legal en un nuevo artículo 570.

La definición propuesta originalmente fue mantenida, con ligeros cambios en su redacción tendientes a clarificar el sentido de este seguro. Así, la primera oración (*“Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, por un hecho previsto en la póliza, del cual sea civilmente responsable el asegurado.”*)²² fue sustituida durante la tramitación parlamentaria por el siguiente texto definitivo: *“Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza”*.

La lectura del texto final con que se aprobó el art. 570 CCO describe al seguro de RC de una manera tal que pareciese seguir la tendencia tradicional en cuanto a concebir este contrato de seguro como un instrumento destinado a proteger al asegurado respecto a riesgos patrimoniales que pudiese enfrentar al dañar a terceros, sin conceder derecho alguno a este último.

Sin embargo, la redacción definitiva del art. 570 CCO mantuvo como inciso 2º una oración en la definición legal que venía del proyecto original y que describe la forma como opera este seguro, al señalar que *“En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al*

²²

Historia oficial de la Ley 20.667, pág. 35

tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento”.

La expresión “*pagará la indemnización al tercero perjudicado*” tenía una necesaria correlación con el artículo 572 del proyecto original que consagraba de manera expresa la “acción directa” del tercero contra la compañía de seguros. Sin embargo, después de bastante debate al respecto, este artículo fue eliminado en la tramitación parlamentaria, siendo finalmente reemplazado por el actual 572 CCO que regula la extensión natural de la cobertura a las indemnizaciones a terceros y a la defensa judicial.

Así las cosas, la actual definición legal contenida en el 570 CCO hace una descripción de la cobertura esencial del seguro de RC en su primera oración, para luego hacer una referencia al pago que se hará de la indemnización al tercero perjudicado en la segunda. Esto ha llevado a algunos a sostener que, a pesar de la eliminación formal de ella durante la tramitación parlamentaria, se habría mantenido una especie de “acción directa encubierta o indirecta” a favor de los terceros.

Sin perjuicio de que, por la importancia de este tema, la eventual “acción directa tácita o encubierta” se analizará con mayor detalle más adelante²³, creemos importante plantear ahora nuestra opinión al respecto. A nuestro juicio, el inciso 2º del artículo 570 CCO no establece acción directa alguna y ella no hace más que describir la operatoria del seguro de RC, estableciendo efectivamente un “derecho especial de cobro” por parte del tercero perjudicado, pero únicamente en las dos situaciones especialísimas que la misma norma describe (cuando hay una sentencia ejecutoriada o una transacción con el asegurado previamente consentida por la compañía), todo ello sujeto siempre a “los términos previstos en la póliza” como indica la primera oración de la norma²⁴.

Salvo ese derecho especial de cobro en favor del tercero, en todo lo demás, la definición legal planteada por el actual art. 570 CCO sigue las definiciones más bien tradicionales de lo que se entiende por un seguro de RC, estando por lo mismo inserto de manera clara dentro del ámbito de los “seguros de daños” que, como bien señala el artículo 545 CCO “*tienen por objeto la indemnización de los daños sufridos por el asegurado*”. Por esta y otras razones que expondremos más adelante, estimamos que la actual definición legal chilena opta por mantener el énfasis en considerar este seguro como protector *del asegurado* (o deudor de la obligación de indemnizar) antes que del tercero o víctima (acreedor de la obligación indemnizatoria).

Adicionalmente, es importante considerar que la definición del art. 570 CCO debe necesariamente ser analizada en complemento con la extensión de cobertura que analiza el art. 572 CCO. La lectura de ambas normas nos hace concluir entonces que en un seguro de RC normal el riesgo de indemnizaciones a favor de tercero es un elemento de la esencia del contrato de seguro, mientras que el riesgo derivado de los costos de defensa judicial debemos entenderlos al menos como de la naturaleza: se entiende amparado sin necesidad expresa de pactarlo.

²³ A propósito del rol del tercero en relación con el seguro de RC.

²⁴ Los aspectos operativos del pago a terceros son analizados más adelante, a propósito de la obligación de la compañía de seguros en cuanto al pago de la indemnización con cargo al seguro.

1.2 NATURALEZA TÉCNICA Y JURÍDICA DEL SEGURO DE RC

1.2.1 El seguro de RC como mecanismo de manejo de riesgos

Desde un punto de vista técnico²⁵, propio del mercado de seguros, se distinguen diversas formas como manejar o tratar los riesgos que pueden afectar a las personas o empresas²⁶:

1.2.1.1 Eliminación de riesgos

La *eliminación* de los riesgos implica el análisis previo de los mismos y la adopción de medidas concretas destinadas a evitarlos (*prevención*), ya sea reduciéndolos al máximo o, idealmente, eliminándolos por completo. Así, por ejemplo, en el ámbito de la responsabilidad civil se puede optar por no participar de actividades empresariales que puedan generar un riesgo concreto que se estima potencialmente peligroso. Supongamos que una empresa de manufactura tiene una flota de vehículos para distribuir sus productos: considerando el riesgo de RC vehicular ella podría optar por deshacerse los vehículos y encargar el despacho de sus productos a una empresa de correos o de transporte, por cuenta del adquirente. En este caso, de haber un accidente vehicular, la posibilidad de que jurídicamente se haga responsable a una empresa que no ha coordinado ni encargado el transporte y cuya única vinculación con el vehículo es que adentro va un producto suyo, es objetivamente inexistente o, al menos, sumamente baja²⁷. Sin embargo, como medida de tratamiento de los riesgos la “eliminación” es bastante limitada ya que cualquier actividad lucrativa conlleva siempre un cierto nivel de riesgos: si quisiese eliminarse todos éstos no podría realizarse casi ninguna actividad económica o empresarial.

1.2.1.2 Mitigación de los riesgos

Por su parte, la *mitigación* involucra un conjunto de actividades y gestiones destinadas a limitar o acotar la magnitud de los riesgos una vez ocurridos, como por ejemplo, la instalación de sistemas de combate de incendios en edificios. En estos casos la empresa asume que es prácticamente imposible prevenir un incendio pero adopta las medidas necesarias para la eventual ocurrencia de uno: la activación de estos sistemas posiblemente genere daños a sus instalaciones, pero se entiende que ellos serán sustancialmente menores a los que ocasionaría un fuego incontrolado.

La mitigación, como mecanismo de manejo del riesgo, puede resultar bastante efectiva en riesgos vinculados con bienes propios, como un inmueble o una empresa. Sin embargo, su efectividad en el ámbito de la responsabilidad civil dependerá mucho de la magnitud de los daños a terceros. Así, por ejemplo, en caso de daños materiales o lesiones menores a un tercero, la empresa o persona

²⁵ Dorfman, Mark S., “*Introduction to Risk Management and Insurance*”, Editorial Prentice Hall, New Jersey, EEUU., Novena Edición, 2006, ISBN-10:0-13-224227-3, páginas 52 y siguientes.

²⁶ Conocidas también en el mundo de la administración de riesgos (o “*risk management*”) como las “cuatro Ts”, a saber respectivamente: *Termination, Treatment, Toleration and Transfer*.

²⁷ En todo caso debe considerarse que en estas situaciones la empresa igual estará siempre expuesta al costo de tener que defenderse judicialmente de una demanda, por muy infundada o remota que sea la posibilidad de condena, con los costos que dicha defensa puede acarrear. Puede sostenerse que finalmente la empresa podría exigir el pago de costas judiciales si gana el juicio pero lo más probable es que el Tribunal fije costas por un monto inferior a lo gastado por la empresa o, mucho peor, rechace fijarlas entendiendo que el demandante ha tenido motivo plausible para litigar (vale decir, que no ha sido un demandante temerario).

causante puede optar por asumir los costos de reparación, de atenciones médicas o traslados, lo que sin duda podrá ayudar a evitar que se accione judicialmente por el tercero afectado si éste percibe que los daños no fueron significativos y que el causante hizo lo mejor de sí para asistirlo. Sin embargo, la mitigación puede resultar más limitada en caso de lesiones graves o muerte de terceros, donde de todas maneras el causante podría implementar diversas gestiones de mitigación (como pagar los gastos funerarios, el traslado de los familiares, atención psicológica para éstos, etc.), medidas que en todo caso difícilmente impedirán acciones civiles de los afectados reclamando indemnizaciones por daño el daño emergente no resarcido, por lucro cesante y/o daño moral²⁸.

1.2.1.3 Retención del riesgo

En la *retención del riesgo*, tal como su nombre lo indica, se opta por asumir el posible costo de los riesgos de daños propios o de terceros, con el propio patrimonio, lo que puede denominarse también como “autoseguro”, aunque como veremos a continuación en algunos países esta expresión tiene una connotación más específica como parte de una estructura compleja de aseguramiento.

En su forma más básica la retención de riesgos puede implementarse a través de meras *reservas o provisiones contables* destinadas a hacer frente a contingencias futuras, como ocurre, por ejemplo, con partidas destinadas a cubrir indemnizaciones por despidos o racionalización de personal o, de aquellas reservadas para hacer frente a demandas por responsabilidad civil. Las principales desventajas de esta forma de retención de los riesgos son que, por un lado, implica inmovilización de una parte del capital de una empresa, con los consiguientes costos económicos o pérdida de oportunidad²⁹ y, por otro lado, carece de los beneficios tributarios que presenta el pago de primas por seguros, las que pueden descontarse como gastos.

Ahora bien, aunque el autoseguro puede ser entendido simplemente como la ausencia de seguro, en algunos países se le concibe también como una modalidad más sofisticada que forma parte de una estructura compleja de manejo de los riesgos. Así ocurre, por ejemplo, en EEUU., donde es común que empresas grandes opten por asumir directamente una capa primaria de riesgo, encima de la cual se superponen diversas capas exceso que se contratan con el mercado tradicional de seguros. En esta modalidad de autoseguro, conocida allá como “*self insurance retention*” o “*SIR*”, no se entiende que hay una mera inexistencia de seguro sino que, al contrario, muchas veces se ha entendido que el asegurado debe actuar como un asegurador más, con las obligaciones que ello

²⁸ Ahora bien, incluso en casos graves de daños a terceros como lesiones de magnitud o muerte, las medidas de mitigación pueden llegar a tener efectos positivos en el patrimonio de quien las ha adoptado. En primer lugar porque puede anular la posibilidad de reclamaciones de los afectados por los mismos conceptos que fueron asumidos por el causante, como gastos médicos de un lesionado (eventualmente el tercero podría haber ido a un recinto médico más caro; además se tiene constancia de las reales afecciones médicas) o traslados de familiares de un fallecido. En segundo lugar porque puede tener un significativo efecto en el eventual riesgo de condena por daño moral: es muy probable que un Tribunal establezca una condena menor por este concepto si se acredita en el proceso civil que el causante demandado adoptó diversas medidas de mitigación y preocupación por la víctima o sus familiares; por el contrario, es probable que la condena sea mucho mayor si el causante mostró displicencia e indolencia una vez ocurrido el accidente.

²⁹ Como las sumas destinadas a estas provisiones contables deben estar disponibles con cierta rapidez para hacer frente a contingencias sorpresivas, ellas son habitualmente invertidas en instrumentos más seguros pero que, por lo mismo, tendrán una rentabilidad baja, usualmente inferior a la que podría obtener la empresa invirtiendo dichas sumas en su giro o actividad principal.

implica frente a otros aseguradores³⁰; asimismo, en esta figura el asegurado tiene usualmente más libertad de manejo de las reclamaciones de terceros, las que puede cerrar sin necesidad de autorización de los aseguradores de exceso y sin que los pagos a terceros reduzcan el límite asegurado en las capas superiores³¹.

En otras variantes del *autoseguro*, las empresas recurren a estructuras no directamente vinculadas con el mundo asegurador, pero de algún modo emparentadas, generalmente respecto a giros o actividades donde no es posible conseguir cobertura de seguros tradicional o donde éstos operan con limitaciones. Ejemplos de estas estructuras son las *mutuales marítimas* formadas por los dueños de naves (llamados “P&I” o “Protect and Indemnity”) o bien las *mutuales* formadas por empresas de un ámbito económico específico o las asociaciones de profesionales.

Así también ocurre, sobre todo en el campo de los riesgos medioambientales, donde grupos de empresas constituyen *fondos privados de indemnización* para hacer frente a contingencias reparatorias, los que han sido asimilados a los llamados “fondos de garantía”.

Incluso más, en determinados riesgos algunas empresas de nivel importante constituyen sus propias compañías aseguradoras o reaseguradoras “*cautivas*”, una forma sofisticada de autoseguro, destinada a cubrir riesgos respecto de los cuales resulta complejo conseguir cobertura, con las ventajas de que los montos pagados por “primas” quedan dentro del mismo grupo empresarial, haciéndose uso además de mecanismos tributarios más convenientes³².

Por supuesto, las desventajas de estas formas de tratamiento de los riesgos son evidentes: en varias de ellas se inmoviliza una parte del patrimonio y pueden involucrar gastos de administración muy elevados (sobre todo en el caso de las *cautivas*), razones por las que usualmente sólo es utilizable por empresas de gran patrimonio.

1.2.1.4 Transferencia de los riesgos

Como su nombre lo indica, este mecanismo implica identificar determinados riesgos que pueden afectar a una persona o empresa y adoptar las medidas necesarias para su *transferencia* a otra, lo que se puede hacer a través de diversos medios.

Una forma que puede adoptar la transferencia de los riesgos es la de la subcontratación o externalización de actividades (“*outsourcing*”), donde una persona o empresa externaliza determinadas actividades riesgosas, total o parcialmente. Sin embargo, estas medidas presentan

³⁰ Así, por ejemplo, se le considera para efectos de aplicación de “cláusulas de otros seguros” o para efectos de coordinación entre aseguradores en casos de pluralidad de seguros.

³¹ Estas características son las principales diferencias en EEUU entre una “retención por el asegurado” o “SIR” y un deducible, ya que cuando existe este último el asegurado está obligado a dar aviso de siniestro a los aseguradores, quienes no requieren de la aprobación del asegurado para cerrar acuerdos con los terceros, debiendo el asegurado pagar después su deducible a la compañía; además, los acuerdos indemnizatorios a terceros reducen el monto asegurado en las pólizas primarias con deducible, a diferencia de los formatos “SIR” donde las capas en exceso permanecen intactas en tanto no se supere el monto de retención del asegurado.

³² En este sentido, usualmente las reservas o provisiones técnicas de una determinada empresa por concepto de autoseguro estándar no son deducibles de impuestos como gastos, mientras que las primas pagadas a aseguradoras cautivas sí pueden ser considerados como tales.

muchas veces limitaciones en la propia legislación. Piénsese, por ejemplo, en el caso de los contratistas y subcontratistas, cuyos riesgos en relación con sus trabajadores pueden terminar trasladándose a la empresa mandante que los ha contratado, en virtud de las disposiciones de la llamada Ley de Subcontratación³³. Lo mismo puede darse respecto a una empresa de prestación de servicios, de venta a público o de intermediación, las que pueden ser hechas responsables en casos de responsabilidad de Producto por aplicación de las normas de Defensa del Consumidor.

Otra variante de la transferencia de riesgos consiste en mecanismos contractuales, como el uso de las llamadas *cláusulas contractuales de indemnidad* (o “*hold harmless agreements*” como se las conoce internacionalmente), en virtud de la cual se transfieren ciertos riesgos al cocontratante. Así, por ejemplo, una empresa mandante puede exigir por vía contractual a la constructora que está a cargo de la construcción de su proyecto que asuma el costo íntegro de cualquier accidente que él o su personal ocasionen y que se traduzca en demandas contra el mandante. Otro mecanismo consiste en las *cláusulas de limitación de responsabilidad*, según las cuales la responsabilidad de una empresa queda limitada a una cierta suma, ya sea fija o por un porcentaje del valor global del contrato. Sin embargo, estas formas de transferencia o limitación contractual del riesgo pueden tener también importantes limitaciones. En la cláusula de indemnidad el cocontratante puede estimar que el riesgo no lo ha causado él sino el propio mandante o bien el obligado por la cláusula puede caer en insolvencia por lo que en general servirá sólo respecto de empresas solventes y de gran patrimonio. Por su parte las cláusulas de limitación de responsabilidad pueden eventualmente ser declaradas nulas si se estima que ha mediado dolo o culpa grave del causante del accidente que pretende ampararse en ella.

Pero, sin duda, el instrumento más extendido de transferencia de riesgos es el *contrato de seguros*, a través del cual una persona o empresa transfiere a otra (la compañía) uno o más riesgos a cargo de un precio llamado “prima”. En este sentido, desde un punto de vista técnico, el seguro de RC no es más que una forma de transferencia de una parte de los riesgos de responsabilidad que pueden afectar a una persona o empresa determinada, a cambio de un precio o prima.

1.2.2 Naturaleza Jurídica del seguro de RC

1.2.2.1 Naturaleza Jurídica en su concepción tradicional

Desde el punto de vista jurídico, el seguro de RC es, en primer lugar, un *contrato* y, por lo tanto, le resultan aplicables todas las normas y principios generales de nuestra legislación, comunes a toda convención o contrato, en tanto no choquen o alteren la naturaleza misma de él. Esto es particularmente importante para efectos de analizar los derechos y obligaciones de las partes, así como para efectos de interpretación de sus cláusulas.

Asimismo, es un *contrato de seguros*, razón por la que le resultan también aplicables las normas generales de todo seguro, contenidas en los arts. 512 y siguientes CCO. Así entonces, de no haber una regulación especial hecha por las partes, le serán aplicables al seguro de RC normas tales como aquellas relacionadas con las obligaciones generales del asegurado y del asegurador, aquellas sobre la declaración de estado de riesgo, las que regulan la prima, etc.

³³ Ley 20.123 de 16 de Octubre de 2006.

A su vez, dentro del espectro legal de los seguros en Chile, este particular instrumento corresponde a los llamados “seguros generales”, que son ofertados por compañías aseguradoras del primer grupo, esto es, de aquellas que aseguran los riesgos de pérdidas o deterioro en las cosas o el patrimonio, según lo establece el art. 8° del DFL. 251.

Como tal, el seguro de RC es además calificable dentro de los “*Seguros de Daños*” (Sección Segunda del Título VIII del CCO, arts. 545 y ss.) y, específicamente, dentro de los “*Seguros Patrimoniales*”, con la salvedad que a diferencia del común de los seguros patrimoniales, no busca amparar un bien específico dentro de la universalidad jurídica que constituye el patrimonio (como un inmueble, una carga o un vehículo), sino al patrimonio en su integridad³⁴. En efecto, al amparar los riesgos patrimoniales derivados de posibles responsabilidades, este instrumento protegerá el patrimonio del asegurado, con independencia de los bienes o activos actuales que éste tenga en su patrimonio, hasta el límite asegurado y según las condiciones específicas que se hayan convenido por las partes.

1.2.2.2 Naturaleza Jurídica de los seguros de RC más modernos

Sin embargo, es innegable que a nivel internacional este instrumento ha sufrido importantes cambios en los países más desarrollados, desde sus orígenes hasta la actual situación, evolución que pone en duda la validez de la naturaleza jurídica antes esbozada.

Como bien señala Bulló, respecto del seguro de RC se ha ido pasando de una protección del lado pasivo de la responsabilidad involucrada (o sea, del causante del ilícito civil o deudor de la obligación indemnizatoria) a una protección del lado activo de la responsabilidad (o sea, de la víctima del ilícito civil o acreedor de la obligación indemnizatoria)³⁵.

En efecto, en sistemas jurídicos más protectores de los derechos de los ciudadanos, se han ido incorporando por vía de regulación legal diversos derechos del tercero afectado o sus familiares, con respecto a la cobertura que otorga el seguro de RC, que rompen el principio del efecto relativo de los contratos.

En este sentido la paulatina consagración por vía legal de derechos y privilegios a favor del tercero afectado ha adoptado diversas formas, con mayor o menor intensidad³⁶. Así, por ejemplo, una de las primeras manifestaciones fue el “*otorgamiento de un crédito privilegiado*” al tercero afectado sobre el monto asegurado, por sobre el propio asegurado o un acreedor que pudiese tener éste, en caso de quiebra o insolvencia del asegurado, como ocurre en la normativa argentina³⁷ o en la colombiana³⁸, lo que no involucra en todo caso el otorgar un carácter de beneficiario al tercero,

³⁴ Garrigues, op. cit., pág.334.

³⁵ Bulló, op. cit., página 380.

³⁶ Más adelante se analizará con mayor detalle la evolución que se ha dado respecto a los derechos en favor de los terceros en relación con el seguro de RC.

³⁷ Artículo 118 inciso 1° de la Ley de Seguros No. 17.418 establece que “*El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aún en caso de quiebra o de concurso civil*”.

³⁸ Código de Comercio Colombiano, Libro IV, artículo 1132: “*En caso de quiebra o concurso de acreedores del asegurado, el crédito del damnificado gozará del orden de prelación asignado a los créditos de primera clase, a*

aunque evidentemente implica un grado de protección más eficiente de los derechos de las víctimas. Otra alternativa utilizada en diversos ordenamientos para cautelar los derechos de los terceros afectados (usualmente en conjunto con la anterior), ha sido es el derecho pedir la “*citación en garantía*” de la compañía de seguros del asegurado, con el objeto de que se cautele el pago de la indemnización con cargo al seguro de RC contratado, como ocurre en Argentina³⁹. Y, por supuesto, más avanzada ha sido la llamada “*acción directa del tercero*”, consagrada por diversas legislaciones internacionales, en virtud de la cual la normativa en materia de seguros de RC establece un derecho directo a la indemnización a favor del tercero afectado, ya sea estableciéndolo claramente de esta manera o bien otorgando a este último el carácter de “beneficiario” del seguro desde el momento mismo que acaece el siniestro⁴⁰. Esta modalidad es muy frecuente en los países desarrollados, sobre todo en el ámbito del seguro de RC vehicular o automotor, donde los Estados han determinado regular esta actividad por el riesgo inherente que conlleva la utilización de vehículos motorizados y la necesidad de dar adecuada protección a los derechos de las víctimas de accidentes de tránsito.

Si consideramos entonces estas últimas manifestaciones o modalidades del seguro de RC a nivel internacional, donde se consagran derechos de manera directa a favor de terceros ajenos al contrato, surgen severas dudas respecto de la naturaleza jurídica de este instrumento en dichas modalidades.

Algunos han visto en ellas una especie de “estipulación en favor de un tercero”, como se la regula en el artículo 1.449 del Código Civil, argumentando que en estos casos el contrato se celebraría en interés del tercero y no del asegurado⁴¹.

Sin embargo, pareciera existir diferencias importantes entre esta institución y los seguros de RC más modernos en que al tercero se llega a dar el carácter de “beneficiario” de manera expresa. Así, por ejemplo, en la estipulación en favor de un tercero, los derechos del beneficiario nacen del acuerdo de voluntades entre el estipulante y el promitente, de modo que cualquier vicio de voluntad que afecte a este acuerdo, necesariamente afectará los potenciales derechos del beneficiario. En los seguros de RC modernos, en cambio, la fuente de la obligación emana directamente de la ley más que del acuerdo de voluntades entre el asegurado y el asegurador⁴². Adicionalmente se debe considerar que la estipulación en favor de un tercero puede ser revocada entre el estipulante y el promitente, mientras no haya mediado aceptación del beneficiario; en cambio, en diversos seguros modernos de RC, como el seguro vehicular obligatorio por daños a terceros que hay en ciertos países o los seguros de RC Profesional obligatorios en ciertas actividades, no existe la posibilidad de revocar el contrato luego de suscrito, por lo que pareciera

continuación de los del fisco”.

³⁹ Artículo 118 inciso 2° de la Ley de Seguros No. 17.418: “*El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador*”.

⁴⁰ Como sucede en el caso de las normativas de seguro de México o de Colombia, antes citadas en este trabajo.

⁴¹ Barros, op. cit., pág. 1075.

⁴² El texto de la Ley de Seguros de Colombia en su artículo 147 dispone que este seguro “*atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento mismo del siniestro*”.

que la estipulación en favor de un tercero no bastaría para explicar la naturaleza jurídica en estos casos.

Por lo anterior, algunos autores, como Barros, hacen una distinción doctrinal entre los *seguros de RC*, propiamente tales, en su acepción tradicional como contrato que atribuye derechos únicamente a las partes del mismo, y los llamados “*seguros de daños a favor de terceros*”, que serían aquellos que tienen por objeto cubrir los daños sufridos por la víctima, incluso sin considerar necesariamente que haya o no responsabilidad subjetiva del contratante del seguro⁴³. Como ejemplo de estos últimos se mencionan los diversos seguros de RC obligatorios en los países más desarrollados.

En el caso de Chile, hay algunos ejemplos de seguros obligatorios que podrían ser eventualmente entendidos como más avanzados que un mero seguro de RC común y corriente, como ocurre con la exigencia del Ministerio de Obras Públicas de seguros de RC a los concesionarios privados⁴⁴. Sin embargo, en este caso concreto la exigencia de este tipo de seguros se deriva más bien de un Reglamento y de las correspondientes bases de licitación, antes que de una Ley propiamente tal. Hay otros casos mencionados por Barros, donde pareciera darse más la figura de *seguro de daños a favor de terceros*, como el seguro de accidentes del trabajo (Ley 16.744, art.5º), el seguro por accidentes causados por vehículos motorizados (Ley 18.490 art.6º) o el seguro por riesgos de derrames de la Ley de Navegación (DL 2.222 de 1978, art. 146)⁴⁵.

Como puede apreciarse, en el caso de los seguros de RC más modernos, donde es la propia Ley la que atribuye privilegios, derechos y acciones a terceros que nunca han formado parte del contrato, podría sostenerse razonablemente que los términos “contrato”, “contrato de seguros” y “estipulación en favor de un tercero” no bastarían por sí solos para explicar su naturaleza jurídica.

Por lo anterior, estimamos que a nivel internacional los seguros de RC más avanzados presentan una naturaleza más bien de “*institución jurídica especial*”, con un fuerte rol social y de políticas públicas definidos por la propia Ley. Sólo así es explicable, por ejemplo, que en ciertas legislaciones se establezca que los aseguradores de estos tipos de seguros se vean obligados a indemnizar a la víctima, aun cuando el asegurado haya actuado con dolo (lo que, por lo demás, anularía un contrato de seguros común) y con la facultad de repetir posteriormente en contra del propio asegurado⁴⁶, situación que resulta completamente extraña a la concepción tradicional de este seguro en su dimensión protectora del asegurado.

En el caso de Chile el seguro de RC parece concebido en su forma más tradicional ya que no se ha consagrado ninguna de las características que buscan trasladar su ámbito de protección del causante de los daños a la víctima, como el crédito privilegiado, la citación en garantía, la publicidad del seguro o la subsistencia del mismo cuando el asegurado ha actuado con dolo. Como se verá en su oportunidad, se discute si la actual redacción del art. 570 CCO ha establecido en Chile la llamada “acción directa”, pero incluso si así lo fuese (más allá del “derecho especial de

⁴³ Barros, op. cit., pág. 1074.

⁴⁴ El Reglamento de Concesiones, DS No.956 del Min. De Obras Públicas, de 6 de Octubre de 1997, exige en su artículo 36 no sólo seguros de daño propio por las obras físicas y sus riesgos catastróficos, sino también de RC por daños a terceros.

⁴⁵ Barros, op. cit., pág. 1092.

⁴⁶ Ley de Seguros de España, artículo 76 inciso 1º.

cobro” que es más bien lo que parece) no pasaría de ser un seguro de responsabilidad común, con un beneficiario establecido por ley.

Todo lo anterior es sin perjuicio, claro está, de que en el futuro se establezca por vía legal seguros de RC más avanzados que presenten las características antedichas, como el Seguro de RC Vehicular Obligatorio.

1.3 CARACTERES JURÍDICOS DEL CONTRATO DE SEGURO DE RC

Como nota previa debemos señalar que las características jurídicas que analizaremos a continuación dicen relación con la concepción tradicional del seguro de RC antes explicada, vale decir, aquella que lo considera un contrato privado entre asegurador y asegurado destinado a proteger el patrimonio de este último en caso de siniestro, y no con las concepciones más modernas y reguladas, como el *seguro de daños a favor de terceros* antes mencionado. Asimismo, se analiza los caracteres jurídicos del seguro de RC a la luz del marco legal chileno. Hecha las anteriores aclaraciones, podemos señalar que el seguro de RC comparte las características jurídicas propias de todo contrato de seguros, aunque con ciertos matices, como iremos viendo a continuación.

En primer lugar, es un contrato *bilateral* que genera derechos y obligaciones recíprocos para el asegurado y el asegurador. Por el lado del asegurado sus principales obligaciones son pagar la prima y dar pronto aviso al asegurador de un hecho, reclamo o demanda que pueda terminar comprometiendo su responsabilidad civil, mientras que por el lado del asegurador su principal obligación es defender al asegurado en dichos casos y pagar las eventuales indemnizaciones que puedan recaer sobre el asegurado, ya sea por sentencia ejecutoriada o por acuerdo transaccional celebrado con el tercero afectado previo acuerdo de la compañía de seguros.

En la antigua definición legal del seguro contenida en el artículo 512 del Código de Comercio, se concebía a este tipo de contrato como uno de carácter “condicional”⁴⁷, esto es, los principales derechos y obligaciones se debían entender sujetos a que ocurriese una condición o hecho futuro e incierto, el siniestro. Sin embargo, a pesar de lo que sostenía la pasada definición, la mayoría de la doctrina nacional coincidía en cuanto a que el contrato de seguro y, en especial el de RC, *genera obligaciones puras y simples*⁴⁸, no siendo en absoluto condicional, ya que las obligaciones que genera el contrato no dependen de una condición o hecho futuro e incierto que pueda ocurrir o no. Por lo mismo, la actual definición legal del 512 CCO no señala la condicionalidad como una de las características del contrato de seguro en general. En el caso específico del seguro de RC, desde el momento mismo que éste se celebra nacen diversas obligaciones para las partes. Así, para el asegurado nacen de inmediato obligaciones tales como pagar la prima, evitar acciones u omisiones que puedan afectar a la persona o propiedad de terceros, dar pronto aviso al asegurador de un hecho que pueda constituir un siniestro, etc. Por su parte el asegurador asume desde el primer

⁴⁷ El antiguo artículo 512 del Código de Comercio definía al seguro de la siguiente manera: “*El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados.*”

⁴⁸ Así, por ejemplo, Baeza Pinto, Sergio: “*El Seguro*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Cuarta Edición actualizada por Juan Achurra Larraín y Juan José Vives Rojas, 2001, ISBN 956-10-1345-2, pág.38.

momento el riesgo derivado de una eventual responsabilidad civil del asegurado, debiendo disponer la inmediata defensa de éste en caso de una reclamación o demanda en su contra de un tercero, ya sea que éstas fructifiquen o no⁴⁹.

El seguro de RC es además un contrato de carácter *oneroso* por cuanto redundando en utilidad tanto para el asegurado como para el asegurador, gravándose de manera recíproca: el primero logra la transferencia de una parte de sus riesgos al segundo, mientras que éste obtiene a cambio la prima correspondiente. Esta característica no se altera aunque en ciertos casos simplemente no haya pago indemnizatorio por no haber habido siniestros, ya que parte del riesgo ha sido transferido desde el momento mismo de la contratación del seguro. Asimismo, tampoco se altera en casos en que, por razones prácticas, el pago indemnizatorio no sea efectuado directamente al asegurado sino que al tercero afectado: en este caso también el contrato ha redundado en una utilidad directa para el asegurado eliminando una contingencia concreta de su patrimonio. Lo mismo ocurre en aquellos casos en que no hay pagos indemnizatorios sino únicamente gastos, como los de defensa judicial, ya que en ausencia del seguro ellos habrían gravado el patrimonio del asegurado.

La antigua definición legal de “seguro” contenida en el CCO antes de la modificación hecha por la Ley 20.667 mencionaba también como elemento característico el ser *aleatorio*, lo que coincidía con el Código Civil, que cita al contrato de seguro en primer lugar al tratar los contratos aleatorios, en su artículo 2258 No.1. En este sentido, los tratadistas civiles tradicionales no dudaban en catalogar al contrato de seguros como aleatorio ya que ambas partes del contrato tendrían una contingencia incierta de ganancia o pérdida, como lo establece el artículo 1441 CC: en el caso del asegurador se daría la contingencia incierta de pagar la indemnización en caso de ocurrir el siniestro, mientras que para el asegurado la contingencia consistiría en la posibilidad de pagar prima sin retribución a cambio si el siniestro no se produce⁵⁰. Sin embargo, esta característica ha sido cuestionada por diversos autores de derecho comercial, quienes estiman que el contrato de seguros no es aleatorio en absoluto sino un contrato oneroso, con prestaciones que se miran como equivalentes por ambas partes: el asegurado paga una prima que tiene un grado de equivalencia con el nivel de riesgo técnico que asume el asegurador, considerando para este último efecto no al contrato en particular y de manera aislada, sino al conjunto global de riesgos que asumen los aseguradores⁵¹. Parece evidente que en un contrato aislado podría darse la característica de aleatoriedad, no así respecto de un volumen importante de contratos, donde los aseguradores han difuminado su riesgo no sólo por medio de la masividad sino también a través de la dispersión que otorga el reaseguro.

Otra característica que era inherente en Chile al contrato de seguro en general y, por lo mismo, al de RC en particular, era su carácter solemne, ya que se requería para su perfección y prueba la observancia de una formalidad exigida por la ley⁵², que consistía precisamente en la emisión de

⁴⁹ Eventualmente, podría estimarse que tendría el carácter de condicional la obligación de reembolsar al asegurado o indemnizarlo en caso de que se establezca en contra de este último la obligación de pagar una indemnización civil, ya que esta obligación dependerá del riesgo cierto de la litis en la que se vea involucrado el asegurado y que puede implicar una sentencia absolutoria o condenatoria en su contra.

⁵⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo: “*De Los Contratos*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, reimpresión de la Primera Edición, 2004, ISBN 956-10-1558-7, pág.28.

⁵¹ Baeza, op. cit., pág 34.

⁵² El antiguo artículo 514 del Código de Comercio señalaba que “*El seguro se perfecciona y prueba por escritura pública,*

una póliza, documento público o privado que recogía las condiciones básicas del contrato. De este modo, en caso de ausencia de este documento había nulidad o inexistencia del contrato, pudiendo únicamente configurarse eventualmente una “promesa” de contrato si se había convenido formalmente la cosa, riesgo y prima, la que autorizaba a las partes, a lo más, a demandar el otorgamiento de la póliza⁵³. Sin embargo, la sustancial reforma legal de Mayo de 2013 modificó por completo esta característica del contrato, recogiendo la tendencia universal en favor de la consensualidad. Para el legislador ha resultado evidente que la actual velocidad del comercio implica también menos formalidades en la discusión y contratación de un instrumento cada vez más masivo como el seguro. Por esta razón el actual 515 CCO señala de manera expresa que el seguro es *consensual*. De acuerdo a la misma norma se puede acreditar su existencia y condiciones por cualquier medio de prueba legal en tanto exista un “principio de prueba por escrito”, el que puede encontrarse en cualquier documento: el inciso 2° de la norma recién citada menciona varios ejemplos a este respecto, siendo lo suficientemente cauto para dejar margen a otros medios que la tecnología pueda desarrollar en el futuro (“...en general, cualquier sistema de transmisión y registro digital o electrónico de la palabra escrita o verbal”). Así entonces, si un asegurado ha enviado la correspondiente propuesta y la compañía le responde ofreciendo detalles de un seguro y sus condiciones, bastará un correo electrónico del asegurado aceptando para que se entienda perfeccionado el contrato. Sin embargo, la normativa de seguros mantiene una formalidad especial en algunos contratos de seguros: aquellos que utilizan condiciones o textos no depositados en la CMF, situación que la ley autoriza cuando el asegurado es una persona jurídica y la prima es superior a UF. 200, casos donde se requiere además la firma por parte del asegurado y del asegurador de la póliza emitida⁵⁴. Esta formalidad busca proteger al asegurado, de modo que éste tenga clara conciencia de las condiciones que le resultarán aplicables⁵⁵. Debemos recordar, asimismo, que en estos casos no se aplica la imperatividad de las normas generales de seguros contenidas en el CCO, por aplicación de lo dispuesto en el art. 542 inc.2° de este cuerpo normativo.

Otro carácter común a todo seguro, y en especial al de RC, es el que éste es un contrato de *ejecución o tracto sucesivo*, por cuanto genera obligaciones para las partes que se traducen en prestaciones diferidas en el tiempo. Así, es usual que la prima pactada sea pagada por los asegurados en cuotas, mientras que el deber de protección a cargo de la compañía de seguros persiste durante el periodo de vigencia convenido. Incluso más, a diferencia de los seguros tradicionales, y por la naturaleza especial del seguro de RC, las relaciones contractuales entre las partes perviven más allá de la vigencia del contrato. En efecto, en determinadas circunstancias el asegurador de un seguro de RC puede verse obligado a cubrir al asegurado por hechos ocurridos durante la vigencia del contrato y que sean reclamados mucho tiempo después de ésta, antes de que prescriban las acciones que el tercero pudiese tener en contra del asegurado⁵⁶. De ahí que en estos

privada u oficial...”.

⁵³ Artículo 515 del Código de Comercio, antes de la reforma de la Ley 20.667.

⁵⁴ DFL 251 de 1931 (Ley de Seguros), artículo 3, letra “e”.

⁵⁵ Sin embargo la normativa no contempla sanción para el evento que las partes no firmen el documento, por lo que en caso de posible conflicto habrá que analizar las negociaciones precontractuales y el cabal conocimiento que ellas hayan tenido respecto de las condiciones convenidas.

⁵⁶ En términos generales, en los seguros de RC con modalidad *loss occurrence*, el asegurado tendrá cobertura respecto de reclamos presentados en su contra después del periodo de vigencia pero que hayan ocurrido en éste periodo. Lo mismo ocurrirá en aquellos seguros de RC con modalidad *claims made* cuando el hecho ha ocurrido en el periodo de vigencia y el asegurado ha dado aviso preventivo del siniestro, aun cuando las reclamaciones en su contra lleguen tiempo después del periodo de vigencia; lo mismo sucede en esta modalidad si se ha pactado con el asegurador la cláusula “*sunset*” o de

casos subsistan determinadas obligaciones para el asegurado, aun cuando haya terminado el periodo de vigencia de la cobertura contratada, tales como el deber de dar pronto aviso del reclamo al asegurador, el deber de no reconocer responsabilidades o efectuar pagos indemnizatorios a favor de los terceros sin autorización previa del asegurador o el de coordinar adecuadamente su defensa judicial frente al reclamo o demanda del tercero, a la espera de que el asegurador lo ampare. Este carácter del contrato de seguro ha quedado reforzado por el nuevo art. 537 CCO que regula la posibilidad de “terminación” anticipada del contrato, siendo la terminación una forma de ineficacia propia de los contratos de tracto sucesivo.

Íntimamente ligado con el carácter anteriormente citado, se da en el seguro de RC la característica de ser un contrato, como señala Contreras a propósito de los seguros en general, “*de máxima buena fe*”⁵⁷, la que se presenta en distintas etapas en la relación entre el asegurado y el asegurador. Primero, en las llamadas “tratativas pre-contractuales”, en las que el asegurado debe ser transparente en explicar sus riesgos al asegurador, de modo que éste los pueda evaluar correctamente y convenir una prima justa y adecuada al nivel de riesgo⁵⁸; por su parte la compañía de seguros debe explicar de manera clara el tipo de producto que está ofreciendo, que debe obviamente guardar relación con lo que está buscando el asegurado. Luego, esto se aprecia durante la vigencia del contrato propiamente tal o incluso con posterioridad a ésta, como se vio anteriormente a propósito de los reclamos o demandas que se presenten en su contra con posterioridad al periodo de vigencia, en cuanto a que el asegurado debe dar una información clara, oportuna y completa respecto de los hechos y circunstancias que rodean al siniestro y a las reclamaciones interpuestas por los terceros. Así, el asegurado debiese informar de inmediato al asegurador no sólo el reclamo del tercero sino también otros antecedentes que pudiesen ser relevantes en relación al reclamo, tales como el hecho de ser el afectado un familiar del asegurado, el tener el asegurado participación societaria en la empresa reclamante, la existencia de una relación comercial entre asegurado y afectado⁵⁹, y en general, cualquier otra situación en la que pudiese existir un potencial conflicto de intereses. Pero este deber de máxima buena fe no pesa únicamente respecto del asegurado en los seguros de RC, sino también del asegurador, quien debe informar a éste de cualquier circunstancia que pudiese comprometer o afectar su obligación de defender leal y cabalmente al asegurado e indemnizarlo en caso de que se establezca el pago de indemnizaciones en su contra. Así, por ejemplo, puede ocurrir que en un siniestro de responsabilidad civil dos asegurados imputados de haber concurrido a causarlo con diversos o similares grados de responsabilidad, tengan seguros de RC independientes, pero tomados con el mismo asegurador. Una situación similar puede darse, por ejemplo, si un asegurador ejerce una acción de recupero por la subrogación que se ha producido a su favor al haber pagado una indemnización bajo una póliza de incendio, y luego se percata que la empresa contra la que está interponiendo la acción legal de recupero es asegurada suya bajo un seguro de RC: resulta fácil

periodo extendido de aviso de siniestros.

⁵⁷ Contreras Strauch, Osvaldo: “*El Contrato de Seguro*”, Editorial Jurídica La Ley, Santiago, Chile, Primera Edición, 2002, ISBN 956-7844-43-7, pág.25.

⁵⁸ Esto es tan relevante en el contrato de seguro que si la compañía solicita formalmente al asegurado una declaración clara y precisa respecto al estado del riesgo, de incurrir el asegurado en errores, reticencias o inexactitudes inexcusables, la compañía de seguros puede solicitar la nulidad del contrato ya que habría un error esencial de tal magnitud que viciaría el consentimiento, según lo faculta el artículo 525 inc.3° CCO.

⁵⁹ Situación muy frecuente, por ejemplo, en los seguros de RC de Productos donde el reclamante es usualmente un cliente directo o indirecto (a través de intermediarios) del asegurado.

imaginar lo complejo que resultará para el asegurador ser demandante por un lado, y asegurador (y por tanto encargado de la defensa e indemnización del asegurado bajo la póliza de RC) por el otro lado⁶⁰. De ahí que en este tipo de situaciones resulta fundamental y esencial la exigencia de comportarse con la máxima buena fe, tanto por parte del asegurado como del asegurador⁶¹.

Desde el punto de vista de la normativa chilena podría sostenerse que, en general, el seguro no sería de aquellos contratos que son celebrados en especial consideración de la persona con quien se obliga, también llamado de “*intuitu personae*”. De acuerdo al Código Civil la regla general en materia de contratos es precisamente la opuesta, ya que la identidad de la persona con quien se contrata no es un elemento relevante, a menos que las partes lo hayan considerado como tal⁶². Siguiendo esta misma línea, el art. 559 CCO establece a propósito de los seguros de daños que en caso de transmisión de la cosa asegurada el seguro corre en provecho del causahabiente o heredero, salvo que el seguro específico haya sido otorgado en expresa consideración al asegurado original, situación que en todo caso deberá ser probada por la compañía. Asimismo, muchos seguros pueden ser contratados por cuenta ajena, como ocurre con el de transporte donde el contratante difiere del asegurado, el que incluso puede ser persona indeterminada al momento de la contratación, pudiendo emitirse estos seguros a la orden o, incluso, al portador. Sin embargo, lo cierto es que diversos seguros tienden a ser, de hecho, *intuitu personae*, como ocurre, por ejemplo, con los seguros de personas y, en el ámbito de los seguros de daños cuando se produce la transferencia del objeto asegurado o del interés asegurable: el art 560 CCO establece que en estos casos cesa de pleno derecho el contrato de seguro, a menos que la compañía aseguradora acepte continuar la cobertura con el adquirente o se demuestre que el seguro fue emitido a la orden⁶³. Así entonces, autores como Baeza plantean derechamente su opinión en cuanto a que el seguro es más bien un contrato *intuitu personae*⁶⁴. Salvo ciertos seguros excepcionales como el citado de transporte o un seguro emitido a la orden, en la gran mayoría de los seguros ambas partes han tomado en especial consideración la persona de su cocontratante para celebrarlo: por un lado la compañía ha analizado las condiciones, características y riesgos del asegurado, mientras que éste, por su parte, también ha considerado las características, seriedad y solvencia de un determinado asegurador para elegirlo en vez de a otro. Y si en los seguros en general esta característica es importante, en el seguro de RC la identidad de los contratantes lo es más aún, sobre todo en lo relativo a la consideración de la

⁶⁰ Asimismo hay que considerar que, usualmente, los aseguradores locales tienen reasegurados distintos grados de retención del riesgo en los diversos ramos de seguros, por lo que no sería raro en un caso como el descrito que el asegurador tuviese, por ejemplo, un porcentaje retenido de riesgo mayor en la póliza de incendio que en la de responsabilidad civil, lo que podría llevar a creer que el asegurador podría tener mayor interés en que la acción legal de recupero tenga mayor éxito que la defensa del asegurado en la póliza de RC.

⁶¹ En los casos descritos cobra particular importancia la actitud de transparencia que debe tener el asegurador, no sólo en cuanto a informar de estas circunstancias al asegurado sino también en cuanto a la nominación de abogados y liquidadores de seguros rectos y profesionales, para las acciones legales de recupero, de defensa y ajuste de los distintos seguros y asegurados involucrados. Por esta razón el art. 573 inc. 2º CCO permite al asegurado en este tipo de situaciones mantener al abogado que nombre la compañía de seguros o, si lo prefiere, puede encargar su defensa a otro de su confianza: en cualquier caso la compañía debe amparar los costos de la defensa según lo establecido en la póliza y con el derecho de ajustar los honorarios de acuerdo a la magnitud y características del juicio involucrado.

⁶² Artículo 1.455 del Código Civil: “*El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato*”.

⁶³ De todas maneras, la ley establece un periodo especial de cobertura extendida de 15 días, de modo que el adquirente pueda gestionar su propio seguro ya sea con la misma compañía o con otra.

⁶⁴ Baeza, op. cit., pág.82.

compañía de seguros respecto de un asegurado en particular. En efecto, los riesgos de responsabilidad inherentes a una persona o empresa podrán variar sustancialmente dependiendo del giro o actividad económica específico que tenga, variando los posibles siniestros, los posibles afectados, la jurisdicción donde se produzcan, los tipos de normas de responsabilidad aplicables y su complejidad legal, en general.

Otra característica de los seguros en general y, en especial del seguro de RC, es su carácter de *contrato de adhesión*, por cuanto la mayor parte de sus condiciones no son objeto de una mayor discusión previa entre las partes, sino que una de ellas (el asegurado) normalmente se limita a aceptar lisa y llanamente las condiciones que plantea en su oferta la otra (el asegurador). De este modo, el asegurado no hace más que “adherirse” a un contrato previamente redactado y respecto de cuyas condiciones no tiene mayor capacidad de negociación o modificación. Como este tipo de contratos son usualmente producto de una situación de monopolio o de fuerte desequilibrio económico entre las partes, es habitual que sean objeto de una determinada regulación por parte de las autoridades públicas, como en el caso de los seguros, en los que el común de los asegurados sólo pueden contratar mediante el uso de pólizas o condicionados depositados ante la CMF, lo que busca transparentar y estandarizar los modelos de contratos empleados. Este carácter de contrato de adhesión resulta de particular importancia para efectos interpretativos de las condiciones del contrato, ya que, por aplicación de las normas generales a este respecto, en caso de cláusulas ambiguas éstas debiesen ser interpretadas en contra de quien las extendió o dictó (o sea el asegurador), si la ambigüedad proviene de una falta de explicación que haya debido darse a través de ellas⁶⁵. Este principio interpretativo se encuentra reforzado por la normativa de seguros vigente, que en el artículo 3º letra “e” del DFL 251 (Ley de Seguros) establece que es responsabilidad de las compañías que las pólizas de seguros que contraten, estén redactadas en forma clara y entendible, que no sean inductivas a error y que no contengan cláusulas que se opongan a la ley, señalando al mismo tiempo la norma como sanción en caso de duda sobre el sentido de una disposición en el modelo de condición general de póliza o cláusula, el que “*prevalecerá la interpretación más favorable para el contratante, asegurado o beneficiario del seguro, según sea el caso*”. Ahora bien, como se mencionó anteriormente, existe una excepción al uso de modelos depositados ante la CMF en el caso de ciertos seguros especiales (de Transporte, Casco Marítimo o Aéreo) y también en los demás seguros de cosas o patrimonio en tanto los asegurados o beneficiarios sean personas jurídicas, la póliza tenga una prima anual superior a UF. 200 y los contratantes firmen una copia de la misma, según lo faculta el artículo 3, letra “e” del DFL 251.

En íntima relación con la característica anterior se encuentra el carácter de *contrato dirigido* que presenta el seguro de RC ya que, al igual como ocurre con el resto de los seguros, el legislador ha estimado necesario reglamentarlos y fiscalizarlos tanto en su etapa de formación como en su etapa de ejecución. Para esto el legislador ha establecido distintos ámbitos de control. Así, por ejemplo, se encuentra el ya mencionado depósito de pólizas que busca estandarizar los modelos utilizados en el Mercados de Seguros, depósito que está a cargo de la CMF según lo dispone la Ley de Seguros en su artículo 3º letra “e”⁶⁶. Hasta no hace mucho tiempo atrás era necesario inscribir previamente y obtener la aprobación de la autoridad, antes de usar modelos de seguros,

⁶⁵ Por aplicación de lo dispuesto en el Código Civil, artículo 1566 inciso 2º, a propósito de las normas de interpretación de cláusulas ambiguas.

⁶⁶ Esta norma establece además la facultad de la CMF para fijar, mediante norma de aplicación general, las disposiciones mínimas que deberán contener las pólizas.

manteniendo dicho organismo la facultad incluso de posteriormente rechazar cláusulas ambiguas, ilegales o inductivas de error a los asegurados, pudiendo eliminar un modelo del Depósito de Pólizas. Sin embargo, posteriormente esta facultad fue modificada por el legislador⁶⁷, de modo que actualmente la CMF no puede rechazar a priori el depósito de un determinado modelo, aunque persiste la facultad de prohibir posteriormente la utilización de un modelo de póliza o cláusula si se detecta por la autoridad que el texto no cumple con requisitos de legalidad o con las disposiciones mínimas de claridad e inteligibilidad. Adicionalmente, el carácter de contrato dirigido se percibe también con posterioridad a la contratación misma, durante la ejecución de los seguros, o sea, cuando ha ocurrido un siniestro y se hace necesario ajustarlo o liquidarlo. La actual normativa en materia de seguros permite que este ajuste o liquidación sea llevado a cabo por el asegurador. Sin embargo, el asegurado tiene la facultad de oponerse a la liquidación directa por la compañía de seguros, pudiendo solicitar la nominación de un liquidador o ajustador oficial de seguros, quien se encargará de investigar las circunstancias del siniestro, determinar si éste encuentra cobertura en la póliza contratada y calcular el monto de las indemnizaciones que procedan. Este proceso de liquidación o ajuste de los siniestros está sujeto a múltiples normas destinadas a garantizar un proceso expedito, eficiente y que resguarde los derechos tanto del asegurado como del asegurador⁶⁸. Como resulta fácil imaginar, esta regulación del proceso de ajuste o liquidación de los siniestros resulta particularmente importante en aquellos casos en que la ley permite la contratación de seguros sin sujeción a un modelo determinado, a través de textos libremente convenidos entre asegurador y asegurado, ya que en estos casos puede darse con mayor frecuencia conflictos de interpretación en lo que las partes pretendieron realmente contratar.

1.4 INTERÉS ASEGURABLE

El seguro de RC requiere los elementos constitutivos comunes a todo contrato, según lo establece la doctrina y lo regula el Código Civil en su artículo 1445⁶⁹, esto es, capacidad de las partes que lo suscriben, consentimiento de las mismas, objeto lícito y causa lícita. Respecto de los dos primeros elementos, el seguro de RC no presenta caracteres especiales, por lo que le resultan aplicables las normas generales comunes a todo contrato en lo relativo a la capacidad para contratar y la formación del consentimiento.

En lo relativo al *objeto del contrato*, a éste se le define habitualmente como aquel sobre el que recae la prestación de la obligación pactada⁷⁰. En el seguro de RC el objeto de las prestaciones

⁶⁷ A través de la Ley No. 19.769 de 7 de Noviembre de 2001, la que, entre otros temas, modificó el “registro” de pólizas transformándolo en un “depósito” de modelos, los cuales pueden ser comenzados a emplear 6 días después desde su incorporación al Depósito de Pólizas.

⁶⁸ El proceso de liquidación de un seguro se encuentra regulado de manera general por la Ley de Seguros, el citado DFL 251. de 1931 (artículos 61 a 64) y de manera específica por el DS. 1055 de 2013 que estableció el “Reglamento de los Auxiliares del Comercio de Seguros”.

⁶⁹ Antes se consideraba además el elemento de la solemnidad específica en los casos requeridos por la ley (art. 1443 CC), como ocurría con la emisión de la póliza en el contrato de seguros. Sin embargo, la reforma legal de Mayo de 2013 (Ley 20.667) estableció la consensualidad del seguro, eliminando el requisito de la emisión de un documento (art. 515 CCO).

⁷⁰ Alessandri R., Arturo y Somarriva U. Manuel: “*Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Sexta Edición de la obra, 19981, ISBN 956-10-1210-3 (Obra completa), pág.256.

pactadas, tanto del asegurado como del asegurador, gira en torno al “*riesgo asegurable*”, el cual se estudiará más adelante en mayor profundidad, por la complejidad del tema.

Por su parte, la *causa* en materia de contratos es concebida tradicionalmente en materia de obligaciones como el motivo que induce al acto o contrato, según lo señala la definición legal⁷¹. En materia de contratos de seguros, algunos autores han identificado la causa de éste con el concepto de *interés asegurable*⁷², mientras otros estiman que este último elemento sería uno independiente del objeto y la causa del contrato, siendo exclusivo y peculiar del contrato de seguro⁷³. En nuestra opinión, la regulación que se da en materia de seguros al “interés asegurable” y la concepción más objetiva de la “causa” que predomina en nuestro ordenamiento legal en materia de contratos, nos permite concluir que en lo relativo al contrato de seguros “causa” e “interés asegurable” coinciden plenamente.

A este respecto, la normativa nacional en materia de seguros concibe al interés asegurable como “*aquel que tiene el asegurado en la no realización del riesgo*” (art. 513 letra “n” CCO). De ahí que, salvo en los seguros de personas, el interés asegurable presenta un fuerte connotación económica, la que puede presentarse a través de diversas relaciones jurídico-económicas: el antiguo artículo 518 inciso 2º del Código de Comercio mencionaba a modo de ejemplos las de dueño, usufructuario, arrendatario o, en general, cualquiera en la que existiese un interés real en la conservación de la cosa asegurada. Del mismo modo, en el ámbito de los seguros marítimos la legislación nacional profundiza la concepción amplia del “interés” en la conservación de la cosa asegurada en el artículo 1.164 inciso 2º CCO⁷⁴.

De ahí entonces que autores como Contreras definan al interés asegurable como “*una relación, susceptible de valoración económica, que vincula a una persona natural o jurídica, con la materia asegurada, aunque ésta no sea susceptible de evaluación o entre aquella con un patrimonio o bienes determinados*”⁷⁵, definición plenamente aplicable a los seguros de daños en general.

Esta perspectiva económica del interés asegurable presenta una dimensión importante en el seguro de RC, donde el vínculo entre el asegurado y la materia asegurada (su patrimonio) es completamente directo. A diferencia de diversos seguros generales donde el asegurado no necesariamente busca amparar los riesgos que afecten a sus propios bienes o patrimonio (como sí ocurre, por ejemplo, en el seguro de incendio que puede tomar un arrendatario para cubrir los riesgos de la cosa arrendada, que pertenece a un tercero), en los seguros de RC el interés asegurable dice directa relación con el cuidado de su propio patrimonio. Este último puede verse afectado no sólo en aquellos casos donde se acredite efectivamente una responsabilidad civil del asegurado, a través de una sentencia condenatoria, sino también en aquellos casos en los que no

⁷¹ Código Civil, artículo 1467 inciso 2º.

⁷² Stiglitz, Rubén y Stiglitz, Gabriel: “*Seguro contra la responsabilidad civil*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Segunda Edición Actualizada, 1994, ISBN: 950-20-0776-X, pág.21

⁷³ Bulló, op. cit., tomo I, pág. 282.

⁷⁴ Artículo 1.164 inciso 2º CCO: “*Se entiende que una persona tiene interés en evitar los riesgos marítimos, cuando ella está en cualquier relación legal o de hecho respecto a los bienes expuestos a estos riesgos y que, como consecuencia de esa relación, pueda ser afectada por los daños, pérdida, detención o demora en la llegada de dichos bienes, o por incurrir en una responsabilidad con respecto a los mismos*”.

⁷⁵ Contreras, “*El Contrato...*”, pág. 83.

habiendo responsabilidad, de todas formas se deba incurrir en gastos de defensa judicial (honorarios de defensa, gastos procesales, costo de garantías, etc.).

Hasta antes de la reforma legal de Mayo de 2013 el interés asegurable debía existir al momento de la contratación del seguro de RC y también al momento de producirse el siniestro. Sin embargo, la Ley 20.667 estableció un nuevo principio general a este respecto en el nuevo art. 520 CCO que establece que el asegurado debe tener un interés asegurable que puede ser actual o futuro, de modo que basta que tal interés exista al momento de ocurrir el siniestro: si no llega a existir cuando finalmente ocurra este último se termina el contrato de seguro y el asegurado puede reclamar la restitución de la parte de prima no ganada por la compañía. Esta modificación legal ha asimilado los seguros generales con lo que ya ocurría desde el año 1998 en materia de seguros marítimos, los que requieren que el interés asegurable exista únicamente al momento del siniestro⁷⁶.

Por su parte el art. 547 CCO permite la concurrencia de intereses asegurables, lo que es particularmente importante en los seguros de RC. Así, por ejemplo, puede ocurrir en materia de RC de Construcción donde mandante y contratista pueden tener seguros de responsabilidad que amparen a ambos; lo mismo puede darse en materia de RC de Productos entre un determinado productor y sus distribuidores si el primero tiene, además de cobertura por su propia responsabilidad, la extensión a la que afecte a quienes venden o comercializan sus productos (cláusula de RC de distribuidores o “vendors clause”). Esta misma norma permite la coexistencia de intereses asegurables de manera simultánea, alternativa o sucesivamente.

II) EL RIESGO ASEGURABLE EN EL SEGURO DE RC

2.1 CARACTERISTICAS GENERALES DEL RIESGO ASEGURABLE EN EL CONTRATO DE SEGURO DE RC

Sabemos que todo contrato debe tener un “objeto”, esto es, aquello sobre lo cual recae la prestación de la obligación, objeto que en los contratos de seguro se identifica con el “*riesgo asegurable*”, elemento esencial sin el cual el contrato de seguros simplemente no existe⁷⁷. Esto lo señala el artículo 521 CCO que enumera los elementos esenciales de un contrato de seguro, a saber, *riesgo asegurado, prima y obligación condicional del asegurador de indemnizar*. Si falta cualquiera de estos elementos hay nulidad absoluta del contrato, según lo dispone el mismo precepto en su inciso 2°. Si vemos las definiciones que entrega el diccionario de la RAE de lo que es un “riesgo”, nos encontramos que la primera corresponde a la de “*Contingencia o proximidad de un daño*”, mientras que el otro uso estándar corresponde precisamente a “*Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro*”, entendiéndose por “*contingencia*” la posibilidad de que algo suceda o no. De este modo, en el uso común del lenguaje se entiende por “riesgo” la posibilidad de que algo o alguien resulte con daño, por lo que finalmente el contrato de seguro busca aliviar los efectos de que algo o alguien resulte dañado, alivio que se da por medio de la indemnización y demás prestaciones a que da lugar. Por su parte, el Código de Comercio entrega también una definición de “riesgo” en su artículo 513 letra “t” CCO que señala que riesgo es “*la*

⁷⁶ Art. 1.165 CCO: “*El asegurado sólo debe justificar su interés asegurable en la época en que ocurra la pérdida o daño de la cosa asegurada*”.

⁷⁷ Sin embargo, algunos autores identifican al objeto del contrato de seguro con la llamada “materia asegurada”, que en el caso específico del seguro de RC se entiende es el patrimonio del asegurado (como Contreras: “*El Contrato...*”, pág. 79).

eventualidad de un suceso que ocasione al asegurado o beneficiario una pérdida o una necesidad susceptible de estimarse en dinero". En concordancia con esta definición, el art. 512 inc. 2º CCO establece que los "Los riesgos pueden referirse a bienes determinados, al derecho de exigir ciertas prestaciones, al patrimonio como un todo y a la vida, salud e integridad física o intelectual de un individuo. No sólo la muerte sino que también la sobrevivencia constituyen riesgos susceptibles de ser amparados por el seguro". Como puede apreciarse, la normativa actual contempla como una posibilidad de aseguramiento la del patrimonio en su totalidad, que es lo que busca amparar, precisamente, el seguro de RC, uno de los principales seguros patrimoniales.

El riesgo que se pretende asegurar bajo seguro un de RC debe presentar las características comunes a todo riesgo asegurable, como ser un riesgo *futuro*, de modo que si el riesgo ya ha tenido lugar el seguro es nulo aunque las partes lo hayan contratado de buena fe, por aplicación del art. 521 inc.3º CCO, norma señala que son nulos los seguros "no expuestos al riesgo asegurado o que ya lo han corrido", la que guarda concordancia con el art. 536 CCO (que establece que el seguro termina si el riesgo se extingue después de celebrado el contrato) y con el art. 561 CCO (que establece similar efecto cuando se produce la pérdida o destrucción de la cosa asegurada o sobre la cual recae el interés asegurable, provocado por una causa no cubierta por el contrato de seguro). Sin perjuicio de ello, y a propósito del ámbito temporal de cobertura de los siniestros, hay ciertos seguros de RC en los que se podría entender que esta característica puede ser de algún modo obviada. En efecto, en ciertas ocasiones se puede pactar cobertura respecto de reclamaciones o demandas judiciales de terceros que tengan su origen en hechos anteriores a la vigencia de la póliza, ya sea porque estamos en presencia de un tipo de póliza *claims made* "pura"⁷⁸, o bien porque se ha pactado expresamente cobertura retroactiva para hechos anteriores a la vigencia de una póliza a través de una *cláusula de retroactividad* o "sunrise"⁷⁹. A nuestro juicio, estos casos no son una excepción a esta característica general del riesgo asegurable que también es aplicable a los seguros específicos de RC, ya que en las hipótesis planteadas el hecho generador (una acción u omisión negligente) de una posible reclamación o demanda ha tenido efectivamente lugar en el pasado, pero la contingencia de que se reclame o demande sigue siendo un hecho futuro que no necesariamente ocurra.

En relación con lo anterior, se señala también que el riesgo debe ser *incierto*, de modo que la ocurrencia del siniestro puede finalmente darse o no. Como es la regla general en materia de contratos, las partes pueden modificar libremente esto. Así lo reconoce nuestra normativa comercial a propósito del "vicio propio", que es un tipo de riesgo que presentan ciertas cosas por su naturaleza o destino y cuyo germen de destrucción o deterioro va intrínseco en ellas: de acuerdo al art. 549 CCO las partes pueden pactar la cobertura de este tipo de riesgo aun cuando podría discutirse la certidumbre del daño. Así como en la generalidad de los seguros esta característica del riesgo puede ser alterada por voluntad de las partes, lo mismo ocurre en los

⁷⁸ Las pólizas con cláusula *claims made* pura y simple establecen que el asegurado tendrá cobertura respecto de cualquier reclamación extrajudicial o demanda civil que tenga lugar durante la vigencia del respectivo contrato de seguro, con independencia de la época en que ocurrieron los hechos que sirven de base al reclamo o demanda y que, por lo tanto, pueden haber tenido lugar incluso años atrás.

⁷⁹ Cláusula utilizada para ampliar la cobertura temporal en ciertas pólizas de modalidad *claims made* estrictas, donde la cobertura sólo se gatilla si los hechos han ocurrido durante la vigencia del seguro y si la reclamación o demanda judicial subsecuente es planteada también durante la misma vigencia: ambas situaciones, hecho generador y reclamación/demanda deben tener lugar durante la vigencia, de modo que si cualquiera de ellas está fuera del periodo de vigencia, el siniestro simplemente no tiene cobertura.

seguros de RC en ciertas cláusulas como las analizadas en el párrafo anterior respecto del ámbito temporal, así como también en ciertas coberturas especiales, como la de RC de Productos.

Otra característica del riesgo asegurable en el seguro de RC, que está íntimamente relacionada con las anteriores, es que debe en general ser súbito, accidental, imprevisible o inesperado⁸⁰. Por supuesto, en la mayoría de las actividades empresariales o profesionales las personas están plenamente conscientes de los posibles riesgos de daños a terceros en los que se pueden ver involucrados, lo que explica la necesidad de contratar el seguro de RC, de modo que, en estricto rigor, la mayoría de los siniestros son o han podido ser de algún modo “previsibles” o “esperables”. Cuando señalamos que el riesgo asegurable debe ser imprevisible o inesperado estamos refiriéndonos a que, sin perjuicio de que teóricamente el asegurado pueda vislumbrar los potenciales riesgos que lo pueden afectar, su actuar debe estar orientado a evitar dichas contingencias de modo que si finalmente ocurren ello se deberá precisamente a un evento accidental e involuntario que se buscaba evitar. En este sentido, no puede confundirse esta característica con la fuerza mayor (que implica necesariamente hechos de terceros) o con el caso fortuito (que implica más bien hechos de la naturaleza), ya que en múltiples ocasiones el siniestro tendrá su origen en un actuar o hechos del propio asegurado, como el médico que por error y de manera involuntaria lesiona al paciente que está operando o el conductor que pierde el control de su vehículo y atropella a un peatón⁸¹.

Adicionalmente, el riesgo asegurable en los seguros de RC debe estar asociado a un interés lícito, como ocurre con los seguros comunes, de modo que si se causa daños a terceros en el marco de una actividad ilícita, el seguro es nulo por no haber un riesgo asegurable acorde a la normativa general y, especialmente, por lo dispuesto en el art. 521 inc. 3º CCO que sanciona con nulidad absoluta a aquellos seguros recaídos sobre objetos de ilícito comercio.

Además, el riesgo asegurable en el seguro de RC debe estar necesariamente vinculado a un “interés asegurable”, por lo que si no hay al menos un “potencial” riesgo de carácter económico involucrado de manera directa tampoco podría invocarse la cobertura de la póliza: a este respecto el art. 546 CCO permite la suscripción de un contrato de seguro donde no hay interés asegurable, en tanto exista “a la época de sobrevenir un siniestro”. Así, por ejemplo, podría ocurrir en un siniestro de RC donde el tercero tiene acción civil contra un cliente del asegurado pero no de manera directa contra éste, caso en el que el asegurado no podría exigir a la compañía de seguros que asuma los costos del siniestro si finalmente no hay manera de que se involucre su propia responsabilidad.

Como hemos visto, el riesgo asegurable en materia de seguros de RC debe presentar las mismas características generales de todo seguro, de modo que si ellas faltan puede perfectamente

⁸⁰ A diferencia de los seguros de vida donde ciertos riesgos amparados, como la muerte, son previsibles y esperables, aunque se ignora con certeza cuándo ocurrirán.

⁸¹ En ciertas coberturas especiales de responsabilidad, como la de RC de Contaminación, se refuerza esta característica que deben presentar los riesgos asegurables al usar textos que requieren, por ejemplo, que el evento siniestral (la contaminación) sea súbito, accidental e inesperado. Así ocurre, por ejemplo, en el condicionado internacional de contaminación NMA 1685 que requiere que el siniestro tenga su origen en un evento súbito, no intencional e inesperado (“*sudden, unintentional and unexpected event*”).

cuestionarse la cobertura e incluso la validez misma del contrato. Ahora bien, en cuanto a los *tipos de riesgos* relacionados con la responsabilidad civil por daños a terceros, éstos son básicamente dos: la posibilidad de tener que pagar indemnizaciones a los terceros afectados y los costos de la correspondiente defensa judicial, riesgos que analizamos a continuación con más detalle

2.2 EL RIESGO ASEGURABLE PRINCIPAL: LA OBLIGACION DE INDEMNIZACION A TERCEROS

La esencia de este riesgo está dada por la contingencia de que el asegurado se encuentre en la obligación de pagar una indemnización a un tercero, de modo que es fundamental entender *la responsabilidad civil* que se busca amparar. En este sentido, y por el principio de autonomía de la voluntad, la regla general es que, en teoría, podría cubrirse *cualquier tipo de responsabilidad*, aunque con ciertas limitaciones propias a todo riesgo asegurable, como por ejemplo, la prohibición de amparar un objeto ilícito. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que en la práctica el riesgo asegurable propio del seguro de RC se encuentra generalmente vinculado a la *responsabilidad civil extracontractual* y, en ciertas actividades específicas, a la *responsabilidad civil contractual*, aunque en ambos casos con ciertas limitaciones respecto a los hechos que pueden gatillarla (usualmente se requiere existencia de muerte o lesiones corporales a terceros o daños materiales a cosas)⁸², y en relación a ciertos daños jurídicos (usualmente se excluyen los daños indirectos y los daños puramente patrimoniales). Por ello analizaremos estos estatutos de responsabilidad de manera independiente.

2.2.1 La responsabilidad civil extracontractual

Como es fácil de suponer, se tiende a entender que los seguros de RC tienen como principal riesgo asegurable la responsabilidad civil extracontractual ya que efectivamente los primeros seguros de RC nacieron fuertemente vinculados a la responsabilidad que podía perseguirse de una persona por *hechos ilícitos* que causaban daños a terceros (más que por contratos o convenciones) como por ejemplo los daños causados por carruajes, por construcciones o por el uso de naves. La responsabilidad civil extracontractual puede nacer de delitos o de cuasidelitos: en el caso de los delitos civiles⁸³ estamos ante hechos humanos ilícitos cometidos por una persona en perjuicio de otra de manera *intencional o deliberada* mientras que en el caso de los cuasidelitos⁸⁴ los daños han sido causados no de manera deliberada sino con un determinado grado de *negligencia o culpa*. Surge entonces la pregunta acerca de si el seguro de RC puede extenderse a cubrir la responsabilidad civil que emane de ambas figuras. A este respecto el seguro de RC está sujeto a las mismas limitaciones que cualquier otro seguro, de modo que en teoría su cobertura no podría amparar daños causados intencional o deliberadamente a terceros (con dolo), pero sí aquellos causados con negligencia o culpa.

⁸² Aunque, a su vez, hay ciertos seguros de RC excepcionales que sí cubren situaciones de hecho sin muerte o lesiones corporales ni daños materiales a cosas, como ciertos seguros de RC Profesional o los seguros de RC de Directores y Ejecutivos.

⁸³ Como se explica más adelante, no debe confundirse los delitos civiles (como un vecino que ofuscado daña el árbol de otro) con los penales (como un homicidio o un robo): en ambos hay intención de provocar un daño a otro, pero en los penales la sociedad estima que la infracción es más grave, por lo que las sanciones también lo son.

⁸⁴ Que también pueden ser meramente civiles (como un choca de un vehículo a otro) o penales (como el de negligencia médica).

Otro tema relevante a propósito del alcance de la cobertura del seguro de RC y de la responsabilidad civil extracontractual como riesgo asegurable, es la relación entre el ámbito penal y el civil. Conceptualmente, la responsabilidad civil puede emanar de cualquier hecho ilícito que causa daños a terceros, con independencia de si el ilícito es de una gravedad menor que no justifica sanciones penales (caso en que nos encontramos con un simple “ilícito civil”: delito o cuasidelito civil) o si es de una entidad tal que la sociedad estima prudente castigarlo además de la correspondiente indemnización con sanciones penales (caso de los ilícitos penales: delito o cuasidelito penal). No cabe duda que la cobertura de un seguro de RC puede amparar los *cuasidelitos civiles*, vale decir aquellos donde hay un hecho ilícito ocasionado con culpa o negligencia, pudiendo eso sí existir dudas si se argumenta que la culpa con que ha actuado el asegurado es de carácter grave o lata⁸⁵. Tampoco cabe duda que podrían cubrirse *cuasidelitos penales*, como ocurre con frecuencia en los seguros de RC Vehicular que amparan, por ejemplo, el atropello involuntario de una persona, o en los seguros de RC Médica o “mala praxis” que cubren las llamadas “negligencias médicas”⁸⁶. Sin embargo, en el caso de *delitos civiles* y de los *delitos penales*, nos encontramos con hechos ilícitos causados de manera dolosa o intencional por lo que no podrían ser amparados por el seguro por aplicación de la prohibición general de cobertura del dolo en materia de seguros y porque, el contrato adolecería de objeto ilícito siendo entonces nulo. La única excepción posible a esto sería la eventual cobertura de la responsabilidad civil que pudiese afectar al asegurado por hechos ilícitos civiles o penales en que pudiese haber incurrido una persona por la cual debe responder civilmente, como un hijo menor o un dependiente, sin perjuicio de que ciertos seguros de RC contemplan exclusiones amplias del dolo con independencia de si afectan al asegurado o a un dependiente de éste.

Respecto de la llamada *responsabilidad civil por el hecho ajeno*, y cuya regulación básica se encuentra en los artículos 2320 a 2322 CC, (sin perjuicio de otras normas especiales, como la del artículo 174 de la Ley No.18.290, Ley de Tránsito, que hace responsable al propietario de un vehículo por los daños que cause el conductor del mismo), nada impide pactar el amparo de estos hechos bajo un seguro de RC. Ahora bien, al igual que en el punto anterior, podrían eventualmente surgir cuestionamientos de cobertura de acreditarse que el tercero por el que responde ha cometido un *delito*, vale decir, actuado con dolo o intención, dependiendo de la redacción específica que tenga el seguro de RC aplicable y de eventuales exclusiones amplias del dolo con independencia de si éste está presente en el asegurado o en las personas por las que debe civilmente responder: en todo caso, de no decir nada la póliza entendemos que el asegurado debiese estar cubierto ya que no puede argumentarse que un eventual dolo del dependiente le es imputable de manera directa a él.

En cuanto a la llamada *responsabilidad civil por los hechos de las cosas*, regulada en varios artículos dentro del título XXXV del CC, también es posible que un seguro de RC pueda cubrir la responsabilidad que puede recaer sobre un asegurado por cosas de su propiedad o uso. Así, por ejemplo, cuando se contrata un seguro de RC de Empresa lo común es que éste contemple por defecto cobertura por la responsabilidad civil que puede recaer sobre el asegurado por el uso

⁸⁵ A propósito de los “*riesgos no asegurables por prohibición legal*” debemos señalar que diversos autores plantean que la culpa *aquiliana* propia de la responsabilidad extracontractual no se gradúa, como sí ocurre en la responsabilidad civil contractual, por lo que no podría clasificarse o catalogarse la “culpa” en casos de *cuasidelitos civiles*.

⁸⁶ Que en la normativa chilena pueden llegar a ser sancionadas penalmente como lo indica el artículo 491 del Código Penal.

de un inmueble, ya que se entiende que una empresa no puede sino operar en un recinto y que éste puede causar daños a terceros ya sea por defectos de construcción o de mantención⁸⁷. Algo similar ocurre con la cobertura de RC de Cabeza de Familia o de Protección Familiar donde lo común es que se cubra, por ejemplo, la responsabilidad civil por la tenencia de animales domésticos, sujeto a que el daño ocurra dentro del predio o inmueble asegurado.

Finalmente, en lo relativo a la *responsabilidad civil objetiva*, varios de los formatos de uso común en nuestro país la excluyen de manera expresa,⁸⁸ sin perjuicio de que es posible pactar su cobertura por medio de condiciones particulares al efecto. Asimismo, en el ámbito internacional hay algunos condicionados internacionales en los que la cobertura de la RC objetiva es parte fundamental del riesgo asegurado, sobre todo en ámbitos especiales como la RC Marítima o la RC Aeronáutica, donde la responsabilidad estricta es la regla general.

2.2.2 La responsabilidad civil contractual

Como señalamos a comienzos de este capítulo, se tiende a asociar la cobertura de un seguro de RC con el riesgo derivado de la responsabilidad civil extracontractual, asumiendo que estos seguros no pueden cubrir la que se deriva del incumplimiento de contratos o responsabilidad contractual. Esa concepción es entendible si se considera que una gran parte de los casos de responsabilidad extracontractual no derivan de *delitos* o hechos intencionales, sino de *cuasidelitos civiles*, que son hechos dañosos a terceros cometidos con un cierto grado de negligencia y que usualmente presentan las características propias de un “riesgo asegurable” in abstracto de un seguro en general. En efecto, una gran parte de los hechos que dan origen a este tipo de responsabilidad son eventos accidentales, generalmente involuntarios (sin perjuicio de que pueda alegarse un grado de culpa al causante), imprevistos y no deseados por quien ha ocasionado el daño, como un choque, un incendio o un evento similar. En todos estos casos estamos ante contingencias imprevistas que pueden comprometer el patrimonio del asegurado y que, por tanto, pueden perfectamente ser amparadas a través de un seguro de RC a cambio de la prima correspondiente. Por el contrario, el común de los hechos que dan lugar a la llamada responsabilidad civil contractual, como el no pago de una deuda, el incumplimiento imperfecto de una obligación, el atraso en la ejecución de una obra, etc., parecen *incumplimientos más bien conscientes y voluntarios de obligaciones*: asumimos que el común de las personas desea cumplir sus compromisos, de modo que cuando hablamos de “incumplimientos voluntarios” nos referimos a situaciones en las que el deudor está consciente de su obligación pero circunstancias determinadas lo ponen en una situación de no poder cumplir con su parte del contrato. Por ello, aunque en muchos casos el incumplimiento de un contrato no es un hecho deseado, sí es comúnmente un acto voluntario y asumido por el deudor de una obligación, a diferencia de lo que ocurre con los casos más frecuentes de responsabilidad civil extracontractual donde el sujeto causante de los perjuicios normalmente no los ocasiona de manera intencional sino más bien con un cierto grado de negligencia (salvo, claro, en los casos de los “delitos civiles” donde el elemento intencional está siempre presente y donde, por lo mismo, podrían surgir cuestionamientos graves de cobertura, de acreditarse el dolo). Por estas razones puede parecer

⁸⁷ Así lo establece el modelo CAD 1.2013.1802, de “RC de Empresa”, que en su artículo 1.1 extiende la responsabilidad cubierta a la empresa asegurada “*En su calidad de dueño o inquilino de edificios y obras, debido a un defecto de mantenimiento o un vicio de construcción de los edificios asegurados, así como de los terrenos, muros, árboles, ríos estanques y demás bienes raíces que forman parte de la propiedad*”.

⁸⁸ Como la póliza de RC General, POL 1.2013.1531, art. 8, numeral A.6

entonces cuestionable la posibilidad de que el incumplimiento de obligaciones contractuales pudiese ser traspasado a una compañía de seguros a cambio de una prima, ya que el riesgo del siniestro dependería finalmente de actos voluntarios y generalmente concientes del asegurado. Así como repugnaría el pago de una póliza por un incendio causado intencionalmente, lo mismo ocurriría si un asegurador tuviese que responder por las obligaciones contractuales que voluntaria y conscientemente deja de cumplir un asegurado: el riesgo moral sería enorme, pues muchas personas o empresas se verían tentadas a contratar un seguro de RC que tendría que responder por ellos si dejasen de cumplir con sus obligaciones.

Sin embargo, lo cierto es que la realidad diaria de riesgos a los que están expuestas las personas y empresas, ha llevado a que la industria aseguradora asuma ciertos siniestros en los que la responsabilidad que se alega, y por la cual el asegurado finalmente termina condenado a pagar una indemnización al tercero, es de carácter contractual. Esto se ha producido porque la industria aseguradora se ha encontrado con una realidad innegable: hay diversos casos de daños a terceros en los que los afectados pueden optar libremente por reclamar una indemnización contra el asegurado por la vía contractual o por la extracontractual, sin que el asegurado puede hacer nada al respecto. Así, por ejemplo, puede ocurrir en caso de un accidente ferroviario donde se lesiona tanto a personas que estaban fuera del tren como a pasajeros: no cabe duda que los primeros sólo podrían demandar por la vía extracontractual ya que no tienen vinculación contractual con la empresa de ferrocarriles; sin embargo, en el caso de los pasajeros lesionados ellos perfectamente pueden optar no sólo por la vía contractual sino también por la extracontractual. Estos casos son conocidos en la doctrina como de “*cúmulo de responsabilidades*”, “*acumulación*” u “*opción de responsabilidades*”⁸⁹, aunque autores más modernos, como Barros, prefieren hablar de “*concurso o concurrencia de responsabilidades*” para no generar la errada impresión de que un mismo hecho dañoso podría ser indemnizado dos veces por aplicación de ambos estatutos de responsabilidad, situación que los diversos sistemas jurídicos rechazan⁹⁰. Este tema es muy relevante, ya que no sólo la jurisprudencia judicial tiende en general a dar preferencia a la vía contractual cuando pueden coexistir ambos caminos (lo común es que se demande, por ejemplo, por la vía contractual de manera principal y en subsidio por la vía extracontractual), sino que es habitual que los terceros afectados prefieran la vía contractual por razones de conveniencia práctica: en materia contractual la culpa se presume si una de las partes ha dejado de cumplir su parte del contrato, de modo que al afectado le basta acreditar los daños y la relación causal con el demandado para que se presuma la responsabilidad de éste, quien tendrá la carga de probar su diligencia o falta de culpa en el incumplimiento; adicionalmente, en muchos países el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual es mayor al de la extracontractual, como ocurre en Chile donde la primera prescribe en 5 años mientras la segunda sólo en 4, de modo que el afectado al que se le ha pasado el plazo extracontractual intentará argumentar en base a una eventual relación contractual para tener un año más donde ejercer sus acciones indemnizatorias⁹¹. Por ello, en una parte

⁸⁹ Situación que, por cierto, se da en la mayoría de los sistemas jurídicos ya que en muchos se plantea una regulación diferenciada entre la responsabilidad contractual de la extracontractual. Así, por ejemplo, ocurre en la normativa inglesa que distingue entre “*tort liability*” (RC extracontractual) y “*contractual o contract liability*” (RC extracontractual), y donde puede darse casos en que la víctima puede tener la opción de reclamar por cualquiera de estas vías, en lo que se conoce como “*concurrent liability*” . Cooke, John, “*Law of Tort*”, Editorial Pearson Longman, Londres, Inglaterra, Novena Edición, 2009, ISBN: 978-1-4058-9898-0. pág.34.

⁹⁰ Barros, op. cit., pág. 1056.

⁹¹ En el caso de Argentina, por ejemplo, la diferencia es mayor aún ya que la responsabilidad civil extracontractual prescribe en sólo 2 años mientras que la contractual lo hace en 10.

considerable de los casos de “cúmulo, opción o concurrencia de responsabilidades” finalmente los afectados optan por la vía contractual, por lo que cobra enorme importancia entender si el seguro de RC puede entonces extenderse a cubrir ambas situaciones.

Desde el punto de vista *doctrinal* hay algunos pocos autores que se inclinan por entender que el seguro de RC sólo puede amparar la responsabilidad civil extracontractual, como ocurre con Garrigues en España⁹². Sin embargo, la gran mayoría de los autores que tratan el tema plantean en términos generales que es amparable por un seguro de RC cualquier tipo de responsabilidad siempre que cumpla con los demás requisitos propios de todo riesgo asegurable, como ocurre con diversos autores anglosajones donde la separación entre ambos estatutos de responsabilidad es mucho menor a la de los países de derecho continental francés, como Huebner⁹³, Janner⁹⁴ o Malecki⁹⁵. En nuestro continente, Bulló⁹⁶ y Stiglitz-Stiglitz⁹⁷ en Argentina plantean que puede ampararse ambos estatutos de responsabilidad, al igual como en Chile lo hacen Abeliuk⁹⁸, Achurra⁹⁹ y Contreras¹⁰⁰. Además, desde el punto de vista de la *regulación legal* de este seguro, en general las diversas legislaciones establecen conceptos amplios del seguro de RC sin necesariamente delimitarlo a un determinado tipo de responsabilidad, como ocurre en el caso de España donde se permite amparar la obligación de indemnización a terceros establecida “conforme a derecho”¹⁰¹, en el caso de Argentina donde tampoco se delimita su ámbito a este respecto¹⁰², en el caso de México¹⁰³ y Chile¹⁰⁴. Como vemos, aunque hay algunas pocas opiniones divergentes

⁹² Garrigues, op. cit., Tomo IV, pág.337.

⁹³ Huebner, op. cit., pág.390.

⁹⁴ Janner, Greville, “*Janner’s Complete Product Liability*”, Editorial Gower, Hampshire, Inglaterra., Primera Edición, 1988, ISBN-0-566-02747-X., pág. 188 donde señala que la responsabilidad cubierta por un seguro de RC de Productos puede derivarse de responsabilidad extracontractual, contractual o legal.

⁹⁵ Malecki, op. cit., pág.74, donde el autor expresa que la cobertura del seguro opera cuando el asegurado es obligado a indemnizar daños por ilícitos que pueden derivar de responsabilidad extracontractual, incumplimiento de contratos o cualquier otro tipo.

⁹⁶ Bulló, op. cit., págs. 410 y ss.

⁹⁷ Stiglitz-Stiglitz, op. cit., págs. 25 y ss. En el mismo sentido se pronuncia Stiglitz, Rubén: “*Derecho de....*”, op. cit., tomo I, página 230.

⁹⁸ Abeliuk Manasevich, René: “Las Obligaciones”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Cuarta Edición en dos tomos, 2001, ISBN 956-10-1352-5 (Obra Completa), Tomo I, pág.199.

⁹⁹ Achurra Larráin, Juan: “*Derecho de Seguros*”, Asociación de Aseguradores Universidad de Los Andes, Santiago, Chile, Edición en tres tomos, 2005, ISBN 956-7160-37-6 (Obra Completa), tomo III, pág.65. El autor se encarga en todo caso de aclarar que aunque ambos tipos de responsabilidad, la contractual y la extracontractual, pueden ser materia del seguro de responsabilidad civil, “*el campo principal de este seguro se refiere a la responsabilidad civil extracontractual*”.

¹⁰⁰ Contreras, “*Derecho de...*”, pág. 391.

¹⁰¹ Artículo 73 de la Ley No.50 de 8 de Octubre de 1980 (España): “*Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho*”.

¹⁰² Artículo 109 de la Ley 17.418 (Argentina): “*Sección XI. Seguro de Responsabilidad Civil. Alcances. Artículo 109. El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido*”.

¹⁰³ Artículo 145 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro (México): “*Artículo 145.- En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga hasta el límite de la suma asegurada a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro*”.

¹⁰⁴ Donde el art. 570 CCO permite asegurar, en general, “...los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea

respecto a la posibilidad de cubrir la responsabilidad contractual, lo cierto es que la mayoría de los autores y las legislaciones permiten pactar libremente su amparo. Asimismo, *en la práctica* es común encontrar seguros de RC de los más variados tipos: algunos excluyen expresamente la responsabilidad contractual (como la póliza de RC General POL 1.2013.1531, que en su artículo 8, numeral A.1 expresamente deja sin amparo “A.1 La responsabilidad contractual”); otros abarcan los casos de cúmulo u opción de responsabilidades pero excluyendo la responsabilidad meramente contractual (como el seguro de RC Profesional POL 1.2013.1626 que ampara genéricamente al asegurado por indemnizaciones a terceros derivados de actos erróneos de su parte, pero que en la sección de exclusiones, art. 4 letra “D” deja sin cobertura un reclamo que “Tenga su origen en algún incumplimiento contractual. Con todo, si a falta de contrato, el asegurado hubiere tenido igualmente la obligación de indemnizar al tercero reclamante, el reclamo tendrá cobertura”¹⁰⁵); algunos modelos extranjeros presentan cuyas cláusulas operativas amplias que nada dicen respecto a si cubren o no la responsabilidad contractual (como el modelo la PCA 094, propia del mercado asegurador inglés) y, finalmente, en ciertos ámbitos, como los seguros de RC Profesional, la regla general es, precisamente, el amparo de la responsabilidad contractual, que es habitualmente la única vía para hacer valer la responsabilidad del asegurado que ha incurrido en un error u omisión dañoso hacia el afectado, como en el caso de un abogado, un corredor de bolsa o de un gerente respecto de sus mandantes.

Ahora bien, el hecho de que sea lícito y lógico amparar la cobertura de la responsabilidad contractual, no implica por supuesto que los aseguradores quieran cubrir *cualquier* incumplimiento contractual, ya que el riesgo moral sería enorme: resultaría fácil para el asegurado dejar de cumplir las obligaciones derivadas de un contrato sabiendo que una compañía de seguros responderá por él. De ahí que incluso en casos donde el mercado asegurador permite cubrir la responsabilidad contractual, se establecen ciertas limitaciones, que pueden darse juntas o separadas, tales como: limitar la cobertura a casos de *daños físicos* a personas o cosas (como ocurre en muchos seguros de RC de Producto¹⁰⁶); contemplar una cobertura amplia respecto a casos de cúmulo u opción de responsabilidades pero excluyendo el incumplimiento de la obligación contractual principal (como por ejemplo, si el profesional no realizó el trabajo pactado o si cobró un honorario mayor al convenido); exclusiones que dejan fuera hechos deliberados o concientes; exclusión de cláusulas penales; etc.

Por todo lo anterior es posible concluir que el seguro de RC puede cubrir no sólo la responsabilidad extracontractual sino también la responsabilidad contractual, debiendo en ambos casos concurrir los elementos o características propias de todo riesgo asegurable, así como los demás requisitos y condiciones específicas del seguro de RC particular contratado. Esto es coherente con la definición amplia del seguro de RC que da nuestra legislación en el artículo 570 CCO, que señala que con este seguro la compañía se obliga a indemnizar “los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, sin limitarlo a un tipo o estatuto acotado de

civilmente responsable el asegurado”, sin limitar la cobertura a un determinado estatuto de responsabilidad.

¹⁰⁵ En seguros extranjeros es común encontrar cláusulas similares que excluyen la responsabilidad contractual, “a menos que dicha responsabilidad se hubiese establecido en ausencia de tal contrato o convención” (“...unless such liability would have attached in the absence of such contract or agreement”).

¹⁰⁶ Como se ha señalado antes, la exigencia de daños físicos a persona o bienes de terceros es propia de ciertos seguros de RC, pero no de todos, como ocurre por ejemplo en los seguros de RC Profesional, de Errores y Omisiones (E&O), de Directores y Ejecutivos (D&O), etc.

responsabilidad. Además, de no llegarse a esta conclusión quedaría sin amparo un sinnúmero de siniestros que, en la práctica, sí son cubiertos habitualmente por el mercado asegurador y donde es frecuente la alegación de parte de terceros de indemnizaciones por vía contractual, como los relacionados a los seguros de RC General, de RC Profesional, de RC Patronal o de Empleador, los de RC de Productos y los de RC de Directores y Ejecutivos o “D&O”.

2.2.3 El dolo y la culpa

Como hemos visto, los seguros de RC pueden amparar cualquier clase de responsabilidad, aunque lo común es que estén relacionados con los estatutos de responsabilidad civil contractual o extracontractual. Ahora bien, en ambos casos (y salvo las hipótesis de responsabilidad estricta u objetiva que prescinden del elemento culpa), no basta con que haya habido perjuicios de un tercero para que se pueda imponer el deber de indemnización al asegurado: se requiere, además, de otras condiciones, como relación de causalidad entre una determinada acción u omisión del asegurado y los perjuicios y, sobre todo, que haya “*imputabilidad*”, la que puede derivarse de dolo o culpa. Surge entonces la duda acerca de si el seguro de RC puede extenderse a amparar siniestros en los que concurre alguno de estos dos elementos.

En el caso del *dolo*, las distintas legislaciones rechazan la posibilidad de que una de las partes del contrato pueda obtener algún beneficio habiendo actuado con la intención de dañar a su contraparte o a un tercero. Si un asegurado ha causado deliberadamente daños a otro, él podrá ser hecho responsable desde un punto de vista civil, pero no podría exigir cobertura de su seguro de RC ya que estará afecto a la misma prohibición que lo afectaría si, por ejemplo, le hubiese prendido fuego a su casa y pretendiese luego cobrar la indemnización bajo una póliza de incendio. La única excepción aparente a esto se encuentra en ciertas legislaciones en las que el seguro de RC cumple una función social y, por lo tanto, otorga ciertos derechos a los terceros, los que pueden ser amparados bajo ciertas condiciones aun en caso de dolo del asegurado. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de España, donde el tercero puede pedir a la compañía de seguros indemnización por los daños que le ha causado un asegurado aunque éste haya actuado con dolo, pero en este caso el asegurador puede después repetir legalmente contra el asegurado, con lo que en definitiva se refuerza el principio en cuanto a que el asegurado no puede obtener beneficio de seguro alguno por su actuar doloso¹⁰⁷. En estos casos el seguro de RC pasa a ser casi un “seguro de garantía” donde el asegurado adopta más bien la figura de un “afianzado” de modo que, finalmente, el verdadero asegurado pasar a ser, en la práctica, el tercero o los afectados. Pero salvo estos casos excepcionales establecidos por la ley, y al igual como ocurre en los seguros comunes, parece razonable la no cobertura de un siniestro donde ha habido dolo del asegurado. Sin embargo, esto debe considerarse con bastante prudencia, por las razones que exponemos a continuación. En primer lugar, el *peso de la prueba* del dolo recaerá, por supuesto, sobre el asegurador, lo que no resulta fácil en el común de los seguros, y por lo tanto, menos aún en un seguro de RC donde por la naturaleza de este riesgo siempre es esperable que haya algún actuar reprochable que se le pueda imputar al asegurado. Por regla general el dolo no se presume y será entonces deber de la compañía de seguros probar un elemento que es extremadamente subjetivo y

¹⁰⁷ Ley sobre Contrato de Seguro de España, No.50 de 1980, artículo 76 inciso primero: “*El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero*”.

donde debe atenderse a la verdadera intención de la parte respecto a quien se alega. Adicionalmente es importante considerar que no bastaría la alegación de dolo de parte del asegurado o tomador para que la compañía quede exonerada, sino que además debe haber *relación causal entre el dolo y el siniestro*: si un asegurado ha actuado de mala fe pero el evento siniestral se produce por otras razones como, por ejemplo, por culpa de un empleado, podría ser muy difícil para la compañía invocar la no cobertura¹⁰⁸. En relación con esto debemos recordar que el art. 535 CCO exime al asegurador de indemnizar un siniestro “que se origine” por dolo o culpa grave del asegurado o tomador, con lo que claramente se está requiriendo un vínculo de causalidad directa de estos dos elementos con la ocurrencia del siniestro. Asimismo, debemos considerar también que, siendo el dolo un elemento subjetivo, es por tanto de *naturaleza estrictamente personal* y no puede por tanto extenderse de manera automática a las personas jurídicas de la cual forma parte la persona en quien se alega un actuar doloso: como muchos seguros de RC están tomados por empresas, si se acredita la existencia de dolo en un determinado empleado o ejecutivo, no necesariamente puede llegar y colegirse que hay, a su vez, dolo del asegurado principal, la empresa. En estos casos se dará seguramente una discusión importante en torno a si los hechos dolosos del citado empleado o ejecutivo pueden afectar a la persona jurídica, para lo cual necesariamente habrá que analizar el cargo y atribuciones del funcionario específico cuestionado en cuanto a si puede o no atribuírsele representación de la empresa¹⁰⁹. Asimismo, si se entiende que hay una prohibición legal genérica respecto del dolo, ella *sólo puede entenderse referida al asegurado o tomador*, por lo que creemos que nada impediría la cobertura de un siniestro en que se les haga responsable por hechos de terceros respecto de los cuales responde, incluso si estos terceros han actuado con dolo. A este respecto debemos recordar que el marco general está establecido en el art. 535 CCO que permite a la compañía exonerarse de su obligación indemnizatoria por dolo o culpa grave “*del asegurado o del tomador en su caso*”. Como vimos en su oportunidad al tratar el riesgo asegurable, las distintas legislaciones permiten amparar en un seguro de RC no sólo los hechos personales sino también la responsabilidad derivada de hechos de terceros por los cuales deba responder el asegurado: de haber dolo de los primeros pero no del asegurado no podría entonces la compañía cuestionar la cobertura sobre la base de la actual regulación legal del citado art. 535 CCO que limita la sanción por dolo o culpa grave a hechos del propio asegurado o tomador. Esto es coherente con lo establecido, por ejemplo, en el ámbito de los seguros marítimos donde la normativa aplicable permite asegurar los siniestros que provengan de culpa o dolo de la tripulación o, incluso, del capitán a cargo de la nave, aunque con respecto a éste último se debe pactar de manera expresa¹¹⁰. Así entonces podemos concluir que,

¹⁰⁸ Esto podría dar lugar a discusiones a la luz del art. 533 CCO, norma que establece que si un siniestro proviene de varias causas el asegurador será responsable de la pérdida si cualquiera de ellas corresponde a un siniestro cubierto por la póliza: de haber entonces un siniestro que se ha producido por una causa fortuita y, al mismo tiempo, por dolo del asegurado o tomador, podría argumentarse que habría cobertura del siniestro. A nuestro juicio, esto estaría incorrecto ya que el art. 533 CCO apunta a relaciones causa-efecto físicas más que a aspectos subjetivos como el dolo: de probarse éste en un siniestro creemos que simplemente no habría cobertura si existe una relación causal concreta entre el actuar doloso y el evento siniestral, por mucho que concurran otras concausas físicas.

¹⁰⁹ Sánchez-Calero, Fernando y Otros: “*Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones*”. Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, España, Cuarta Edición actualizada, 2010, ISBN: 978-84-9903-679-3m pág. 1627.

¹¹⁰ El artículo 1181 del Código de Comercio regula los casos de “baratería marítima” al señalar que: “*El asegurador es responsable por la pérdida o daño de los objetos asegurados que provengan de culpa o dolo del capitán o de la tripulación. Pero no será indemnizada la pérdida o daño al casco que provenga de dolo del capitán, salvo estipulación expresa*”.

desde el punto de vista de regulación general aplicable, la sanción de ausencia de cobertura del citado art. 535 CCO queda limitada a hechos dolosos o con culpa grave del asegurado o tomador, permaneciendo cubierta la responsabilidad de estos últimos por hechos de otras personas por las que pueda tener que responder. Esto ha sido entendido así también en la doctrina internacional, donde se entiende perfectamente válido el aseguramiento de la culpa y el dolo de personas distintas al asegurado y respecto de las cuales éste último debe responder por las normas de responsabilidad por el hecho ajeno^{111 112}. Sin perjuicio de lo anterior, nada impide que el mercado asegurador adopte, en la práctica, una regulación más estricta para los asegurados: así ocurre, por ejemplo, con el condicionado de RC General, POL 1.2013.1531 que en su artículo A.3 contiene una exclusión global del dolo y la culpa grave, no sólo del asegurado sino también de sus dependientes. Finalmente, a nivel internacional se ha entendido que cuando una póliza de RC otorga cobertura a varios asegurados, el actuar doloso de uno de ellos no afecta la cobertura de los demás (“principio de divisibilidad del dolo y la culpa grave”), aunque ello dependerá de la redacción específica de la exclusión de dolo y si ella se refiere genéricamente a “cualquier asegurado” (caso en que afecta a todos los asegurados aunque haya algunos que no han incurrido en dolo) o bien solo “al asegurado” (caso en que sólo se aplicará la exclusión al asegurado en quien está presente el actuar doloso)¹¹³.

El tema de la *culpa* del asegurado es más complejo que el dolo ya que, como señalamos anteriormente, un siniestro de RC presupone siempre la existencia de algún grado de negligencia de parte del asegurado y, adicionalmente, la calificación del grado de culpa puede ser muy subjetiva. A este respecto es interesante notar que en un siniestro común de responsabilidad civil, como por ejemplo el atropello de un peatón, un mismo actuar del asegurado puede ser analizado desde dos ópticas distintas: en la relación asegurado-tercero el actuar negligente del asegurado, o sea su culpa, se analizará probablemente a la luz del ámbito de la responsabilidad civil *extracontractual* o “*aquiliana*”, donde una parte muy importante de la doctrina civilista entiende que la “culpa” no se gradúa, como sí ocurre en materia de responsabilidad contractual: esto implica un severo problema práctico para analizar si en un siniestro común y corriente de RC existe o no “culpa grave”, la que por aplicación de la regla general del art. 535 CCO no está amparada en el común de los seguros, a menos que se haya acordado cubrirla¹¹⁴. Por otro lado, el mismo actuar negligente del asegurado puede ser a su vez objeto de análisis en la relación asegurado-asegurador para ver si el asegurado ha cumplido o no con las obligaciones que sobre él impone el contrato de seguro, o sea en el marco de la responsabilidad civil contractual, donde la culpa sí se gradúa en levísima, leve o grave, de acuerdo a la ley. Por todo lo anteriormente expuesto, desde un punto de vista meramente “teórico” parecería bastante razonable denegar cobertura a un siniestro de RC en que pueda acreditarse culpa grave del asegurado. Sin embargo, desde un punto de vista “práctico” ello puede resultar poco viable ya que, como hemos señalado antes, en la mayoría de los siniestros

¹¹¹ Sánchez Calero, op. cit., pág. 463.

¹¹² Gutiérrez Gilsanz, Javier: “*El Riesgo en el Seguro de Responsabilidad Civil de los Auditores de Cuentas*”, Editorial La Ley Grupo Wolters Kluwer, Colección Ramón & Cajal, Madrid, España, Primera Edición, 2007, ISBN 978-84-9725-770-1, pág. 192.

¹¹³ Maniloff, Randy y Stempel, Jeffrey: “*General Liability Insurance Coverage. Key issues in every State*”. Editorial Oxford University Press, New York, EEUU., Primera Edición, 2011, ISBN: 978-0-19-538151, pág. 176

¹¹⁴ Sin embargo, hay casos, como la RC Patronal o la de Producto, donde la relación dañosa del asegurado con el tercero sí queda regulada por el estatuto de responsabilidad civil contractual, y donde sí podría entonces ser aplicable la graduación de la culpa, casos estos donde sería más fácil, en teoría, analizar la existencia o no de culpa grave del asegurado.

de responsabilidad concurre un elemento importante de negligencia del asegurado o de sus dependientes, de modo que finalmente casi todos los siniestros de RC podrían terminar siendo cuestionados en su cobertura por alegación de existencia de culpa grave, desvirtuando el objetivo de protección de este particular seguro. En este sentido es cosa de ver lo que pasa, por ejemplo, con los accidentes laborales que pueden quedar amparados por una cobertura de RC Patronal o de Empleadores. En la gran mayoría de estos casos se inician sumarios administrativos a cargo de diversos órganos (Servicio de Salud, Inspección del Trabajo, Sernageomin, SEC, etc.), los que habitualmente emiten resoluciones administrativas que imponen sanciones como suspensiones o multas y, para justificar adecuadamente sus resoluciones, esos organismos imputan múltiples y graves incumplimientos normativos y de estándares de seguridad por parte de los asegurados, acusaciones que además son tomadas en cuenta posteriormente por los Tribunales de Justicia para condenarlos. Si se tomase dichas imputaciones como constitutivas de “culpa grave”, prácticamente cualquier siniestro de este tipo quedaría sin cobertura.

En Chile, con anterioridad a la reforma de mayo de 2013, el conjunto armónico de normas existentes impedía entender cubiertos a siniestros de RC en que se existía culpa grave de parte del asegurado, siendo incluso nula una cláusula que los permitiese, por adolecer de objeto ilícito. Sin embargo, al igual como ocurría con el dolo, esto debía considerarse con bastante prudencia ya que el peso de la prueba de la culpa grave recae, por supuesto, sobre el asegurador, lo que no es fácil en un seguro de RC, el que por su naturaleza misma presupone siempre algún grado de negligencia del asegurado o de su personal. Y al igual como ocurre con el dolo, si se acredita la existencia de culpa grave de un empleado o ejecutivo de una empresa asegurada, no necesariamente puede imputarse culpa grave a esta última: hay que revisar concienzudamente los antecedentes y analizar si había conocimiento de los hechos por la empresa y la negligencia de esta última. Con la reforma legal de Mayo de 2013 se estableció el principio general a este respecto en el nuevo art. 535 CCO que señala que la compañía no responde por siniestros originados en dolo o culpa grave del asegurado o del tomador en su caso. Al igual como ocurre con el dolo, esta limitación se aplica única y exclusivamente a aquellos casos en que la culpa grave se da en el *propio asegurado o tomador*, pero no así cuando ella está presente en personas ajenas por las que se responde. Y, a diferencia de lo que ocurre con el dolo, en el caso de la culpa grave las partes pueden perfectamente convenir su cobertura aun cuando ella esté presente en el propio asegurado o tomador.

2.2.4 Daños que pueden generar la responsabilidad: físicos e inmateriales

Cuando se alega responsabilidad de una persona deben concurrir diversos requisitos que deben acreditarse ante los Tribunales para que éstos la establezcan, a saber, una acción u omisión, existencia de daños, relación de causalidad entre los dos primeros, antijuridicidad (ilicitud), imputabilidad (dolo o culpa) y también la capacidad para incurrir en responsabilidad contractual o extracontractual. En el caso específico del requisito de existencia de “*daños a terceros*”, la doctrina analiza diversos temas, tales como si se afecta o no al patrimonio, de lo cual se deriva la distinción clásica entre daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y daños extrapatrimoniales (daño moral); del mismo modo se analiza con detalle los requisitos que el daño en general debe tener para ser indemnizado. Sin embargo, la doctrina civilista en general no otorga mucha importancia al *hecho generador* del daño indemnizable, vale decir, si éste emana de un daño físico o si no ha mediado relación física entre el causante y el afectado, lo

que es perfectamente razonable bajo el principio general de que todo daño que se ha causado debe ser indemnizado. Sin embargo, en una gran parte de los seguros de RC, se distingue entre daños físicos y daños no físicos para efectos de analizar la cobertura de un siniestro, vale decir, según el *daño generador* de los perjuicios jurídicos indemnizables al tercero. En efecto, en el común de los seguros de RC General, como ocurre con la póliza POL 1.2013.1531, artículo 6, se establece la cobertura para las indemnizaciones de que pueda resultar civilmente responsable el asegurado por “*daños físicos*” al requerir que ellas emanen de: 6.1.a) *La muerte o lesiones corporales de terceras personas* y 6.1.b) *los daños causados a cosas pertenecientes a terceras personas*. Y aunque la definición legal del seguro de RC del art. 570 CCO no limita el amparo únicamente a casos donde haya daños físicos a cosas o personas, sí establece que la cobertura se debe sujetar a “*un hecho y en los términos previstos en la póliza*”, por lo que se entiende válido acotarla a hechos que involucren únicamente daños físicos a cosas o personas, como se hace en la práctica en el mercado asegurador en los seguros de RC más comunes. La razón de esta limitación por defecto a daños físicos parece radicar en lo que hemos señalado antes a propósito del riesgo asegurable propio del seguro de RC: éste debe cumplir, de algún modo, con ciertas características inherentes al riesgo asegurable de todo seguro, vale decir, estar vinculado con hechos imprevistos, accidentales, involuntarios, relacionados más bien con errores o situaciones dañosas no intencionales, como accidentes, explosiones, choques, volcamientos, etc., todas situaciones que involucran normalmente daños físicos a personas o cosas. Los aseguradores asumen que una gran mayoría de los eventos siniestros “accidentales” involucran daños físicos (como un choque, una explosión, la caída de un árbol, etc.) mientras que los eventos dañosos más bien voluntarios, conscientes o previsibles de parte del causante del daño se traducen habitualmente en daños no físicos, como en el caso de un mero incumplimiento de la obligación principal de un contrato. Otro objetivo que posiblemente buscan los aseguradores cuando limitan la cobertura del seguro de RC a daños físicos puede radicar en el hecho de tener una mayor certeza y seguridad respecto a los costos que deberán finalmente asumir en caso de siniestro, sobre todo cuando el hecho generador afecta a personas. Para los aseguradores puede resultar más fácil cubrir eventos objetivamente comprobables, como una muerte, una herida, una amputación, etc., que enfrentarse a reclamaciones más difusas que impliquen solamente angustia, tristeza, ansiedad, deshonor, daños a imagen, etc. Ahora bien, esta limitación del común de los seguros de RC puede hacer surgir la duda respecto a la cobertura de ciertas reclamaciones, como los perjuicios jurídicos que se reclamen como indemnización por los terceros, los que podrán tener un carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral): en todos estos casos resulta evidente que estamos ante perjuicios que, desde un punto de vista estrictamente jurídico no son físicos ni materiales, sino más bien indemnizables en dinero; lo mismo ocurre con reclamaciones de ciertos terceros que no han sufrido directamente el daño físico, como por ejemplo, los familiares de una persona fallecida o que ha quedado severamente lesionada, los que podrían reclamar una indemnización por el daño emergente, lucro cesante o daño moral que les ha ocasionado la muerte o incapacidad de un ser querido. Ahora bien, en estos casos se entiende que dichos perjuicios jurídicos tienen su *origen directo* en hechos generadores consistentes en daños físicos o materiales por lo que no habría duda respecto a su cobertura en un seguro convencional de RC, sin perjuicio, claro, de que ellos deberán acreditarse como corresponde. En otros casos, en cambio, será más discutible la cobertura cuando hay reclamaciones de terceros que sólo *indirectamente* se relacionan con daños físicos a personas o cosas, como, por ejemplo, si un asegurado choca y daña un puente que es el único acceso a una fábrica durante una mañana: en los seguros comunes de RC la compañía indemnizará al asegurado por eventuales condenas por los daños al puente afectado

pero no por posibles perjuicios reclamables por una empresa que no ha podido funcionar durante un cierto periodo de tiempo.

En cuanto a los daños físicos relacionados con Personas en los seguros estándares de RC la cobertura requiere, necesariamente, que nos encontremos con *muerte* o bien con *lesiones corporales*, como hecho generador de la responsabilidad civil. En el caso de la *muerte*, ella deberá ser acreditada desde un punto de vista regulatorio clínico. Por su parte la expresión “*lesiones corporales*”, en cambio, puede resultar más compleja en cuanto a su alcance. La palabra lesión puede entenderse en una primera acepción en el sentido más natural y de uso corriente en el lenguaje, como “*Daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad*”. Y aunque posteriormente el diccionario de la RAE contempla también una acepción jurídica más amplia (“*Delito consistente en causar un daño físico o psíquico a alguien*”) parece evidente que cuando se ha pactado un seguro de RC común se está empleando la expresión lesión en el primer sentido natural de la expresión, lo que además es reforzado por el adjetivo “corporal” que usualmente se le añade. Respecto a las *enfermedades*, éstas no necesariamente pueden entenderse como sinónimos de lesiones corporales, de modo que podrían eventualmente tener cobertura en un seguro de RC común pero en la medida que sean consecuencia de las últimas. Distinto podría ser el caso de enfermedades graduales (como las profesionales o las derivadas de contaminación) o de aquellas causadas por elementos patógenos sin relación a una lesión física¹¹⁵. Ahora, si bien parece razonable seguir el criterio de la “manifestación física-corporal de dolencias” como factor de delimitación entre lesiones corporales y otras afecciones a la salud de las personas, de todas formas hay algunas interrogantes complejas, especialmente en lo relativo a la *mente o síquis humana*: ¿se encuentra ésta comprendida en la expresión “corporales”? En el ámbito doctrinal, autores como Barros reconocen que el daño a las personas puede presentarse en la forma de *daño corporal* o también como *daño psicológico o ideal*¹¹⁶, siendo entonces categorías diferenciables y sin perjuicio de que ambas puedan dar pie a indemnizaciones tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Así entonces, y salvo en seguros de RC más extensos, lo usual es que el espectro de cobertura no abarque daños meramente emocionales, síquicos o mentales si no ha habido una afectación corporal física. Sin perjuicio de lo anterior, nada impide que, por libertad contractual, las partes pacten en su seguro de RC una definición más amplia de “lesiones corporales” o bien empleen expresiones que a nivel internacional han sido entendidas como más amplias en cuanto al espectro de daños que pueden afectar a las personas. Así ocurre, por ejemplo, con la expresión “*lesiones personales*”, que en ciertas jurisdicciones es entendida como comprensiva de lesiones físicas, de afecciones a la síquis o mente de las personas y, en general, a cualquier otro atributo de las personas, como el honor, la dignidad, el prestigio o la imagen¹¹⁷.

En cuanto a los daños físicos relacionados con cosas, ocurre algo similar a los daños a personas, ya que gran parte de los seguros de RC requieren que el elemento generador de la posible responsabilidad por daños a terceros se derive de una *afectación material o física* de cosas o bienes. Y aunque el CC entiende que los “bienes” pueden consistir no sólo en cosas corporales sino también en cosas incorpóreas, como derechos o créditos, el uso que se da a la

¹¹⁵ Por esta razón, muchos condicionados de RC excluyen de manera explícita la responsabilidad relacionada con bacterias, virus y elementos patógenos en general.

¹¹⁶ Barros, op. cit., pág. 260.

¹¹⁷ Maniloff, op. cit., págs. 12 y ss; Janner, op. cit., pág. 190

palabra “cosas” en los seguros de RC parece más relacionado con una de las definiciones que da la RAE respecto dicha palabra, en el entendido de “*Objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales*”. Vale decir, cuando los seguros de RC se refieren a la posibilidad de daños a cosas, se está pensando en la acepción más bien de “cosas corporales” que plantea nuestro CC, o aquellas que “*tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro* (art. 565 inc.2° CC). Por ello, diversos condicionados extranjeros, principalmente en idioma inglés, optan por la palabra “property”¹¹⁸ e, incluso, la expresión “tangible property”, para evitar que se pueda entender comprendidos derechos o créditos¹¹⁹. Ahora bien, en cuanto a los tipos de “daños” que pueden afectar a las cosas o bienes hay situaciones donde ellos parecen evidentes, como, por ejemplo, rotura, quebradura, explosión, derrumbe, incendio, etc. En todos estos casos hay daños en un sentido físico indudable, mismos que pueden considerarse si hubo deterioros, detrimentos o incluso destrucción. Sin embargo, hay casos donde puede surgir la duda respecto a si nos encontramos con daños o no, en el sentido empleado en este tipo de seguros. Así, por ejemplo, si una máquina de un tercero cae al fondo de una mina y queda atrapada ahí, desde donde no se puede sacar por el alto costo de remover toneladas de material que obstruyen el acceso, que torna el rescate económicamente inviable: es posible que el bien no tenga mayores daños físicos pero quede “inalcanzable” o “irrecuperable”. Las mismas dudas podrían surgir, por ejemplo, en caso de confiscación, requisición o incautación de bienes de terceros por parte de la autoridad debido a un error de tramitación del asegurado o en caso de hurto de bienes cuya custodia se había entregado a un asegurado. En estos casos puede ser cuestionable sostener que los bienes de terceros han sido físicamente dañados pero, por otro lado, parece indiscutible también que el afectado ha sufrido una clara pérdida que puede ser total o parcialmente imputable al actuar del asegurado. Por lo mismo, y para evitar discusiones complejas algunos modelos de seguro han contemplado cláusulas más amplias a este respecto, incluyendo, por ejemplo, la mera pérdida de uso de bienes de terceros. Así entonces, y sin perjuicio del texto o condicionado específico que se emplee, podemos señalar que, en general, en el común de los seguros de RC se busca amparar la responsabilidad civil derivada de daños físicos (incendio, destrucción, inundación, etc.) y también la que emana de pérdidas en un sentido amplio (robo, hurto, desaparición, imposibilidad de acceso, etc.), pero en tanto se afecte a cosas o propiedades tangibles y sujeto, claro, a las demás condiciones o limitaciones pactadas en el seguro respectivo¹²⁰.

En línea con todo lo anteriormente expuesto, los seguros estándares de RC contemplan exclusiones que, por ejemplo, buscan limitar la cobertura respecto de los daños extrapatrimoniales, dejando fuera el “*daño moral puro*”¹²¹. Así ocurre con el condicionado

¹¹⁸ Como el condicionado de RC General, ISO CG 00 01 12 04, de uso en el mercado asegurador norteamericano.

¹¹⁹ Janner, op. cit., pág. 191.

¹²⁰ Así entonces, debemos recordar que hay condicionados que dejan fuera de cobertura daños que no sean una “consecuencia directa” de un daño corporal o material, como pudiese ocurrir, por ejemplo, con un camión que daña un poste de luz de empresa eléctrica, lo que a su vez deja sin energía a diversas personas y empresas del sector.

¹²¹ La expresión “daño moral puro” es equívoca ya que en el ámbito del Derecho Civil se le emplea como sinónimo de una de las principales formas como puede presentarse el daño extrapatrimonial en general, a saber, el “daño emocional o pretium doloris”. En el ámbito de los seguros de RC, en cambio, cuando se establecen exclusiones que limitan la cobertura del daño moral a casos donde haya un hecho dañoso físico o material, la expresión “daño moral” se está usando en el sentido tradicional amplio que emplea la doctrina chilena, esto es, como “daño extrapatrimonial” en general: el daño emocional, pretium doloris o “daño moral puro” es sólo una de las formas que pueden revestir los daños extrapatrimoniales, junto con otras como el daño estético, la pérdida de agrado, el daño existencial, etc.

estándar de RC, POL 1.2013.1531, donde su cláusula operativa (art. 6.1) requiere que el hecho generador de la responsabilidad consista en muerte o lesiones corporales de personas o bien daños a cosas, pero donde además se contempla una exclusión amplia en su art. 8° D.4 que deja sin cobertura *“Al daño moral que no sea consecuencia directa e inmediata de lesiones corporales, muerte o daños materiales cubiertos por el presente contrato de seguros”*. Del mismo modo, con respecto a los daños extrapatrimoniales es habitual también la existencia de exclusiones que dejan sin amparo aquellos daños que no se derivan de hechos dañosos físicos o materiales, los que se engloban en conceptos como *“Daños Patrimoniales Puros”*. Conceptualmente, la manera más fácil de definir a estos últimos es de forma negativa, esto es, como todos aquellos perjuicios al patrimonio de una persona que no se derivan de muerte, lesiones corporales o daños materiales a cosas: en este sentido Barros define a los *“daños puramente patrimoniales”* como *“los que se expresan en pérdida de dinero o disminución de un valor patrimonial expresado en dinero, sin la mediación de un daño a las cosas corporales o la integridad física o moral de la víctima”*¹²². Entre las razones que se mencionan para entender por qué los aseguradores no desean asumir estos riesgos se menciona que el hecho de que una parte importante de los casos donde se alegan implicaría para los Tribunales tener que valorizar aspectos muy poco objetivos como la calidad estándar de un producto o el grado de seriedad de un consejo que se da dado a una parte; asimismo, se estima que, de acogerse la indemnización de estos perjuicios, se abriría la puerta a una avalancha de reclamaciones, exponiendo a las personas en general a un sinnúmero de demandas y generando con ello una sociedad litigiosa y conflictiva.

Ahora bien, el hecho de que la regla general en los seguros comunes de RC sea que se requiere la existencia de daños físicos o materiales a personas o cosas, como hecho generador de las reclamaciones, no implica que las partes no puedan ampliar la cobertura a casos donde se puede generar responsabilidad sin daños físicos o materiales: esto se puede lograr a través de la ampliación de las cláusulas operativas estándares por medio de una condición particular, por medio del uso de extensiones de cobertura optativas o bien por medio de la contratación de seguros de RC especiales destinados específicamente a cubrir daños inmateriales o no físicos, como ocurre en ciertos seguros de RC Profesional¹²³, de Errores y Omisiones, de RC de Directores & Ejecutivos (D&O), etc.

2.2.5 Categorías comunes de daños jurídicos indemnizables y el seguro de RC

Como vimos antes, el seguro de RC permite amparar siniestros con independencia de si ellos están relacionados con la responsabilidad extracontractual o contractual. Asimismo, vimos también que el mercado asegurador toma en cuenta los *“hechos o daños generadores”* de perjuicios, pudiendo concluir que tanto los casos con daños físicos como aquellos donde no hay un detrimento físico o material pueden ser eventualmente amparados, dependiendo del seguro

¹²² Barros, op. cit., pág. 283.

¹²³ La expresión *“RC Profesional”* se puede referir a todos aquellos seguros de RC que amparan en general el riesgo de responsabilidad que puede recaer sobre profesionales. Sin embargo, en el Mercado de Seguros se tiende a hacer una distinción entre aquellos seguros que amparan a los profesionales del ámbito médico (los que se conocen más bien bajo denominaciones específicas como seguros de *“RC Profesional Médica”*, de *“RC Médica”* o *“de Mala Praxis Médica”*), de aquellos que cubren a otras profesiones que habitualmente no causen daños físicos a personas o cosas, sino más bien daños inmateriales o meramente financieros, como los seguros de RC Profesional de contadores, abogados, corredores, auditores, etc.

de RC específico que se ha contratado. Ahora analizaremos entonces qué ocurre con respecto a la clasificación estándar que hace nuestra normativa civil, que subclasifica los daños indemnizables entre daños patrimoniales (Daño Emergente o Directo, y Lucro Cesante) y daños extrapatrimoniales (básicamente el Daño Moral)¹²⁴. A este respecto la gran mayoría de los seguros de RC contemplan una redacción más bien amplia, de modo que en general cualquier indemnización establecida a favor del tercero por un hecho o actividad cubierta en la póliza, será amparado por el seguro, en tanto se trate de una indemnización *pecuniaria* o de dinero (y no simplemente una obligación de hacer o no hacer algo a favor del afectado) y cumpla las demás condiciones o limitaciones de la póliza, como el deducible o un sublímite aplicable. Sin embargo, hay ciertos seguros de RC en los que los aseguradores han limitado por defecto la cobertura de los daños jurídicos indemnizables en los textos empleados, como ocurre, por ejemplo, en la póliza estándar de RC General, POL 1.2013.1531 que contempla una exclusión genérica del lucro cesante en el artículo 8, letra D.12, lo que implica una cobertura por defecto únicamente respecto al daño emergente y al daño moral, debiendo pactarse la de lucro cesante por medio de la correspondiente condición particular.

Otra categoría importante en materia de perjuicios indemnizables está vinculada con la mayor o menor relación de causalidad que puede haber entre la acción u omisión de una persona y los daños sufridos por otra, en virtud de la cual se distingue entre “*daños directos*” y “*daños indirectos*”. En la mayoría de las legislaciones se entiende que el actuar negligente de una persona, ya sea en el marco de un contrato o fuera de uno, no puede significar que ella deba responder de todas y cada una de las consecuencias que de ello se deriven, hasta las más remotas: por ello en nuestra normativa civil el art. 1558 CC exime al incumplidor de la indemnización de los daños indirectos, salvo cuando ha actuado con dolo. Lo mismo ocurre en el ámbito de la responsabilidad extracontractual donde uno de los requisitos angulares de ésta es la necesaria relación de causalidad entre el actuar u omisión negligente de una persona y los daños que sufre otra: cuando no existe esta relación causal y los daños se hubiesen provocado con o sin el hecho generador, se estará en presencia de daños indirectos¹²⁵. En relación con esto, los aseguradores tienden a otorgar coberturas que abarcan los daños directos, no así los indirectos, respecto a los cuales se establecen distintas cláusulas o condiciones que los excluyen. Así, por ejemplo, el actual condicionado de RC General, POL 1.2013.1531 contempla una exclusión en el artículo 8 que deja fuera de la cobertura “*D.2 A toda clase de pérdida o daño o perjuicios indirectos o consecuenciales, así como toda clase de pérdida o daño o perjuicio derivados de caso fortuito o fuerza mayor*”, exclusión que puede resultar aplicable tanto a daños de personas como de cosas.

Finalmente, existen otras categorías de daños ajenas a nuestro sistema jurídico de origen civil continental, como los perjuicios o “*daños punitivos*” que son propios de algunos sistemas anglosajones, como en EEUU., país donde se pueden establecer en casos de responsabilidad extracontractual: con esta categoría de daños, más que reparar o compensar un daño en particular, se busca sancionar de manera ejemplarizadora ciertas conductas socialmente reprobables de modo de desincentivarlas a través de altos montos de condenas. En el caso de

¹²⁴ Como se explicó en su oportunidad, la doctrina internacional entiende que el Daño Moral es una de las formas como se pueden presentar los daños extrapatrimoniales. Sin embargo, en el mercado asegurador chileno se usa la expresión “daño moral” como sinónimo del espectro amplio de “daños extrapatrimoniales” en general.

¹²⁵ Abeliuk, op. cit., tomo I, pág. 236.

nuestro país, si bien este tipo de daños no está expresamente contemplado por nuestra normativa civil, de presentarse de alguna manera en un fallo nacional podrían en principio entenderse cubiertos por la redacción amplia y genérica que tienen muchos modelos de seguro de RC. Sin embargo, en ciertos modelos nacionales sí se ha incorporado exclusiones al respecto, como ocurre con el POL 1.2013.1531 que en su artículo 8 deja fuera del ámbito de cobertura “*D.14) Daños o sanciones punitivos y ejemplificadores, actos discriminatorios de cualquier tipo, acoso y molestias sexuales, daños por mala publicidad y/o anuncios, injurias, calumnias, difamación y cualquier acto ilegal que afecte la honra de una persona o grupo de personas, naturales o jurídicas*”.

2.3 EL RIESGO ASEGURABLE ACCESORIO: LA DEFENSA JUDICIAL

Al igual como se vio en su oportunidad al analizar el riesgo asegurable de las indemnizaciones a terceros, en este capítulo se analizará más bien aquellos aspectos teóricos y doctrinales acerca de la defensa judicial como riesgo asegurable. La parte operativa de este tema será vista más adelante cuando se analice los derechos y obligaciones de las partes en relación con la defensa judicial, muy especialmente en la sección correspondiente al derecho del asegurador a asumirla¹²⁶.

Si un siniestro tiene cobertura bajo la póliza específica de RC contratada, lo normal es que los intereses tanto del asegurado como de su asegurador presenten un alto grado de coincidencia: ambos desean que, ojalá, no se pueda acreditar responsabilidad del asegurado o, si ello no es posible, que ojalá entonces la eventual condena civil sea dictada por el menor monto posible. Por lo anterior, parece lógico que los aseguradores ofrezcan como cobertura no sólo el riesgo de una condena civil sino también el costo de la defensa judicial destinada a evitar que esa condena se produzca o, en su defecto, que se establezca por un monto lo más bajo posible. De poco serviría un seguro de RC que cubriese el riesgo eventual de condena de un asegurado si éste tiene que financiar los abogados para defenderse, costo que en ciertos procesos puede ser sumamente elevado por la complejidad y duración de los mismos. En general la cobertura de defensa judicial se establece en términos restringidos a procesos en que se pueda establecer responsabilidades o indemnizaciones *civiles*, como ocurre con el condicionado POL 1.2013.1531 que en su artículo 6.2 la regula señalando que la compañía garantiza al asegurado el pago “*6.2) De los Gastos de Defensa, incluso en caso de reclamaciones infundadas, así como los honorarios y gastos de toda clase que sean de cargo del asegurado como civilmente responsable. La compañía sólo pagará los honorarios de abogados y procuradores nombrados por ella.*”. Como se puede apreciar, la cláusula operativa de cobertura de defensa va fuertemente vinculada a procedimientos en que se pueda hacer al asegurado “civilmente responsable”, situación que se dará usualmente en el marco de un procedimiento civil ordinario de indemnización de perjuicios. Esto se ve reforzado por la cláusula operativa principal de cobertura que este formato da por indemnizaciones a terceros “*establecidas con arreglo a los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil*” (art. 6.1), esto es, por responsabilidad civil extracontractual, la que por regla general se persigue por terceros a través de procesos ordinarios seguidos ante Tribunales civiles¹²⁷. Ahora bien, aunque lo usual es que la mayoría de

¹²⁶ Como se analizará en dicho capítulo, tras la reforma legal de Mayo de 2013, la posibilidad de asumir la defensa judicial del asegurado ha pasado de ser una “obligación” (como se pactaba antes en los seguros de RC) a un “derecho” o “facultad” de que la compañía puede hacer uso o no.

¹²⁷ Sin perjuicio de esto, más adelante se analiza el alcance que puede tener este tipo de pólizas respecto a otros

los seguros de RC contemplan como cobertura adicional a la de las indemnizaciones sólo el costo de la defensa judicial *civil*, en algunos condicionados más modernos la cobertura se extiende, en general, a cualquier procedimiento que implique el riesgo de una condena pecuniaria o económica, como podría ocurrir en ciertos procedimientos especiales, en una acción civil planteada en el marco de un proceso penal o, incluso, en procedimientos meramente declarativos.

En cuanto a la extensión de esta cobertura, y salvo ciertos textos más antiguos limitados sólo al costo de honorarios profesionales de los abogados defensores, lo normal es que ella abarque *el costo de la defensa judicial civil en sentido amplio*, esto es incluyendo no sólo los honorarios profesionales de los abogados encargados de la misma, sino también todos los demás gastos procesales, como el costo de notificaciones, receptores, procuradores, gastos de prueba, peritos judiciales, fianzas, contrafianzas, exhortos, etc. Ahora bien, es importante considerar que, en todo caso, la cobertura de defensa tiene un carácter eminentemente *accesorio*: como este seguro busca evitar que se afecte (o que se afecte lo menos posible) la cobertura por indemnización a terceros, de no estar amparado el riesgo principal suscrito, no habrá cobertura tampoco para los gastos de defensa.

En cuanto a *quién tiene derecho a asumir la defensa judicial del asegurado*, a nivel internacional se ha optado por distintos caminos en relación a la posibilidad de que los aseguradores asuman el control de la defensa judicial de un asegurado bajo un seguro de RC. Así, por ejemplo, en EEUU. es común que los seguros de RC contemplan la “*obligación*” de la compañía de seguros de asumir la defensa judicial del asegurado incluso en caso de reclamos abiertamente infundados, a menos que el siniestro carezca por completo de cobertura o que haya algún conflicto de interés que afecta al asegurador. Distinto es el caso de Inglaterra, donde los seguros de RC no establecen habitualmente la obligación, sino la “*facultad*” del asegurador de asumir la defensa: el asegurado no puede obligar a la compañía de seguros a que nomine los abogados, sin perjuicio de exigir al asegurador que asuma el costo de los honorarios profesionales de éstos y las costas judiciales¹²⁸. En Chile, el artículo 573 CCO establece claramente que no es obligación para la compañía asumir la defensa judicial sino un “*derecho*”: “*El asegurador tiene el derecho de asumir la defensa judicial del asegurado frente a la reclamación del tercero. Si la asume, tendrá la facultad de designar al abogado encargado de ejercerla y el asegurado estará obligado a encomendar su defensa a quien el asegurador le indique. El asegurado prestará al asegurador y a quienes éste encomiende su defensa, toda la información y cooperación que sea necesaria*”. O sea, en Chile la compañía de seguros no tiene la obligación de asumir la defensa ante una demanda judicial en contra del asegurado, sin perjuicio de tener que pagar los gastos y costas de ella, en los términos y alcance del seguro contratado, según lo dispone el artículo 573 CCO. Por ello, la posibilidad de que la compañía aseguradora haga uso de su facultad para asumir o no la defensa judicial, dependerá generalmente del mayor o menor nivel de riesgo a que ella pueda verse expuesta a asumir según las circunstancias concretas del siniestro y la póliza involucrada: así, por ejemplo, la

procedimientos indemnizatorios que pueden seguirse contra un asegurado bajo leyes especiales (como las relacionadas con accidentes del trabajo o accidentes de contaminación) y con aquellas acciones indemnizatorias presentadas en el marco de un proceso penal.

¹²⁸ Birds, John: “*Bird’s Modern Insurance Law*”, Editorial Sweet & Maxwell (Thomson Reuters, Londres, Inglaterra, Décima Edición, 2013, ISBN: 978-0-414-02330-7, pág. 400.

aseguradora optará por no usar su derecho a nominar los abogados cuando el siniestro presenta características que hacen suponer que la mayor parte del costo de una eventual sentencia condenatoria será finalmente absorbido por el propio asegurado, como cuando el seguro de RC presenta un deducible muy alto y el riesgo de condena probable es sustancialmente inferior a aquel o bien cuando se ha otorgado una cobertura con un sublímite bajo.

En cuanto a *quién debe entenderse que es el mandante del abogado a cargo de la defensa*, debemos distinguir varias situaciones. Si la compañía opta por no asumir la defensa judicial resulta evidente que el asegurado deberá contratar abogados para defenderse de las acciones de los terceros, otorgando el correspondiente mandato judicial a un abogado. Esto implica que una eventual defensa deficiente será de exclusiva responsabilidad del asegurado, pudiendo incluso la compañía cuestionar la cobertura si la defensa fue mal llevada y si el asegurado no se preocupó de una mínima supervisión y control de los abogados nominados por este último. Si, en cambio, la compañía de seguros hace uso de su derecho a elegir y nombra a los abogados que se harán cargo de la defensa, podría surgir dudas acerca de a quién se debiese entender como “mandante” del abogado”, pregunta que no es trivial por temas tan relevantes como la responsabilidad del abogado en caso de una mala defensa, la obligación de reporte e información del juicio, el delinamiento de la estrategia procesal, etc. Desde un punto de vista estrictamente formal, ya sea que la compañía nomine a los abogados o bien ceda este nombramiento al asegurado, el mandato judicial lo deberá otorgar siempre el asegurado, sobre quien pesa además la obligación contractual típica de todo contrato de seguro en orden a prestar la máxima colaboración al asegurador para efectos de disminuir el costo del siniestro (obligación que además es expresamente establecida en los seguros de RC en relación a la colaboración en la defensa¹²⁹): por ello, el asegurado no puede simplemente desligarse del control y supervisión del abogado, argumentando que éste ha sido nominado por la compañía de seguros y que su supervisión pasa, por ejemplo, por un liquidador de seguros que haya nombrado además la compañía. Tanto el abogado defensor como el liquidador de seguros son expertos que el asegurador proporciona al asegurado para manejar su siniestro, asumiendo la compañía el respectivo costo, pero ello no puede implicar que el asegurado se desligue de la respectiva defensa judicial. Por lo mismo, estimamos que las funciones y control del abogado deben ser analizadas desde la óptica del principio de “*sociedad de intereses*” que hay por esencia en todo seguro de RC, entre el asegurado y la compañía de seguros. De haber un siniestro que en su mayor parte será finalmente asumido por la compañía de seguros, parece razonable que el control y supervisión del abogado defensor sea asumido por ella, aunque en la práctica se delegue esta función en un liquidador de seguros. A la inversa, habiendo un mucho menor interés de la compañía en el siniestro (por ejemplo por un deducible muy alto o una cobertura muy baja), lo lógico es que en las decisiones finales respecto a la defensa haya mayor preponderancia del asegurado. De todas formas, el abogado defensor debe siempre entender que, en la práctica, son sus mandantes la compañía y el asegurado¹³⁰.

¹²⁹ Como en el condicionado de RC General, POL 1.2013.1531 que en su artículo 12 establece que si la compañía aseguradora hace uso de su derecho a asumir la defensa judicial del asegurado, éste “*estará obligado a encomendar su defensa a quien el asegurador le indique. El asegurado prestará al asegurador y a quienes éste encomiende su defensa, toda la información y cooperación que sea necesaria.*”

¹³⁰ Lagos plantea que cuando el asegurado encarga su defensa a la compañía de seguros se está en presencia de un “mandato colectivo” en virtud del cual ambas partes deben subordinar sus intereses particulares al interés del seguro. Lagos Villarreal, Osvaldo: “*La dirección de la defensa del asegurado en el litigio de responsabilidad civil y el problema de los intereses en conflicto*”, artículo aparecido en la Revista Chilena de Derecho, vol. 44 No.1, Abril de 2017, artículo

En cuanto al *quién tiene derecho para regular los honorarios de la defensa*, hemos visto que en Chile la compañía de seguros tiene “derecho” a nominar los abogados que se harán cargo de la defensa judicial del asegurado, especificándose al mismo tiempo en los condicionados que ella puede establecer y negociar los honorarios profesionales del abogado, lo que es del todo lógico ya que será la compañía la que finalmente asumirá el costo de éste. Sin embargo, en ciertas ocasiones los asegurados solicitan que se nomine a un estudio de abogados de su confianza, algo a lo que las compañías de seguros pueden perfectamente acceder considerando las circunstancias especiales de un determinado siniestro, como por ejemplo una alta exposición mediática o un eventual compromiso de responsabilidad mayor al monto asegurado. Sin embargo, ello no implica que la aseguradora deba pagar cualquier suma que los abogados planteen, teniendo siempre la compañía el derecho a fijar un monto que estime razonable por concepto de honorarios aunque acceda a nominar a los abogados propuestos por el asegurado, quienes deberán adaptarse al esquema de honorarios fijado. En caso que el esquema de honorarios no satisfaga al estudio de abogados propuesto por el asegurado, éste podría eventualmente pagar la diferencia no cubierta por la aseguradora o, mucho más simple, aceptar al abogado que la compañía finalmente nomine.

Respecto a la *defensa penal*, los seguros de RC a nivel internacional son muy cautelosos ya que, en su gran mayoría, no establecen la cobertura de manera automática, reservándose las compañías de seguro el derecho a asumir o no el costo de la defensa penal, estableciéndolo bajo ciertas condiciones y, muchas veces, con montos asegurados acotados. En Chile los artículos que regulan la extensión de la cobertura del seguro de RC (572 CCO) y la defensa del asegurado (573 CCO), dan una primera impresión de que la defensa penal estaría siempre amparada, por naturaleza, ya que el primer precepto se refiere a los “gastos y costas del proceso” en general, mientras que el segundo establece que en materia penal el asegurado puede optar siempre por usar los abogados que nomine la compañía o encomendar su defensa a otra persona. Sin embargo, creemos que la definición del seguro de RC contenida en el art. 570 CCO y la naturaleza indemnizatoria del mismo no permiten sino entender que lo que se cubre por defecto en relación a la defensa son los costos y gastos de defensa *civil*. En efecto, el citado art. 570 CCO ampara los daños y perjuicios causados a terceros, de que sea *civilmente* responsable el asegurado. Por su parte, la extensión de cobertura que es regulada por el art. 572 CCO habla de los gastos y costas del proceso que los terceros o sus causahabientes promuevan contra el asegurado, pero no por cualquier motivo, sino que por lo que la primera parte del mismo artículo regula, esto es, en relación con “daños y perjuicios causados a terceros”, lo que no puede sino ser entendido como relativo a daños y perjuicios *civiles* en concordancia con el art. 570 CCO. De ahí que, por definición, un seguro común de RC se debe entender que ampara al asegurado no sólo por las eventuales indemnizaciones civiles que puedan otorgarse en favor de terceros sino también por el gasto judicial destinado a defender al asegurado de las acciones civiles que a tal efecto interpongan los afectados: *la defensa penal estará cubierta en la medida que en el seguro respectivo así se pacte*. Ahora bien, ¿cómo se explica entonces la mención que el art. 573 CCO hace de la defensa penal? ¿Significa ello que la defensa penal debe entenderse automáticamente amparada en todo seguro de RC? A nuestro juicio, ello sólo tiene por objeto dar al asegurado *el derecho a nominar a sus propios abogados cuando en la póliza respectiva*

se ha pactado cobertura expresa para la defensa penal, la que no puede suponerse cubierta por defecto. Así como la Ley estima prudente que el asegurado pueda elegir sus abogados cuando hay un conflicto de interés entre él y sus aseguradores, resulta también razonable que el asegurado tenga esa opción cuando está en juego su responsabilidad penal, pero para tener esa opción deberá haberse pactado expresamente la cobertura de defensa penal, no pudiendo ésta ser presumida. Vale decir, creemos que la lectura correcta de los artículos 570, 572 y 573 CCO permite entender que la cobertura básica del seguro RC se extiende, por defecto, a las indemnizaciones civiles que se establezcan a favor de terceros y contra el asegurado, así como a los gastos de defensa destinados a evitar dichas indemnizaciones. Respecto a la defensa penal, la ley permite a las partes cubrirla por medio de estipulaciones contractuales, “*por un hecho y en los términos previstos en la póliza*” (570 CCO) y “*hasta el monto pactado en la póliza*” (573 CCO), pero ello no implica que se la deba entender cubierta por defecto en silencio de las partes. Asimismo, la eventual contratación optativa de defensa penal podrá darse en la medida que el proceso penal diga relación con hechos no constitutivos de “delitos penales” en los que esté personalmente involucrado el asegurado, como un homicidio o un robo, donde hay dolo de parte del autor¹³¹. Un ejemplo de póliza donde la defensa penal está expresamente pactada es el relativo a la RC Profesional Médica, POL 1.2013.1523, que en su cláusula operativa del art. 4 comprende “*5. Los gastos de defensa civil, incluyendo procesos de Mediación, y penal, con los límites definidos en las condiciones particulares*”.

Finalmente, y en relación con *otros tipos de procedimientos*, debemos recordar que la cobertura de gastos de defensa que se da a los asegurados es accesoria y busca resguardar el riesgo asegurable principal, como es el que se establezca judicialmente una indemnización civil en contra del asegurado. Por ello, con independencia del nombre o denominación que se le dé, si estamos en presencia de un procedimiento judicial que involucra la posibilidad de que el órgano jurisdiccional que lo lleva dicte una resolución que imponga al asegurado una obligación indemnizatoria a favor de un tercero, el común de los seguros de RC cubrirá el costo de la defensa en este procedimiento, aunque no se trate del proceso civil común y ordinario por indemnización de perjuicios. Así entonces, se encontrará cubierta la defensa en un proceso judicial llevado ante un Tribunal más especializado, como puede ser un Tribunal Laboral (en un siniestro de RC Patronal) o un Tribunal de Policía Local (por ejemplo por un accidente menos grave que implica sólo daños materiales a terceros). Distinto es el caso de los llamados “*procedimientos administrativos*”, que son usualmente llevados por órganos administrativos (o sea no jurisdiccionales) y que sólo pueden terminar con resoluciones que imputan infracciones reglamentarias y establecen sanciones, como multas o suspensiones, pero no pueden establecer indemnizaciones a favor de terceros, función que en Chile está dada sólo a los Tribunales de Justicia. Un ejemplo de esto puede darse en caso de un accidente laboral respecto al “sumario administrativo” que lleva el Servicio de Salud: por aplicación de las cláusulas comunes de defensa judicial en un seguro de RC el asegurado no está habilitado para exigir la cobertura en un procedimiento de esta naturaleza que, como hemos visto, jamás podría terminar en una sentencia condenatoria, por mucho que sus resoluciones puedan sí tener una influencia en un

¹³¹ Si se entendiese que un seguro puede llegar a cubrir la defensa en un proceso por “delitos penales” la cobertura de la póliza se estaría extendiendo a hechos dolosos del asegurado, lo que la ley permite rechazar expresamente en el art. 535 CCO y donde, además, podría argumentarse fundadamente que el seguro tendría objeto ilícito al recaer sobre actividades ilegales.

juicio civil o laboral posterior¹³². La misma lógica se puede aplicar a otros procedimientos especiales en nuestro sistema jurídico, como los *procedimientos constitucionales*, los cuales tienen por objeto cautelar de manera rápida y eficiente determinados derechos esenciales de los ciudadanos, como el recurso de amparo o *habeas corpus* (que busca proteger a los ciudadanos de órdenes de detención o de arraigo ilegales) o el recurso de protección. A diferencia de lo que ocurre con los procedimientos administrativos, estos procedimientos constitucionales son llevados efectivamente por Tribunales de Justicia, pero no tienen por objeto establecer indemnizaciones a favor de terceros, lo que se realiza en procedimientos indemnizatorios específicos. Por esta razón, desde un punto de vista estrictamente jurídico no podría entenderse cubierta la defensa judicial en estos procedimientos bajo la cobertura de un seguro de RC normal, sin perjuicio de que, finalmente, los aseguradores accedan a cubrir el total o una parte de estos costos si estiman que puede ser beneficiosa una buena defensa en ellos para futuros juicios civiles.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante considerar que hay algunos seguros de RC en los que, por la naturaleza específica del riesgo, sí se cubre por defecto la defensa del asegurado ante procesos administrativos. Así ocurre, por ejemplo, en algunos seguros de RC de Directores y Ejecutivos (D&O), donde es habitual que se cubra de manera amplia la defensa en casi cualquier proceso donde puede verse afectada de manera directa o indirecta la responsabilidad de los ejecutivos asegurados¹³³. En este tipo de seguros especiales de RC es del todo lógico que se ampare estos gastos de defensa ya que la actividad de los directores y ejecutivos de empresa está fuertemente supervisada por diversos órganos administrativos de alta especialización (como la CMF, la Superintendencia de Bancos, etc.), de modo que las resoluciones de estos órganos sirven de base para posteriores demandas civiles, siendo complejo revertir en Tribunales lo que hayan resuelto dichas instituciones.

III) PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Esta parte del trabajo busca analizar los principales derechos y obligaciones que pesan sobre el asegurado y su compañía de seguros en el marco *del seguro de RC*, según la naturaleza y características especiales de este particular contrato. Asimismo, nos centraremos básicamente en las obligaciones y derechos que surgen *después* de producido un hecho que puede llegar a constituir un siniestro y, por supuesto, con posterioridad a la denuncia o aviso, momento a partir del cual el seguro de RC comienza propiamente a operar (sin perjuicio, claro, de que la “cobertura en riesgo” existe desde el inicio de la vigencia). Por esta razón no se analizará otros derechos y obligaciones que son comunes a todo seguro, como aquellos relativos al pago de la prima del seguro, al de declaración sobre el estado del riesgo, al de no alteración del mismo o el

¹³² Sin perjuicio de que eventualmente la compañía de seguros autorice voluntariamente a cubrir todo o parte de la defensa en consideración al efecto indirecto que pudiesen tener estos procedimientos administrativos en los juicios civiles. Asimismo, nada impediría que un asegurador otorgue una cobertura especial para gastos de defensa administrativa con determinadas limitaciones, como un deducible especial o un sublímite acotado.

¹³³ Como ocurre, por ejemplo, con la póliza de RC de Directores y Ejecutivos (D&O), POL 1.2013.1920, que ampara al asegurado por los costos de defensa que sea necesario incurrir en relación a un “reclamo”, siendo este último definido de manera amplia en su artículo 3.40 como “*Un requerimiento por escrito, o un procedimiento civil, regulatorio o de una autoridad fiscalizadora, de mediación, administrativo o de arbitraje, incluida cualquier contrademanda en busca de compensación u otro alivio legal en contra una Persona Asegurada en los que se presuma un Acto Corporativo*” (el subrayado es nuestro).

de acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado. Sobre estos derechos y obligaciones comunes a todo seguro existe abundante literatura, a la cual nos remitimos.

3.1 PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADO

3.1.1 Derechos del asegurado

Una vez ocurrido un siniestro, y denunciado a la compañía respectiva, el primer derecho que asiste al asegurado bajo un seguro de RC es a tener *asesoría durante el siniestro*. Muchos textos se enfocan en el derecho a indemnización por las condenas a terceros y por los gastos de defensa judicial. Sin embargo, en el seguro de RC va siempre implícito además un derecho del asegurado a recibir una cierta asesoría mínima acerca de cómo enfrentar las consecuencias de un siniestro o potencial siniestro, antes de que se vea enfrentado a acciones judiciales. Ello se desprende de la naturaleza misma del seguro de RC, que tiene un rol eminentemente “preventivo” antes que reparador: en efecto, el mero acaecimiento de una acción u omisión culpable no implica necesariamente que haya daños a terceros y, de haberlos, ello tampoco significa que irremediamente se vaya a terminar condenando civilmente al asegurado ya que es necesario acreditar otros elementos, como la relación causal y la imputabilidad. De ahí que el costo final del posible siniestro depende en gran medida de la pronta adopción de medidas de investigación y mitigación de los efectos del siniestro, medidas que pasan necesariamente por otorgar un pronto y eficaz apoyo al asegurado, antes incluso de una demanda civil. Ello se refleja también en los usos y costumbres relativos a este seguro en cuanto a la liquidación de los siniestros: con la excepción de casos que desde un principio pueden parecer no tener cobertura por una exclusión evidente o de aquellos que parecen afectos a un sublímite muy bajo en comparación al monto expuesto, lo usual es que las aseguradoras opten por prestar un apoyo técnico especializado a sus asegurados cuando éstos les han dado aviso oportuno de un posible siniestro: esto se hace habitualmente a través de la liquidación y manejo del siniestro por medio de un Liquidador Oficial de Seguros especializado, quienes en su gran mayoría son abogados lo que permite a éstos no solo brindar un análisis de integral del siniestro, de su cobertura y de la eventual exposición de responsabilidad que puede afectar al asegurado, sino también brindar asesoría a éste último respecto a la mejor forma de enfrentar la delicada situación en la que puede encontrarse a raíz del siniestro. Este derecho a asistencia o asesoría aparece de manera más expresa en ciertas modalidades específicas dentro del amplio espectro de los seguros de RC, como ocurre, por ejemplo, en los seguros de RC de Directores y Ejecutivos. En diversos modelos de este seguro se comprende coberturas accesorias a las básicas (de pago de las indemnizaciones a terceros y gastos de defensa judicial civil), tales como, el pago de gastos de rehabilitación de imagen, gastos de asesoría legal aunque no haya un proceso civil en curso (como por ejemplo en proceso administrativos, gastos de mera asesoría jurídica en general o en temas sofisticados como asesoría en leyes de valores extranjeras) y, en general, cobertura para gastos de “manejo de crisis”¹³⁴.

Si producto de la asesoría general que se debe dar al asegurado se concluye que no hay indicios de responsabilidad del asegurado o si, habiéndolos, no se puede llegar a un acuerdo transaccional con el tercero afectado, y se presenta una demanda judicial contra el asegurado, surge para éste otro importante derecho, el de tener una adecuada *defensa judicial*. A este

¹³⁴ Póliza de RC de Directores y Ejecutivos, POL 1.2013.1920, artículos 2.2 y 2.9.

respecto, y como vimos a propósito del análisis del riesgo asegurable, una demanda contra el asegurado tiene implicaciones que van más allá del mero ámbito económico, con efectos colaterales para él tales como problemas de imagen, pérdidas de tiempo, desgaste emocional, etc. Por ello, en algunos países se opta por no intervenir de manera activa en el juicio dando al asegurado más libertad de elección de sus abogados y de la estrategia, mientras que en otros se asume por los aseguradores un rol más activo y controlador del proceso judicial. En Chile se ha optado por un sistema que entrega a la compañía de seguros la *opción o facultad* de asumir o no la defensa del asegurado. El art. 573 CCO establece de manera expresa que la compañía no tiene la “obligación” de asumir la defensa judicial sino un “derecho”: *“El asegurador tiene el derecho de asumir la defensa judicial del asegurado frente a la reclamación del tercero. Si la asume, tendrá la facultad de designar al abogado encargado de ejercerla y el asegurado estará obligado a encomendar su defensa a quien el asegurador le indique. El asegurado prestará al asegurador y a quienes éste encomiende su defensa, toda la información y cooperación que sea necesaria”*. Vale decir, el asegurado no puede exigir a su asegurador que asuma y dirija su defensa, sin perjuicio de la cobertura de los costos en que se incurra para tal efecto, en los términos y condiciones del seguro respectivo. Por ello, el primer derecho de que dispone el asegurado con respecto a la defensa judicial es exigir a su asegurador un pronto pronunciamiento acerca de si hará o no uso de su derecho a asumirla, pronunciamiento que debe hacerse a la mayor brevedad. Y si por cualquier razón la compañía permanece en silencio, el asegurado debe igual preocuparse de coordinar y gestionar su propia defensa, sin perjuicio de los posibles reclamos y acciones que pueda adoptar posteriormente contra los aseguradores. Si la compañía opta por asumir la defensa, el asegurado puede proponer a los abogados que desee, sin perjuicio de que la decisión final a este respecto radica en la compañía de seguros. Si ésta nombra a un determinado abogado o firma de abogados, el asegurado puede solicitar a la compañía autorización para mantener los suyos, asumiendo el costo adicional que ello puede significar. Pero ni aún ofreciendo el asegurado esta opción puede forzar a los aseguradores a aceptar los abogados propuestos por él. Ahora bien, el hecho de que la compañía de seguros haga uso de su derecho soberano a asumir la defensa no obsta a los derechos del asegurado respecto a plantear cómo debe ella llevarse. Considerando la confluencia de intereses legítimos que se da en el seguro de RC, la compañía de seguros (o los abogados designados por ésta) debe tomar en consideración los planteamientos del asegurado en temas relevantes para el buen desarrollo del proceso, tales como la estrategia que se quiere seguir, las defensas a plantear, los medios de prueba a utilizar, la decisión de apelar o no una resolución, etc. Adicionalmente, hay ciertos casos en que el asegurado tiene derecho a asumir directamente la coordinación de su defensa, como ocurre en caso de conflicto de interés en la compañía (art. 573 inc. 2° CCO), en aquellos seguros donde se otorga cobertura para la defensa penal (misma norma) y, por razones obvias, cuando la compañía formalmente decide no hacer uso de su derecho a asumir la defensa judicial. En cuanto al alcance económico de los derechos del asegurado en relación con la defensa judicial, la normativa vigente es clara en señalar que la cobertura del seguro de RC comprende tanto los daños y perjuicios causados a terceros, como *“los gastos y costas del proceso”*, de modo que el asegurado tiene derecho a que la compañía asuma los honorarios profesionales de los abogados, los costos en que han incurrido éstos para cumplir su encargo, tales como gastos de desplazamiento, costo de los receptores judiciales, gastos en notificaciones, costos de depositarios, costas que se establezca en favor de la parte demandante, etc. Sin embargo, la ley establece además que, por naturaleza, no se entienden cubiertas en un seguro de RC *“las cauciones que deba rendir el asegurado, ni las multas o sanciones pecuniarias a que sea condenado”* (artículo 572 inciso 2° del CCO), sin perjuicio de que las

partes puedan convenir otra cosa¹³⁵. Finalmente, es importante señalar que los derechos del asegurado en relación con la defensa judicial y las medidas que adopte en su protección el asegurador, en modo alguno obstan, por cierto, al derecho de los aseguradores y de los propios asegurados a discutir en su oportunidad los alcances de la cobertura: la mera coordinación inicial de la defensa judicial por parte de la compañía no puede ser entendida en modo alguno como un reconocimiento tácito de cobertura del siniestro, tema éste respecto al cual la compañía y el asegurado tienen posteriormente las instancias correspondientes para pronunciarse¹³⁶.

Finalmente, y como en cualquier contrato de seguro, el asegurado tiene también derecho al pago de la correspondiente indemnización. Sin embargo, en el seguro de RC se ha discutido acerca de quién es el que tiene realmente el derecho a la indemnización del seguro, discusión que va muy de la mano del proceso evolutivo de “*socialización del seguro de RC*” que, con menor o mayor grado, se ha ido dando en el tiempo en las diversas legislaciones, con establecimiento de ciertas figuras, como la “*acción directa*”. Así entonces, a nivel internacional podemos distinguir dos grandes grupos de legislaciones: aquellas donde el seguro de RC va únicamente en beneficio del propio asegurado, de un beneficiario designado (como por ejemplo un mandante, un contratista o el Fisco) o de ambos, pero no en favor de la víctima del siniestro; y otras donde paulatinamente se ha ido otorgando derechos al tercero afectado. En el caso de Chile el art. 570 CCO da la impresión preliminar de que nuestro país se ha inclinado por el segundo tipo de legislaciones, esto es, de aquellas donde la ley establece que el seguro de RC opera en favor de la víctima del siniestro, ya que expresamente señala que “*En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento*” (el subrayado es nuestro). Las implicaciones de esto son muy relevantes ya que se podría entender, por ejemplo, que el tercero puede obtener copia del seguro de RC, dar aviso de siniestro, negociar directamente con los aseguradores un eventual acuerdo transaccional y, por supuesto, cobrar el monto de una sentencia dictada a su favor. Por ello, este tema, que es el propósito principal de este trabajo, será analizado más adelante con mayor profundidad.

3.1.2 Obligaciones del asegurado

La primera obligación de todo asegurado es la de adoptar las medidas de diligencia destinadas a reducir su exposición civil en caso de siniestro. Por aplicación de los principios generales en materia de contratos, las normas de seguros y la regulación específica de las pólizas, el asegurado debe comportarse como un buen padre de familia, adoptando todas las medidas posibles para evitar un siniestro, esto es, *antes* que éste tenga lugar. Sin embargo, en el seguro de RC es fundamental también preocuparse de ser diligente y cuidadoso *después* que ha ocurrido el siniestro. Esta obligación muy importante pues, como ya hemos señalado antes, el mero accidente o hecho dañoso no constituye todo el siniestro, ya que es perfectamente posible que no se reclame o demande contra el asegurado o bien que ello suceda mucho tiempo después, incluso con un resultado a favor de este último. En este sentido este deber puede

¹³⁵ Así, por ejemplo, en el caso del adicional de RC de Productos, CAD 1.2013.1769 se ampara “*Todas las primas de fianzas para liberar embargos, sin que esto implique obligación por parte de la compañía a conceder dichas fianzas*” (artículo 5º, “Pagos Suplementarios”).

¹³⁶ Generalmente cuando el Liquidador Oficial de Seguros emite su informe final de liquidación o si emite un preinforme preliminar, según lo permite expresamente la normativa vigente (art. 24 DS. 1055)

abarcando diversos aspectos, tales como *diligencias investigativas* destinadas a clarificar las causas del siniestro, como peritajes; *medidas de conservación de elementos probatorios* como preocuparse de tomar fotografías, resguardos de documentos relevantes, entrevistas a testigos, etc.; *gestiones mínimas de reparación de los daños* ya que en muchos casos es conveniente que, ante hechos evidentes de responsabilidad, el asegurado proceda a hacer de inmediato ciertas reparaciones mínimas o a asumir costos básicos de los afectados, que faciliten las relaciones y eventuales negociaciones posteriores con éstos¹³⁷. *diligencias en aviso a autoridades* en cumplimiento de requerimientos reglamentarios; e incluso *gestiones de conservación de derechos respecto a terceros*: así, por ejemplo, una empresa de transporte puede verse expuesta a responder por un accidente a los pasajeros, sin perjuicio de accionar posteriormente contra el fabricante del vehículo que ha producido el accidente por fallas en él. De acuerdo al art. 524 CCO, si estamos ante un siniestro inminente o éste ya ha tenido lugar, el asegurado tiene, como contrapartida a su obligación, el derecho a reembolso de los gastos por parte de la compañía, en que “razonablemente” haya incurrido.

En paralelo, surge la obligación para el asegurado en cuanto a *efectuar una oportuna denuncia o aviso de siniestro*. Si esta obligación ya es importante en los seguros comunes, en el de RC es mayor aún por el rol “preventivo” que éste tiene, antes que meramente “reparador”: una denuncia oportuna puede permitir a los aseguradores adoptar diversas medidas “preventivas” destinadas a evitar o, al menos, disminuir costos futuros, tales como inspeccionar rápidamente, entrevistar a testigos, consultar a autoridades policiales, concurrir a Tribunales u otros organismos que puedan tener antecedentes acerca de cómo han ocurrido en verdad los hechos, lo que podría reducir sustancialmente la exposición del asegurado o, incluso, negociar extrajudicialmente con los afectados si hay indicios claros de responsabilidad del asegurado. La denuncia puede ser hecha por el tomador o contratante del seguro; por el asegurado o incluso por un beneficiario, si lo hubiese. En cuanto al plazo para hacerla, la antigua regulación de los seguros en el Código de Comercio contemplaba un plazo de 3 días siguientes a la recepción de la noticia”, plazo que en la práctica se aumentaba por vía contractual a 5 días en los seguros de RC. La reforma legal de Mayo de 2013 modificó sustancialmente esto y ahora los artículos que regulan el deber de denuncia oportuna no establecen plazos específicos para ello. Por un lado el artículo 524 CCO, que es la norma genérica aplicable al común de los seguros, habla de notificar al asegurador “*tan pronto sea posible*”, mientras que el artículo 571 CCO, que está enmarcado dentro de la regulación específica del seguro de RC, establece que el aviso debe darse “*en tiempo razonable*”, lo que deberá ser analizado caso a caso según las circunstancias del siniestro. En cuanto al momento desde el cual nace esta obligación, lo más razonable es entender el siniestro como sinónimo del *hecho que genera daños a terceros*, circunstancia respecto de la cual se debe analizar el deber de denuncia del asegurado. Asimismo, parece del todo lógico que esta carga debiese contabilizarse, en todo caso, desde que el asegurado ha tomado conocimiento efectivo del hecho que ha causado o se estima que puede haber causado daños a terceros¹³⁸. En este sentido el art. 571 CCO establece a propósito del seguro de RC que “*El asegurado deberá dar aviso en tiempo razonable al asegurador, de toda noticia que reciba, sea*

¹³⁷ Como se verá más adelante, estas gestiones mínimas de reparación no implican necesariamente una violación de la obligación del asegurado en cuanto a no reconocer responsabilidad en los hechos.

¹³⁸ Así, por ejemplo, la Ley de Seguros No.50 de España, establece en su artículo 16 que el asegurado, tomador o beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días “*de haberlo conocido*”.

de la intención del tercero afectado o sus causahabientes de reclamar indemnización, o de la amenaza de iniciar acciones en su contra; de las notificaciones judiciales que reciba, y de la ocurrencia de cualquier hecho o circunstancia que pudiere dar lugar a una reclamación en su contra.” Como se puede apreciar, esta norma comprende diversas hipótesis a partir de las cuales debe considerarse que nace el deber de denuncia sobre el asegurado (reclamos, notificaciones, amenazas, etc.). Sin embargo, es clave la hipótesis genérica en cuanto a que debe darse aviso de la “recepción de una noticia acerca de la ocurrencia de un hecho o circunstancia que pudiere dar lugar a una reclamación en su contra”. Para cumplir el objetivo preventivo del seguro de RC se espera entonces que el asegurado transmita oportuna y eficazmente *cualquier hecho o circunstancia* que pueda dar lugar a un reclamo indemnizatorio, aun cuando el asegurado esté convencido de que no le ha cabido responsabilidad en los hechos, que los perjuicios son menores o que es poco probable que los afectados reclamen. La parte final de la citada norma constituye entonces la figura residual genérica respecto de los casos en los que nace el deber del asegurado de dar aviso a sus aseguradores, de modo que aquel no podrá alegar entonces que, habiendo ocurrido un hecho claro y evidente de daños a terceros, aún no recibe un reclamo, demanda o amenaza¹³⁹. Respecto al medio a emplear lo usual será que el aviso se dé por escrito, a través de comunicación enviada al asegurador, pero es cada vez más frecuente el uso de medios modernos, como correo electrónico o el ingreso a través de una página web especialmente establecida por las compañías de seguros para tal efecto, así como también centros de atención telefónica. Finalmente, en cuanto a los efectos de una ausencia de denuncia o de un aviso tardío, vimos que la reforma al Código de Comercio de Mayo de 2013 eliminó el plazo de 3 días que existía antes y estableció como regla general para el seguro de RC que ello debe hacerse “*en tiempo razonable*” desde que ha recibido noticia del reclamo, amenaza, demanda o hecho del que puede derivarse una reclamación en su contra. Si entendemos este deber como una “obligación jurídica” común y corriente, la compañía de seguros debiese en teoría solicitar por vía judicial el cumplimiento forzado de la obligación por el asegurado o la resolución del contrato, en ambos casos con las correspondientes indemnizaciones que pudiesen proceder, lo que parece a todas luces absurdo a la luz de la necesidad actual del comercio de seguros de certeza jurídica y claridad en los derechos. Por ello, coincidimos con quienes ven en el deber de aviso oportuno de siniestro una “carga” establecida por la legislación para efectos de que se cautele principalmente los derechos de aquel sobre quien pesa, esto es, el propio asegurado: así entonces si el asegurado no cumple con esta obligación o la cumple pero muy tardíamente la compañía de seguros podría rechazar la cobertura del siniestro o plantear una disminución en la indemnización que le corresponda asumir. Pero en todo caso, la viabilidad de estas opciones dependerá de que haya habido un incumplimiento claro y relevante, que exista un perjuicio concreto contra la aseguradora y que el asegurado no tenga defensas para justificar su incumplimiento, como caso fortuito o imposibilidad.

Otra obligación fundamental del asegurado consiste en *no reconocer responsabilidad en el siniestro*. Este tema es común en muchos países, aunque en la práctica se le da un tratamiento distinto según cada legislación: en algunos países como Inglaterra esta prohibición no está regulada legalmente, sino establecida a través de condiciones contractuales; en Francia, en

¹³⁹ En este mismo sentido lo ha entendido, por ejemplo, la jurisprudencia española a propósito del deber de denuncia oportuna en el seguro de responsabilidad civil, de modo que para estos efectos el deber nace con “*la realización del hecho dañoso, con independencia del momento en que el tercero perjudicado se dirija contra el asegurador o inicie un procedimiento contra él.*” Sánchez-Calero, op. cit., pág. 401.

cambio, el artículo 124-2 permite pactar esta prohibición, aunque ella no puede extenderse al mero reconocimiento material de hechos. En contrapartida, en Alemania el art. 105 de la Ley de Seguros del 2007 considera nulas aquellas cláusulas que sancionan al asegurado por reconocer su responsabilidad ante el tercero, ya que prohibiciones absolutas podrían perjudicar la imagen y prestigio del asegurado. En Chile, en cambio, se ha adoptado una posición más estricta hacia el asegurad. Así, el art. 574 CCO establece que le está prohibido al asegurado “*aceptar la reclamación contraria...sin previa aceptación del asegurador*”, so pena de perder el derecho a la indemnización. El inciso 2º de la misma norma se encarga de precisar que, en todo caso, “*No constituye incumplimiento la circunstancia de que el asegurado, en las declaraciones que formule, reconozca hechos verídicos de los que se derive su responsabilidad*”. A diferencia de lo que ocurre en otros países, donde expresamente se prohíbe al asegurado reconocer “responsabilidad”, en Chile la prohibición consiste en “*aceptar la reclamación contraria*”, por lo que creemos que un asegurado puede libremente reconocer “hechos” (acciones u omisiones) sobre las cuales podría posteriormente argumentarse una eventual responsabilidad, como por ejemplo, el atropello de una persona, la caída de un trabajador o la complicación médica de un paciente. Estas situaciones son usualmente bastante objetivas y, por lo mismo, no se afecta la potencial responsabilidad del asegurado si reconoce estas situaciones evidentes. Sin embargo, el asegurado incumpliría el objetivo del art. 574 CCO si, por ejemplo, reconoce la relación de causalidad entre su acción u omisión y los perjuicios del tercero, si valida los daños de éste o, mucho peor, si acepta su culpa o negligencia en los hechos. Al igual que en otras legislaciones, y sin perjuicio de lo razonable que puede ser el fundamento para esta prohibición, ésta no puede significar que el asegurado deba mentir, incurrir en falsedades o en ilegalidades para darle cumplimiento. De ahí que el inciso 2º del art. 574 CCO se encarga de aclarar que no implica incumplimiento de esta obligación “*la circunstancia de que el asegurado, en las declaraciones que formule, reconozca hechos verídicos de los que se derive su responsabilidad*”¹⁴⁰. Finalmente, en cuanto a la sanción por incumplimiento de esta obligación el art. 574 CCO establece que el incumplimiento de esta obligación exime al asegurador de la obligación de indemnizar.

En íntima relación con la obligación anterior está la *prohibición de transar sin autorización del asegurador*. En Chile el citado art. 574 CCO establece también que cualquier acuerdo del asegurado con el tercero debe ser autorizado por la compañía de seguros. La legislación entiende que al haberse transferido el riesgo a esta última, ella tiene todo el derecho a evaluarlo, analizar su potencial costo y transarlo de la manera más conveniente posible. En cuanto al alcance de la citada norma, el texto señala que lo que está prohibido al asegurado sin acuerdo de su compañía, es “transigir”, palabra que debe entenderse en el sentido legal en cuanto a suscribir un contrato de “transacción”, esto es, acuerdos celebrados extrajudicialmente por el asegurado con el tercero afectado, que implican concesiones mutuas, usualmente que el asegurado le pague una determinada suma (aunque podría ser también otro bien, valorable económicamente) y que el tercero renuncie a las acciones indemnizatorias que pudiese tener en relación con el siniestro. Asimismo, y por la naturaleza de la prohibición creemos que ella debe entenderse también respecto a un avenimiento, esto es, un acuerdo extrajudicial para poner término a un juicio, una conciliación judicial, un acuerdo reparatorio en el marco de un proceso

140

Por cierto, la expresión “verídicos” debe entenderse desde la óptica del asegurado: si éste de buena fe reconoce un hecho que posteriormente se demuestra que no era cierto o que no le era imputable, no podría alegarse que ha habido un incumplimiento de su obligación por haber reconocido erróneamente un hecho que finalmente no era verdadero.

penal y, en general, cualquier acuerdo indemnizatorio voluntario con los terceros afectados. Podrá haber casos donde el asegurado tiene la opción de llegar a un acuerdo con los reclamantes por un monto bajo el deducible convenido, casos donde podría estimarse que el asegurado podría transar libremente al hacerlo con cargo a su propio patrimonio y no al de la compañía. Sin embargo, estimamos que la redacción del art. 574 CCO es clara en una prohibición global, no distinguiendo si la pérdida probable está o no bajo el deducible, ya que más adelante pueden aparecer otros afectados por el mismo siniestro, reclamando indemnizaciones contra el asegurado y argumentando que éste ya ha indemnizado a otros: estos nuevos reclamos pueden hacer que el siniestro termine con pérdidas superiores al deducible, afectando el patrimonio de los aseguradores. Al igual como ocurre con la obligación de no reconocimiento de responsabilidad, el art. 574 CCO contempla una sanción clara y estricta, eximiendo a la compañía de seguros de su obligación de indemnizar al asegurado.

Finalmente, es clave en el desarrollo de cualquier siniestro de responsabilidad civil *el deber general de colaboración* del asegurado. Este deber tiene expresa consagración en los contratos de seguro de RC, sin perjuicio de que de todas formas se desprende de variadas normas legales, como la obligación de diligencia y cuidado con que debe comportarse el asegurado antes del siniestro y una vez ocurrido (artículo 524 Nos. 4 a 6 CCO) o las normas generales de no agravación de los riesgos (art.526 CCO). Asimismo, se regula de manera específica a propósito del seguro de RC, en el artículo 574 CCO, que en su inciso primero establece que “*El asegurado prestará al asegurador y a quienes éste encomiende su defensa, toda la información y cooperación que sea necesaria*”. Si bien esta norma está enmarcada dentro de la regulación de la “defensa judicial” del asegurado, es obvio que el actuar colaborativo del asegurado debe darse desde el momento mismo de ocurrencia del siniestro. El cumplimiento de este deber puede darse de manera tanto activa como pasiva. Así, por ejemplo, es exigible que el asegurado no sólo asuma gestiones activas como comparecer a declarar en un juicio si así lo requiere la compañía, sino también que se abstenga de hacer declaraciones que perjudiquen su exposición patrimonial (sin perjuicio de que legalmente puede reconocer hechos verídicos de los que pueda derivarse su responsabilidad, como lo permite el artículo 574 inciso 2º del CCO). En el ámbito judicial implica otorgar el correspondiente patrocinio y poder a los abogados que designe la compañía de seguros (si ésta opta por hacer uso de su derecho a asumir la defensa judicial de su asegurado), coordinar con ellos la estrategia judicial, gestionar la comparecencia al Tribunal como testigos o a absolución de posiciones de sus empleados o ejecutivos, responder los oficios o comunicaciones emanadas del Tribunal, revisar escritos judiciales si así se le pide, etc. Finalmente, este deber general de colaboración se traduce en diversas otras obligaciones menores, imposibles de enumerar, pero que tienen por objeto común cuidar su patrimonio y consecuentemente también el de sus aseguradores. Así, por ejemplo, podemos mencionar el mantener adecuado resguardo y reserva acerca de la existencia y condiciones de su seguro de RC, con el objeto de que el conocimiento de éste no incite a los terceros a pedir indemnizaciones mayores¹⁴¹, informar a sus aseguradores acerca de la existencia de otros seguros que pudiesen reducir el costo de cargo de la póliza de RC (obligación contenida en el art. 524 No.2 CCO), realizar gestiones con otras personas o empresas que eventualmente puedan contribuir con el costo de las indemnizaciones a terceros, como un contratista o una

¹⁴¹ Aunque hay legislaciones, como la española, donde el asegurado está legalmente obligado a “...manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”, por aplicación de la regulación de la “acción directa” (artículo 76 inciso final de la Ley de Seguros No.50 de España).

empresa mandante, etc. Finalmente, podemos señalar que este deber reconoce como límite natural el que su cumplimiento no puede significar perjuicios o gravámenes importantes para el propio asegurado, ni tampoco la realización de acciones contrarias a derecho.

3.2 PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR¹⁴²

3.2.1 Derechos del asegurador

La primera gran facultad que asiste a todo asegurador en un siniestro de RC es la de participación en el proceso de liquidación y estrategia general. Este derecho, al igual que el derecho del asegurado a una asesoría mínima, no tiene siempre un tratamiento legal expreso, pero se desprende de la naturaleza misma del contrato de seguro de RC, donde a cambio de una cierta prima se ha transferido una parte importante del riesgo de responsabilidad del asegurado a su compañía, por lo que es lógico que ésta pueda participar en la administración de este riesgo una vez ocurrido. Una de las primeras manifestaciones de este derecho, común a todos los siniestros en Chile, es la facultad que la normativa da a los aseguradores para llevar a cabo directamente el proceso de liquidación o ajuste del siniestro denunciado (art. 20 del DS 1.055) aunque también existe el derecho del asegurado a oponerse a la liquidación directa, exigiendo la nominación de un Liquidador Oficial de Seguros, caso en que es común que ambas partes se pongan de acuerdo respecto a qué empresa designar. En estos casos el derecho a intervención y participación de la compañía en el manejo de un siniestro de responsabilidad tiene como límite natural los derechos del asegurado y también los del liquidador de seguros en lo que a éstos compete. En caso de una demanda civil contra el asegurado este derecho se manifiesta formalmente en el art. 573 CCO que otorga a la compañía aseguradora la facultad de asumir la defensa judicial. Asimismo, la prohibición legal que pesa sobre el asegurado en cuanto a no reconocer responsabilidad ni transigir con el tercero sin autorización de la compañía (art. 574 CCO), implica necesariamente una mayor participación de ésta en dichas decisiones; en efecto, una parte significativa de los siniestros de RC son solucionados antes de que haya siquiera un proceso judicial, razón por la que es razonable que el asegurador tenga el derecho de supervisar el siniestro desde el momento mismo en que se le avisa, pudiendo adoptar todas las medidas destinadas a acreditar que no le ha cabido responsabilidad a su asegurado o, en el peor de los casos, a facilitar una negociación por el menor monto posible si es que se estima potencialmente expuesta una cierta responsabilidad.

Adicionalmente, al asegurador le competen diversos derechos en relación con la defensa judicial¹⁴³, vale decir, cuando por distintas razones no se ha querido o no se ha podido evitar un acuerdo extrajudicial con los terceros. A este respecto debemos recordar que la forma y alcance

¹⁴² Al igual que con respecto al asegurado, el análisis que viene a continuación no pretende revisar todos los derechos y obligaciones que tiene una compañía de seguros, sino únicamente los más relevantes en el seguro de RC, de modo de facilitar la comprensión del tema principal de este trabajo, como es la relación del tercero afectado con este contrato y los eventuales derechos o acciones de que podría disponer. Por lo mismo, tampoco se hace un análisis de los derechos y obligaciones comunes a todo seguro, como el derecho de la compañía a la prima o sus derechos en caso de que el asegurado altere el riesgo asegurado, temas para los cuales sugerimos consultar la abundante literatura existente.

¹⁴³ Al tratar en su oportunidad el riesgo asegurable bajo un seguro de RC, se analizaron los aspectos de fondo o teóricos en relación con las indemnizaciones a terceros y la defensa judicial, vale decir, qué es lo que ellas habitualmente cubren. A continuación se analiza más bien los aspectos prácticos y operativos acerca de los derechos que le caben a la compañía de seguros en relación con la defensa judicial.

como se permite la intervención de la compañía de seguros en relación con la defensa judicial varía en los distintos países, existiendo algunos donde esta intervención es una *obligación* (como en EEUU.) mientras que en otros es una *facultad* (como en Inglaterra). En Chile la legislación optó por consagrar el *derecho o facultad* de la compañía aseguradora para asumir la defensa judicial del asegurado quien sólo puede exigir la cobertura de los costos asociados a ésta según las condiciones del seguro contratado (art. 573 CCO). Por ello, el primer derecho que asiste a la compañía de seguros en relación con la defensa judicial es, precisamente, negarse a asumirla, decisión que por razones obvias debe comunicar con rapidez al asegurado: lo habitual es que la compañía no quiera intervenir en la defensa cuando hay dudas de cobertura, un monto asegurado pequeño, cuando es posible prever que el costo del siniestro puede quedar bajo el deducible convenido o en situaciones similares. En este escenario el asegurado debe nominar a los abogados que estime conveniente, pero la compañía mantiene su derecho a ajustar los honorarios profesionales que se estimen acordes al siniestro y a las condiciones del seguro pactado. Si, en cambio, la compañía hace uso de su derecho a asumir la defensa, debe avisar a la brevedad posible al asegurado el nombre de los abogados que lo representarán, debiendo el asegurado otorgar los poderes necesarios¹⁴⁴. En estos casos la compañía puede negociar libremente las condiciones de honorarios y gastos con los abogados que nomine, según la magnitud del proceso, la complejidad, la jurisdicción o cualquier otro factor relevante. Sin perjuicio de ello, hay ciertos casos regulados en la ley donde la compañía de seguros no puede hacer uso libremente de su derecho a asumir la defensa judicial: cuando hay un conflicto de interés que la afecta (como cuando el tercero reclamante está asegurado con ella misma) o cuando la defensa diga relación con un proceso penal contra el asegurado¹⁴⁵ (art. 573 inciso 2° CCO): en estos casos el asegurado podría elegir entre utilizar los abogados que nomine la compañía de seguros o, derechamente, coordinarla con abogados de su confianza, pero incluso en estas situaciones la compañía mantiene el derecho a calcular y fijar los honorarios profesionales, en el entendido que tengan cobertura en la póliza y sujeto a las limitaciones de ésta. Y aunque no es lo habitual en la práctica, la compañía mantiene su derecho a intervenir y opinar en la estrategia judicial que se siga.

Considerando la transferencia que se ha hecho del riesgo de responsabilidad civil al asegurador resulta lógico que éste tenga diversas *facultades respecto a transacciones con los terceros*. Esto está regulado en Chile en los artículos 570 y 574 CCO, los que son claros en establecer que al asegurado le está prohibido transar con el tercero sin expresa autorización de la compañía de seguros. Ahora bien, este derecho no puede ser entendido de manera absoluta ya que, en la

¹⁴⁴ Aunque legalmente el asegurador tiene siempre derecho a asumir la defensa judicial, en ciertas pólizas se consagra específicamente el derecho del asegurado a elegir libremente sus abogados. Así ocurre, por ejemplo, en diversos seguros de RC de Directores y Ejecutivos (D&O), como el modelo POL 1.2913.1920, que en su artículo 3.7 establece que “*Los Asegurados podrán elegir libremente a los abogados que los representen, sin embargo, los honorarios de los abogados estarán sujetos a la aprobación previa del Asegurador*”. Esto es común en los seguros de D&O donde el riesgo de los asegurados va más allá de los meros efectos económicos, como ocurre, por ejemplo, con los derivados de procesos penales, los daños en su imagen, investigaciones y sanciones administrativas, etc. Por esta razón en este tipo de seguros es razonable que los aseguradores opten por conceder el derecho a libre elección de sus abogados al asegurado.

¹⁴⁵ Para un análisis más detallado de los distintos tipos de conflictos de interés que puede darse entre el asegurado y sus aseguradores en relación a la defensa judicial puede consultarse el artículo de Lagos Villarreal, Osvaldo: “*La dirección de la defensa del asegurado en el litigio de responsabilidad civil y el problema de los intereses en conflicto*”, artículo aparecido en la Revista Chilena de Derecho, vol. 44 No.1, Abril de 2017, artículo disponible también en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000100004

práctica, puede haber situaciones complejas como, por ejemplo, la posibilidad de que el asegurado llegue a un acuerdo transaccional con el tercero sin pago alguno o bien por un monto bajo el deducible pactado. En estos casos pareciera lógico que la compañía debiese dar su autorización al asegurado, a menos que ella pueda esgrimir argumentos razonables para negarse como, por ejemplo, que existen todavía otros afectados que no han reclamado aún y que podrían eventualmente presentar acciones contra el asegurado al ver que éste llega a un acuerdo con algunos. Vale decir, si hay una fundamentación razonable para la decisión de la compañía, corresponde que ello sea respetado por el asegurado. Sin embargo, es también posible que los aseguradores tengan la posibilidad de una transacción que parece conveniente, la que sin embargo es resistida por el asegurado por distintas razones (el monto de la posible transacción le puede parecer alto y caer en su totalidad dentro del deducible; el acuerdo puede exceder largamente el monto de la póliza; se está indemnizando un caso de dudosa responsabilidad que puede sentar un precedente negativo para el asegurado, etc.). En estos casos la compañía de seguros podría tener diversas opciones, como negociar un acuerdo en el marco del proceso judicial si ella nominó a los abogados y asegurado otorgó un poder amplio, con facultades para transigir; indemnizar extrajudicialmente al tercero sin intervención del asegurado y empleando redacciones que exculpen a éste de cualquier responsabilidad; accionar judicialmente contra el asegurado para compelerlo a firmar la transacción (sobre la base del deber de éste de colaboración emanado del art. 573 inciso 1º del CCO que establece que “*El asegurado prestará al asegurador y a quienes éste encomiende su defensa, toda la información y cooperación que sea necesaria*”); poner a disposición del asegurado el monto de la póliza (alternativa muy recomendable en caso de montos asegurados bajos versus un riesgo de condena alto)¹⁴⁶ o incluso limitar su responsabilidad al monto que se había negociado con el tercero y que el asegurado rechaza: durante la tramitación de la reforma legal de Mayo de 2013 se contempló en el anteproyecto una norma que permitía al asegurado y al asegurador limitar su responsabilidad cuando rehusaba transigir la contraparte, quedando de cargo de ésta el exceso¹⁴⁷, norma que, sin embargo, fue eliminada durante la posterior discusión parlamentaria.

3.2.2 Obligaciones del asegurador

La primer obligación especial que se deriva del seguro de RC y que pesa sobre cualquier asegurador es la de *asistir al asegurado durante el desarrollo del siniestro*. Como el resultado o costo final del siniestro en un seguro de RC es dinámico y puede variar sustancialmente dependiendo de cómo se le enfrente, es razonable que el asegurado pueda requerir apoyo de su compañía de seguros, la que en muchos casos será la mayor beneficiada si se puede reducir el costo del siniestro. En efecto, salvo el caso de un siniestro de magnitud o de una cobertura muy limitada, lo más probable es que la mayor parte del costo del siniestro caiga dentro del límite de la póliza, por lo que conviene a la compañía que se brinde una adecuada y activa asesoría a su asegurado. Sin embargo, lo habitual es que para el cumplimiento de esta obligación las compañías adopten inicialmente un rol más pasivo, entregando la función de asesoría a

¹⁴⁶ Por razones obvias esta posibilidad puede no ser viable en determinadas jurisdicciones donde se contempla acción directa del tercero a la póliza u otras figuras de protección de los intereses de los afectados.

¹⁴⁷ El artículo 574 inciso 3º del proyecto de reforma señalaba que “*Si el asegurador se negare a acordar una transacción con el tercero perjudicado que esté dentro de la cobertura, será de su cargo el mayor monto a que sea condenado el asegurado en el proceso. Si fuere el asegurado quien se negare a aceptarla, será de su cargo dicho exceso*”. Historia de la Ley 20.667, pág.36

abogados externos o a Liquidadores Oficiales de Seguros. Los primeros son utilizados en Chile con respecto a montos menores de cobertura de RC en pólizas de vehículos motorizados o en siniestros menores, mientras que los segundos son utilizados habitualmente en los siniestros normales de responsabilidad civil. Este rol pasivo y de observación inicial de parte de las compañías de seguros tiene como fundamento la habitual incertidumbre que existe en un principio respecto a la eventual cobertura y posible evolución del siniestro, incertidumbre que puede extenderse por mucho tiempo: por la complejidad de lo que se ampara en un seguro de RC (parte de la responsabilidad civil de una persona y ciertos gastos de defensa), los diversos estatutos legales y reglamentarios que pueden ser aplicables, la gran variedad de textos o cláusulas de seguros y otros aspectos (como la causa de los hechos), en muchos casos resulta muy difícil saber desde un comienzo si se está ante un siniestro cubierto y cuál es la mejor forma de afrontarlo. Por ello, puede resultar muy delicado que desde un principio la compañía de seguros intervenga activamente en el manejo de un siniestro de responsabilidad civil, sin tener clara su cobertura y perspectivas: es fácil imaginar la compleja situación en la que puede verse involucrado un asegurador que ha contratado peritos, designado abogados y definido estrategias activamente, y que posteriormente pretende rechazar la cobertura del siniestro. De ahí que, en la práctica, en los siniestros de responsabilidad civil los aseguradores adoptan inicialmente una actitud más bien pasiva y de observación del caso. Por esta razón, las aseguradoras entienden que cumplen inicialmente con la obligación de asistir a sus asegurados nominando rápidamente a un abogado o liquidador oficial de seguros, y quedando a la espera de los planteamientos que hagan éstos o el propio asegurado en relación con temas necesarios para sacar adelante el siniestro en la mejor forma posible. En general, esta obligación genérica de la compañía se traduce entonces en algo muy simple: sin perjuicio de las limitaciones naturales que puede haber en la póliza contratada (como el monto asegurado), la compañía de seguros debe preocuparse de asistir a su asegurado para tratar de salir de la mejor manera posible del problema que le ha significado el siniestro, que es el objetivo subyacente en todo seguro de RC.

Otra obligación que pesa sobre la compañía es la de *pagar los gastos de defensa judicial*. Por la naturaleza del seguro de RC, tiende a entenderse esta obligación del asegurador en relación con pagos a terceros o indemnizaciones derivadas de una sentencia judicial dictada contra el asegurado. Sin embargo, esta obligación de la compañía puede manifestarse ya antes con el deber de financiar los gastos de defensa judicial, en la medida que los antecedentes del caso permitan suponer la cobertura del mismo en la póliza. En este sentido, estos gastos son tan “indemnización” como el costo de las condenas o transacciones que puedan lograrse con los terceros, ya que habitualmente forman parte del monto asegurado¹⁴⁸. En cuanto al momento en que puede hacerse efectiva esta obligación, la defensa debe ser pagada por la compañía desde que hace uso de su derecho a asumirla y nombra a determinados abogados a quien pagará directamente sus honorarios y gastos; en caso de que ella no desee asumirla y sea coordinada por el asegurado, la obligación de pago por la compañía nace desde el momento en que ha autorizado los honorarios en los términos de la póliza, decisión que debe adoptar a la mayor brevedad posible una vez que el asegurado o el liquidador le han transmitido las correspondientes propuestas de servicios profesionales de los abogados.

¹⁴⁸

Con la salvedad de que, en ciertos seguros, los gastos defensa pueden estar afectos a un determinado sublímite o, en ocasiones, consistir en una cobertura adicional en exceso del monto asegurado para indemnizaciones a terceros (y usualmente a prorrata entre el asegurado y la compañía, respecto de las pérdidas determinadas finales para cada uno).

Finalmente, y como es común a cualquier contrato de seguro, corresponde que la compañía de seguros pague la indemnización que se deriva del seguro de RC, ya sea porque se ha suscrito una determinada transacción con los terceros afectados o, simplemente, porque ha quedado establecida una indemnización en una sentencia judicial ejecutoriada. En el caso de transacción extrajudicial la obligación es exigible a la compañía en relación al plazo que se ha pactado, aunque lo habitual en la práctica es que el abogado o liquidador pida primero un cheque o vale vista a la compañía de seguros, documento con el cual posteriormente se concreta la transacción con el tercero por medio de escritura pública o documento similar. Con respecto a la sentencia ejecutoriada, la obligación de la compañía comienza desde el momento en que la deuda ha sido calculada y liquidada a través del correspondiente procedimiento en el Tribunal que dictó la sentencia. Ahora bien, cualquiera sea la circunstancia o situación a partir de la cual nazca la obligación para la compañía de pagar una determinada indemnización, el principio básico a este respecto es que ello debe hacerse a la mayor brevedad posible, evitando que se afecte al asegurado y, sin perjuicio, claro, de exigir a éste último la emisión del pago correspondiente al deducible o coseguro que pueda existir.

Ahora bien, *¿cómo juegan los recién explicados derechos y obligaciones de la compañía de seguros respecto a negociar una eventual transacción y pagar las correspondientes indemnizaciones en relación a los terceros afectados?* Dada la consideración que se da al tercero en la regulación del seguro de RC en ciertos países, principalmente a través de la institución de la “acción directa”, se entiende en dichas legislaciones que las compañías de seguros deben intentar buscar el acuerdo más razonable y justo tanto para el asegurado (su cliente) como respecto del tercero, según las características del siniestro y los daños ocasionados. De ahí que en ciertos países el tercero tiene incluso la posibilidad de pedir la nulidad de un acuerdo transaccional que ha celebrado con la compañía de seguros si ésta no le informó de su derecho a consultar un abogado o si le hizo una oferta exageradamente baja en consideración a los daños realmente sufridos¹⁴⁹. Como veremos con más detalle en los siguientes capítulos, en el caso de Chile se discute actualmente si la reforma legal del 2013 al CCO estableció o no una especie de acción directa tácita, hipótesis que de ser cierta implicaría para los terceros ciertas facultades con respecto a la indemnización que pudiese derivarse del contrato de seguro de RC y, por lo mismo, ciertas obligaciones para las compañías aseguradoras con respecto a personas que no formaron parte del contrato de seguro original.

IV) **PARTES DEL CONTRATO**

En los contratos comunes hay habitualmente dos partes, que son las que contratan y se obligan entre sí. En Derecho de Seguros, en cambio, la doctrina distingue diversos sujetos que pueden darse en la mayoría de los contratos de seguro, a saber:

- a) El asegurador, que es la parte que asume los riesgos asegurados, a cambio de un precio llamado “prima”,

¹⁴⁹ Aunque en Inglaterra no existe una acción directa propiamente tal, sino una regulación de ciertos derechos que tienen los terceros en caso de quiebra o insolvencia de un asegurado que está demandado, ha habido fallos en los que se anuló transacciones manifiestamente abusivas de una compañía aseguradora con el afectado. Birds., op. cit., pág.405.

- b) El *tomador, contratante, estipulante o contrayente*, que es la persona que contrata efectivamente con el asegurador y sobre la cual recaen las obligaciones, sobre todo, la de pagar la prima convenida, según lo define el art. 513 letra “f” CCO. En algunos casos esta figura puede ser al mismo tiempo el *asegurado* pero también es frecuente que no lo sea. Sí ocurre, por ejemplo, en los seguros de transporte o en seguros contratados por bancos en favor de sus clientes, como en el caso de los créditos hipotecarios, todos estos caso de seguros contratados por cuenta de un tercero según lo permite el art. 516 CCO. Esta misma norma establece que si en la póliza no se ha dicho que el seguro se contrata por cuenta de un tercero, se entenderá que lo ha sido por quien lo ha contratado, esto es, el contratante, tomador o contrayente.
- c) El *asegurado*, que es la persona que transfiere ciertos riesgos al asegurador y en quien debe darse el interés asegurable, esencial a todo contrato de seguros, y
- d) El *beneficiario*, que es definido legalmente como *aquel que, aun sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro* (art. 513 letra “c” CCO), como ocurre, por ejemplo, en seguros de vida. Esta figura presenta un carácter asimilable al beneficiario de la estipulación en favor de un tercero, de modo que sus derechos nacerán recién cuando se den las condiciones o circunstancias previstas en el contrato de seguro entre el estipulante y el promitente (en este caso la compañía de seguros que se compromete a cubrir al beneficiario) y opere la aceptación expresa o tácita del beneficiario¹⁵⁰.

En el seguro de RC pueden darse efectivamente todas estas figuras, como ocurre, por ejemplo, cuando el Estado exige a constructoras o concesionarios que contraten uno de estos seguros a favor del Fisco. Sin embargo, lo usual es que, como en la mayoría de los contratos y seguros, haya sólo dos partes, el asegurado y el asegurador, los que analizaremos a continuación con mayor detalle por ser las principales.

4.1 EL ASEGURADO

El art. 513 letra “a” CCO define a “asegurado” como *“aquel a quien afecta el riesgo que se transfiere al asegurador”*, o sea, quien queda libre del riesgo que ha tomado a su cuenta el “asegurador” a cambio del pago de una determinada prima. Así, en el seguro de RC será entonces “asegurado” la persona expuesta al pago de indemnizaciones civiles a terceros por daños causados a éstos o, a lo menos, expuesta a los costos patrimoniales derivados de la defensa judicial por acciones que se pudiesen presentar en su contra por los mismos hechos. Por lo mismo, es en esta persona en quien debe concurrir el “interés asegurable”, requisito de la esencia en todo contrato de seguro y que en este caso estará constituido, precisamente, por el interés en evitar el costo de asumir dichas indemnizaciones o los gastos relacionados con la defensa judicial.

¹⁵⁰

Como el CCO se limita a dar sólo una breve definición de “beneficiario” (en el art. 513 letra “c”, *“Beneficiario: el que, aun sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro”*) se ha entendido que le resultan plenamente aplicables los principios y regulaciones relativos a la “estipulación en favor de un tercero” del art. 1449 CC. Así, por ejemplo, lo ha establecido la jurisprudencia nacional, como se puede apreciar en el fallo de primera instancia del juicio *“Zambrano Peña, Nelson Aliro con Aseguradora Magallanes S.A.”* seguido ante el 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol No. 18183-2014, confirmado por Corte de Apelaciones y Corte Suprema.

En la concepción habitual del seguro de RC no es necesario, por cierto, que la responsabilidad civil involucrada se derive de acciones u omisiones del propio asegurado, bastando que la normativa aplicable haga a éste responsable. En este sentido, los seguros de RC tradicionalmente cubren el costo de las indemnizaciones pecuniarias de que el asegurado “...pueda resultar civilmente responsable...”¹⁵¹, con independencia de quién ha causado efectivamente el daño. Con esto se ampara, por ejemplo, las diversas hipótesis de responsabilidad por el hecho ajeno, como ocurre con los padres respecto de los hechos de sus hijos¹⁵² o con los empleadores por los hechos de sus dependientes¹⁵³, hipótesis en las que, en el fondo, subyace una cierta acción u omisión culpable del asegurado que no ha sido diligente en su deber de vigilancia de las personas que dependen de él¹⁵⁴. Pero además los seguros de RC comunes pueden cubrir también aquellos casos en que la responsabilidad civil se impone al asegurado por el mero mandato de la ley, como ocurre en los casos de responsabilidad civil objetiva¹⁵⁵. Así, por ejemplo, en un seguro de RC vehicular la cobertura se extenderá a quien aparece como el asegurado en el contrato, usualmente el dueño del vehículo y quien no necesariamente lo conducía al momento del accidente que genera la responsabilidad civil, accidente que puede comprometer al asegurado en virtud de la norma jurídica que establece la responsabilidad solidaria del dueño del vehículo junto con la del conductor.

En cuanto a los sujetos de derecho que pueden ser “asegurado” en un seguro de RC, tanto las personas jurídicas como las personas naturales pueden tener esta calidad. Sin embargo, es necesario mencionar que el fuerte auge del seguro de RC a nivel internacional se dio primero con las personas jurídicas de derecho privado, principalmente empresas, las que buscaban proteger su patrimonio ante el riesgo de tener que afrontar costos por indemnizaciones a terceros o por la defensa judicial correspondiente. Como es lógico suponer, en lo relativo a los seguros, las empresas comienzan asegurando los riesgos que pueden afectar directamente a sus bienes físicos (seguros de incendio, robo, terremoto, etc.) o a su personal (seguros colectivos, de salud, etc.). Luego, en una etapa posterior, se toma en consideración aquellos riesgos más bien inmateriales que pueden afectar al patrimonio de manera indirecta, como ocurre en el caso de la responsabilidad civil¹⁵⁶. Como es usual, la contratación de seguros por parte de personas jurídicas se hace a través de sus representantes, habilitados para tal efecto según las normas generales de la representación.

¹⁵¹ Como señala el POL 1.2013.1531 en su artículo 6.1.

¹⁵² Riesgo que es usualmente cubierto a través de los llamados seguros de RC de Cabeza de Familia o de Jefe de Hogar.

¹⁵³ Este riesgo está usualmente cubierto en los seguros de RC de Empresa, donde una parte importante de la potencial exposición de responsabilidad puede derivarse de hechos de los dependientes.

¹⁵⁴ De hecho en la mayoría de los casos de la llamada “responsabilidad por el hecho ajeno” existe para el asegurado la posibilidad teórica de exonerarse de responsabilidad probando que, a pesar de su autoridad y cuidado, no ha podido impedir que la persona que de él depende (como el hijo, alumno o dependiente) cause daños a terceros. Por esta razón diversos autores estiman que más que ser casos de “responsabilidad por el hecho ajeno” se está en presencia de casos de responsabilidad por hechos propios (falta de vigilancia y/o cuidado).

¹⁵⁵ Sin embargo, es común encontrar seguros de RC que contemplan como exclusión particular la Responsabilidad Civil Objetiva y otros en los que este tipo de responsabilidad se encuentra derechamente excluida en las condiciones generales del seguro (como sucede en diversos condicionados relacionados con la RC de Profesionales Médicos, como el POL 1.91.081 artículo 2 inciso 2°).

¹⁵⁶ Es interesante constatar que en épocas de crisis económicas las empresas tienden a limitar o eliminar sus coberturas de seguros en la misma secuencia, pero a la inversa. Es decir, los seguros de RC son los primeros en ser reducidos o incluso eliminados, manteniéndose lo más posible aquellos seguros que amparan directamente los bienes de producción. Se estima que una empresa puede eventualmente sortear épocas críticas en materia económica sin cobertura de sus riesgos de RC, pero jamás sin la cobertura de sus recursos productivos.

Posteriormente, y en concordancia con la evolución de los riesgos de responsabilidad civil, se comenzó a considerar los riesgos que podían afectar al patrimonio de las personas naturales. De este modo, surgieron los primeros seguros de RC destinados a protegerlas, siendo probablemente los seguros obligatorios de RC Vehicular los primeros a este respecto. Ahora, si consideramos aquellos seguros de RC de personas naturales suscritos voluntariamente, probablemente los seguros de RC Médica o de *mala praxis* fueron los primeros en contratarse en forma masiva, fenómeno que se originó en su oportunidad en los EEUU. por el incremento del demandas por negligencias médicas.

En el caso de un *asegurado persona natural* la regla general es que la cobertura del seguro de RC se extiende sólo a la persona específica que lo ha contratado y respecto de la cual el asegurador ha hecho el correspondiente análisis de riesgo. Así, por ejemplo, en el caso de los seguros de RC contratados por profesionales liberales, usualmente profesionales de la salud, se entiende cubierta únicamente la persona del profesional que lo ha contratado y no las eventuales personas jurídicas a través de las cuales funciona tributaria y legalmente. Asimismo, el común de los seguros de RC de personas naturales ampara a éstas tanto por acciones u omisiones propias, como por aquellas acciones u omisiones de personas por las cuales debe responder, como los dependientes o los hijos. Sin embargo, y al igual que en la generalidad de los seguros de RC, el hecho de que se cubra al asegurado por acciones u omisiones de terceros por los cuales debe responder, no transforma automáticamente a éstos últimos en asegurados. Por esta razón, en caso de acciones civiles o incluso condenas en contra de éstos, una póliza común de RC no cubrirá ni sus gastos de defensa ni los montos de dichas condenas.

Cuando nos encontramos con un *asegurado persona jurídica*, usualmente una empresa, lo común es que el seguro de RC sea contratado sólo por ella, por lo que la cobertura del mismo no puede naturalmente entenderse ampliada por defecto a los directores de la misma, a sus ejecutivos ni a sus empleados¹⁵⁷. Como esta situación puede generar efectos muy negativos en la relación de la empresa o persona jurídica con estas personas, en muchos seguros de RC se ha optado por pactar, por vía de condición particular, el que se les considerará como asegurados adicionales¹⁵⁸. Ahora bien, esta extensión de cobertura se otorga usualmente bajo el requisito de que las demandas o reclamos contra dichas personas se basen en hechos ejecutados por los directores, ejecutivos o empleados, mientras éstos se encontraban al servicio de la empresa asegurada¹⁵⁹. Un tema similar se da en relación con las figuras de filiales, coligadas y subsidiarias que pueden tener vinculación con la empresa asegurada: si el contrato está tomado únicamente respecto de esta última, las demás no pueden ser consideradas como asegurados, a menos que se pacte una extensión expresa a ellas. Asimismo, en ciertas coberturas especiales, como en los seguros de RC de Producto, es posible pactar una extensión de la protección del seguro a favor de distribuidores, vendedores o clientes de

¹⁵⁷ Esto, sin perjuicio de que la empresa asegurada tendrá cobertura en aquellos casos en los que deba responder por los hechos de estas últimas personas, en los términos de la legislación común.

¹⁵⁸ En determinados modelos de seguros de RC internacionales, la extensión de los beneficios del asegurado a ciertas personas naturales que trabajan para la empresa viene otorgada por defecto en las pólizas, como en los modelos PCA 094 y PCA 086, de amplio uso por el mercado reasegurador inglés.

¹⁵⁹ Lo que es perfectamente razonable. Si un director, ejecutivo o empleado es demandado por un hecho en que ha incurrido mientras no se encontraba prestando servicios para la empresa asegurada, ese riesgo no ha sido concebido, calculado o considerado por el asegurador cuando ha negociado con esta última.

la empresa asegurada, cuando ellos sean demandados por hechos, productos o servicios generados por el asegurado principal. El pactar esta extensión de cobertura importa beneficios tanto para el asegurado original como para su asegurador. Respecto del asegurado, le permite extender la cobertura de su seguro de RC a empresas con las que se relaciona comercialmente y que, sin duda, valorarán el saber que los productos o servicios que adquieren o distribuyen tienen una protección a su favor a través de un seguro¹⁶⁰. Respecto del asegurador, le permite anticipar el manejo de daños a terceros, interviniendo oportunamente en la investigación y defensa de reclamos o demandas. Ahora bien, al igual que en otros casos de extensión de cobertura, cuando se pacta la extensión del carácter de asegurado a distribuidores, podría sostenerse que, en realidad, no se está ampliando el concepto de “asegurado” propiamente tal (que sigue siendo la empresa contratante), sino que más bien se estaría dando un carácter de “beneficiario” a sus distribuidores o clientes directos¹⁶¹.

4.2 EL ASEGURADOR O COMPAÑÍA DE SEGUROS

Siguiendo la definición legal de nuestro sistema jurídico, contenida en el artículo 513 letra “b” CCO, se entiende por “*asegurador*” a la persona que toma de su cuenta el riesgo¹⁶², a cambio de una determinada prima, requisito éste de la esencia del contrato de seguros (arts. 512 y 521 CCO). En el caso del seguro de RC será por tanto asegurador aquella persona que toma a su cuenta el riesgo económico derivado de daños a terceros causados por el asegurado, riesgo que está constituido básicamente por las eventuales indemnizaciones civiles a pagar y por el costo de la defensa judicial relacionada.

En Chile sólo pueden asegurar la RC las compañías de seguros del llamado “primer grupo de seguros” o “Seguros Generales”, de modo que aseguradoras de vida o de crédito no podrían suscribir este producto. A grandes rasgos, el asegurador de RC no presenta diferencias sustanciales con las compañías que otorgan los demás seguros generales, debiendo cumplir con los requisitos de constitución y existencia comunes a toda empresa de seguros. Asimismo, están sujetas a las mismas prohibiciones y limitaciones que la ley y los reglamentos establecen respecto de las demás aseguradoras.

Eso sí, a diferencia del común de las compañías de seguros generales, que tienden a ofrecer productos de naturaleza y cobertura similares (tales como seguros de vehículos motorizados, de incendio, de robo, etc.), las compañías de seguros que otorgan la cobertura de RC tienden a presentar algunas diferencias entre una y otra según los tipos de cobertura que pueden suscribir. En efecto, ya sea por razones estratégicas, de negocios o simplemente por limitaciones de riesgo de sus respectivas casas matrices en el extranjero, algunas aseguradoras se dedican a otorgar cobertura de RC únicamente en ciertas áreas de negocios o actividad económica. Así, entonces, es común

¹⁶⁰ Piénsese, por ejemplo, en las empresas exportadoras de productos o servicios, a las cuales sus adquirentes o distribuidores en el extranjero seguramente exigirán un completo seguro de RC, como requisito fundamental para trabajar o relacionarse comercialmente con ellas, exigencia muy frecuente en países donde la responsabilidad civil se encuentra más desarrollada.

¹⁶¹ Por lo que los derechos y obligaciones esenciales del contrato (la duración, precio, terminación, etc.) competirán únicamente al asegurado original y no a sus distribuidores.

¹⁶² Según la ley de seguros o DFL 251 del año 1931, se reserva la posibilidad de ser asegurador o compañía de seguros únicamente a personas jurídicas que cumplan con los requisitos de existencia, de validez legal y reglamentarios.

encontrar aseguradoras que se especializan en determinados y específicos seguros de RC, tales como RC de Construcción, de Empresa, Médica, etc., mientras que otras están imposibilitadas para otorgar determinadas coberturas, tales como RC derivada de contaminación, marítima, profesional, etc.

Adicionalmente, es importante considerar que el asegurador, al igual que el asegurado, puede también estar constituido por dos o más personas o *coaseguradores*, de modo que el riesgo que se toma se distribuye entre varios: en materia de seguros patrimoniales hay riesgos de gran magnitud en cuanto a los montos que se pretende asegurar, los que muchas veces no pueden ser asumidos únicamente por una sola compañía de seguros¹⁶³. Por esta razón, y como una alternativa mejor que simplemente el infraseguro, existe la posibilidad de que dos o más aseguradores asuman conjuntamente el riesgo de un asegurado, en lo que se conoce como “*coseguro*” o también “*coaseguro*”¹⁶⁴. Esta figura está consagrada en el art. 557 CCO que, si bien no lo define, lo describe correctamente al señalar que aquel existe “...cuando, con el consentimiento del asegurado, dos o más aseguradores convienen en asegurar en común un determinado riesgo. En tal caso, cada asegurador es obligado al pago de la indemnización en proporción a su respectiva cuota de participación”. Así entonces, el coseguro no es entonces más que un contrato de seguro en el que el riesgo de un asegurado es asumido por dos o más aseguradores, quienes otorgan la cobertura de manera simplemente conjunta, asumiendo un porcentaje definido y acotado del total del monto asegurado¹⁶⁵. Esencial a todo coseguro es que la citada estructura sea conocida por las partes (el art. 557 CCO requiere “consentimiento del asegurado”) y expresamente pactada en el contrato, debiendo identificarse de manera clara no sólo al asegurado cuyo riesgo se transfiere, sino también a las empresas aseguradoras que asumen la calidad de coaseguradores. Asimismo, en el contrato debe expresarse de manera clara y específica los porcentajes del riesgo a ser asumidos por cada coasegurador, los que no necesariamente deben ser iguales. Este requisito es de la esencia del coseguro junto con el consentimiento del asegurado y la identificación expresa de los coaseguradores, ya que al no haber solidaridad entre estos últimos, el asegurado debe tener información cabal acerca de quiénes son los que en definitiva están asumiendo su riesgo. Las empresas aseguradoras que asumen el carácter de coaseguradores lo hacen de manera simplemente conjunta, de modo que el asegurado sólo podrá demandar a cada uno de ellos por el porcentaje específico que hubiesen asumido. Por supuesto, nada impide pactar solidaridad respecto del asegurado, aunque no es lo usual¹⁶⁶. Como consecuencia lógica de lo anterior, en caso de quiebra o insolvencia de uno de los coaseguradores, el asegurado no puede reclamar la parte de aquel a los

¹⁶³ Dado que los montos asegurados en materia de seguros de daño propio son habitualmente muy superiores a los de los seguros de RC, el coseguro se presenta con mayor frecuencia en los primeros. Sin embargo, es una modalidad de aseguramiento cada vez más frecuente, razón por la que nos parece importante analizarla.

¹⁶⁴ Otra alternativa es el reaseguro, aunque con importantes diferencias ya que los reaseguradores tienen su contrato con un asegurador local, de modo que ellos no tienen relación alguna con el asegurado final. Por lo mismo, éste carece de acción de cobro a los reaseguradores a menos que se haya pactado en su seguro la llamada “cláusula cut-through”.

¹⁶⁵ Desde un punto de vista doctrinal, el coseguro no hace más que profundizar el principio común a todo seguro, de la dispersión o distribución del riesgo. Sin embargo, a diferencia del común de los seguros, donde la distribución del riesgo se hace por las aseguradoras en una gran cantidad de asegurados, en el coseguro se hace usualmente respecto de uno solo y entre varios aseguradores.

¹⁶⁶ Coincidimos a este respecto con Contreras, quien sostiene que esto podría hacerse no sólo en el caso de los seguros de grandes riesgos donde el art. 542 inciso 2º CCO lo permite, sino también respecto a seguros comunes, ya que sería una cláusula evidentemente beneficiosa para el asegurado que le permitiría cobrar el total de la indemnización a uno solo de los coaseguradores, debiendo éstos entenderse entre sí posteriormente respecto de sus respectivas cuotas.

demás¹⁶⁷. Además, y como todo contrato de seguro, el coseguro es consensual, sin perjuicio de que en su momento deberá manifestarse sus condiciones, siendo habitual que para ello se emita una sola póliza. Sin embargo, nada impide que se puedan emitir pólizas separadas por cada coasegurador, limitando la cobertura en cada una a la proporción o porcentaje específicamente asumido¹⁶⁸. De acuerdo a lo señalado por el inciso 2º del citado 557 CCO, en caso de emitirse una sola póliza se presume que la compañía coaseguradora que la ha emitido es mandataria de las demás para todos los efectos del contrato, asumiendo la denominación de “líder”. Finalmente, debemos mencionar que lo usual en materia de coseguro es que la calidad de “coaseguradores” de un riesgo sea asumida por compañías de seguros propiamente tal. Sin embargo, no es raro encontrar casos en los que, por la poca disponibilidad de cobertura para un determinado riesgo (ya sea por escasez de reaseguro o simplemente por escasez de seguro local), el propio asegurado termina asumiendo un determinado porcentaje o cuota de “coseguro”. De la lectura del citado art. 557 CCO podría inferirse que el rol de “coasegurador” sólo podría ser asumido por compañías de seguro ya que esta norma habla de dos o más “aseguradores”. Siendo las normas del CCO imperativas, como regla general, no cabe duda de que esta limitación sería aplicable a la gran mayoría de seguros, no así a los que el art. 542 inc.2º CCO expresamente exime, los llamados “seguros de grandes riesgos”. A nuestro juicio, esta norma permite que, cumpliéndose con las condiciones que ella impone, un asegurado que es persona jurídica (usualmente una empresa) pueda adoptar un porcentaje de “coseguro” de su propio seguro cuando por razones de mercado o de otra naturaleza no se puede conseguir cobertura completa para un determinado riesgo.

V) EL TERCERO EN RELACION AL SEGURO DE RC

Como hemos visto anteriormente, siendo el seguro de RC un contrato, se asume que sus efectos se extienden sólo a las partes del mismo, el asegurado y su compañía de seguros, por aplicación del efecto relativo de los contratos. Sin embargo, y a pesar de no formar parte del contrato, la persona que se ha visto afectada o dañada por el actuar del asegurado, esto es el “tercero”, “víctima” o “afectado”, puede tener una cierta influencia en relación con este tipo de seguros, en dos ámbitos:

- a) Por un lado la figura del tercero puede actuar como elemento de determinación de la cobertura, ya que diversos seguros de RC dejan fuera del amparo del contrato a casos donde el “tercero afectado” tiene alguna vinculación con el asegurado. Así ocurre, por ejemplo, con familiares del asegurado, socios o trabajadores, todos los cuales pueden perfectamente ser sujetos activos de reclamaciones contra el asegurado por muerte o lesiones (y por tanto “terceros afectados”), pero que, sin embargo, son excluidos de la cobertura por los aseguradores a efectos de evitar conflictos de interés o disputas con su propio asegurado¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Algo similar se da en la relación de un asegurador con sus reaseguradores cuando éstos han establecido una cláusula de *several liabilities* respecto del contrato de reaseguro: la insolvencia de uno de los reaseguradores no afecta las obligaciones de los demás para con la cedente.

¹⁶⁸ Castelo Matrán, Julio & Guardiola Lozano, Antonio: “*Diccionario MAPFRE de Seguros*”, Editorial Mapfre S.A., Instituto Ciencias del Seguro, Ábaco de Rodolfo Depalma, Madrid, España, 3ª Edición, 1992, ISBN-84-7100-983-8, a propósito de la definición de “coseguro”, página 78.

¹⁶⁹ Sin perjuicio, claro, de que en ciertas ocasiones los aseguradores pueden acceder a cubrir daños a algunos terceros que están excluidos de la cobertura base. Así ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad civil que puede afectar a una empresa por daños a sus trabajadores, la que es habitualmente excluida en la póliza base, pero que puede ser finalmente amparada si se contrata la Cláusula Adicional de “RC Patronal o de Empleadores”.

- b) Por otro lado, la figura del tercero puede ser analizada en relación a ciertos derechos y atribuciones propios que se le ha ido otorgando con respecto al seguro de RC, de acuerdo a la evolución jurídica y social que a este respecto se ha dado en distintas legislaciones.

A continuación analizaremos la figura del tercero afectado en este segundo ámbito, de modo que revisaremos cómo a nivel internacional el tercero ha ido pasando de ser un ente completamente ajeno al contrato de seguro de RC hasta llegar a ser el principal beneficiario de este último. Con posterioridad a este capítulo analizaremos la situación actual del tercero en Chile, luego de la sustancial modificación que se hizo al CCO respecto al contrato de seguro y, en especial, con la nueva regulación del seguro de RC.

5.1 EL AFECTADO O VICTIMA COMO TERCERO ABSOLUTO

El seguro de RC resulta inconcebible sin la figura de la víctima o afectado por los daños. El riesgo de que un tercero sufra daños en su persona o bienes, y su eventual reclamo posterior contra el asegurado, es precisamente lo que da origen y justifica la existencia misma de este tipo de seguros. Sin perjuicio de ello, en sus inicios el seguro de RC surgió como una forma de proteger el patrimonio del asegurado frente a dicho riesgo, de modo que en su origen este tipo de seguro seguía el principio general de todo contrato, en cuanto generar derechos y obligaciones sólo para las partes del mismo, a saber, el asegurado y la compañía de seguros. De ahí que en ciertas legislaciones que siguen esta concepción tradicional del seguro de RC el tercero afectado carece de todo derecho en relación con el contrato de seguro de RC, ya que técnicamente es una persona ajena a la relación contractual, a la que no puede darse siquiera el carácter de beneficiario. Bajo esta concepción un tercero al que el asegurado le ha causado daño no puede entonces presentar un aviso de siniestro al seguro de RC del asegurado, pedir indemnización alguna ni ejercer ninguno de los derechos que el contrato establece exclusivamente en favor del asegurado. Es, para todos los efectos, lo que se conoce como un *tercero absoluto* en relación con el contrato, ya que no le ha cabido participación en la generación del acto jurídico ni las partes han pactado a su respecto derecho alguno con respecto al seguro¹⁷⁰. Un efecto natural de lo anterior es la privacidad del contrato de seguro de RC. Como éste ha sido suscrito entre el asegurado y la compañía de seguros, otorgándose mutuamente derechos y obligaciones, el tercero carece de derecho incluso para conocer de su existencia¹⁷¹.

5.2 LOS SEGUROS DE RC OBLIGATORIOS: UNA PRIMERA CONSIDERACION HACIA LOS TERCEROS.

Sin embargo, la evolución del seguro de RC, desde sus orígenes a la actualidad, ha ido tomando

¹⁷⁰ Como podría ocurrir si contractualmente se diese al tercero el carácter de *beneficiario*, como sucede en la mayoría de los seguros de vida o de accidentes personales.

¹⁷¹ A este respecto es una tendencia común en caso de siniestros que afecten a los seguros comunes de RC, el mantener en el más estricto secreto y reserva su existencia, de modo de evitar solicitudes desmedidas indemnizatorias del tercero si éste supiese que hay un seguro que responderá finalmente o, también el riesgo de fallos excesivamente elevados de parte de los Tribunales, de saber éstos que el asegurado cuenta con un seguro que asumirá parte de su decisión. Por supuesto, esta privacidad tiende a desaparecer en los sistemas jurídicos donde el seguro de RC establece como beneficiario a la víctima o tercero, donde se ha implementado incluso cierta publicidad del seguro.

cada vez más en consideración la figura del tercero, llegando a otorgársele derechos que pueden llegar a subsistir incluso más allá de la validez misma del contrato original. Esta paulatina mejora en la posición del tercero en relación con este seguro se ha producido en paralelo con el incremento de los llamados *seguros de RC obligatorios*. Como los primeros seguros de RC buscaban proteger básicamente el patrimonio del asegurado, la contratación de este instrumento era completamente voluntaria por parte de éste. Sin embargo, algunas sociedades estimaron que había ciertas actividades humanas que podían causar importantes daños a terceros, los que corrían el riesgo de quedar sin una indemnización adecuada. De este modo, en ciertas legislaciones se ha estimado necesario exigir la contratación de seguros de RC, como requisito previo y obligatorio para el desarrollo de ciertas actividades consideradas peligrosas para los demás. Este tipo de medidas obedece a un lento y paulatino proceso de sensibilización de las sociedades respecto de quienes han sufrido daños por el actuar de empresas o de ciertas personas. Así entonces los *seguros de RC obligatorios* han ido surgiendo a nivel internacional en un orden o evolución más o menos similar:

- i. Una de las primeras actividades humanas de riesgo en la que se consideró necesario implementar seguros de RC obligatorios fue el uso de vehículos motorizados. Ya desde la época de los carruajes a caballo, que Bullo cita como uno de los antecedentes del seguro de RC¹⁷², las sociedades se percataron del riesgo inherente que conllevan los medios de transporte, especialmente los vehículos motorizados que pueden ser adquiridos y manejados por cualquier persona, pudiendo causar daños de gran magnitud no sólo al conductor y pasajeros sino también a terceros. No es de extrañar entonces que uno de los primeros seguros de RC obligatorios haya nacido vinculado al uso de vehículos motorizados.
- ii. Posteriormente, y por razones similares, se fue extendiendo la exigencia legal de estos seguros en actividades económicas de alto riesgo, como la aeronáutica, la marítima, aquellas con uso de explosivos, cuando se usa energía nuclear, etc. En el caso de Chile hay un ejemplo interesante de este tipo en la Ley No. 29.920 de 1° de Junio de 2016 sobre “*Gestión de Residuos, Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje*” que en su artículo 7° establece que los gestores de residuos peligrosos que determine el “Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos” deberán contar con un “seguro por daños a terceros y al medio ambiente”¹⁷³.
- iii. A continuación, la exigencia de este tipo de seguros se extendió a ciertas profesiones muy reguladas por la ley para proteger la fe pública y el orden público económico, como en el caso de los seguros obligatorios de corredores de bolsa, de corredores de seguros, de liquidadores de siniestros, etc¹⁷⁴.

¹⁷² Bulló, op. cit., pág.381.

¹⁷³ Resulta interesante constatar que este seguro obligatorio recae sobre una actividad donde el legislador chileno ha establecido un estatuto de responsabilidad objetiva respecto de quien maneja “residuos peligrosos” (art. 43 de la ley citada) de modo que este riesgo no podría ampararse con condicionados comunes que excluyen por defecto la “responsabilidad civil objetiva”, como sucede con el modelo POL 1.2013.1531 (que la excluye en su artículo 8, numeral A.6).

¹⁷⁴ En Chile la normativa especial exige un Seguro de RC Profesional obligatorio tanto a los Corredores como a los Liquidadores Oficiales de Seguros.

- iv. Finalmente, en las sociedades más avanzadas la exigencia de estos seguros se ha ido dando respecto de situaciones más domésticas, como el mero hecho de ser propietario de un inmueble o jefe de familia (en el caso del seguro llamado precisamente “RC Cabeza de Familia” o *Homeowner*), el ser dueño de un animal doméstico eventualmente peligroso, la posesión de armas de fuego, etc.

Como puede apreciarse, en algunos países el legislador ha empleado el seguro de RC como un mecanismo obligatorio de protección de los terceros en determinados riesgos: vale decir, se ha utilizado este seguro como una herramienta de protección social de la parte que es usualmente más débil en la relación causante del daño-víctima.

5.3 EVOLUCION DE DERECHOS EN FAVOR DE LOS TERCEROS EN RELACION CON EL SEGURO DE RC

Ahora bien, algunas sociedades no se contentaron simplemente con exigir la *suscripción obligatoria* de seguros de RC en ciertas áreas o actividades de riesgo, sino que, en paralelo a ello y de forma paulatina, fueron otorgando cada vez más derechos al tercero, incluso respecto de los seguros de RC contratados voluntariamente. Como hemos señalado anteriormente esta evolución ha sido paulatina y ha presentado un proceso más o menos similar en la mayoría de los países. Siguiendo a Lagos Villarreal¹⁷⁵, la necesidad de ir modificando paulatinamente el principio de efecto relativo de los contratos en el caso del seguro de RC se ha derivado de ciertos problemas concretos que presenta una aplicación estricta de dicho principio en este particular contrato, a saber:

- * La posibilidad de *enriquecimiento sin causa del asegurado*, situación que podría darse cuando por necesidades prácticas y de financiamiento, la compañía de seguros paga a su asegurado la indemnización que a su vez deberá pagar al tercero y, finalmente, el asegurado se queda con dichos fondos sin pagar nada al afectado¹⁷⁶,
- * La *distracción o dilución* del monto del seguro si es que el asegurado desvía los fondos recibidos al cumplimiento de otras obligaciones o deudas, o, mucho peor, si cae en insolvencia,
- * La necesidad de *reiteración o duplicidad de procedimientos declarativos* si es que se entiende que el tercero afectado debe demandar primero al asegurado para establecer la

¹⁷⁵ Lagos Villarreal, Osvaldo: “*Fundamento y Régimen de la vinculación entre el tercero perjudicado y el asegurador voluntario de responsabilidad civil: una cuestión de Derecho Privado*”, artículo aparecido en la Revista de Derecho Privado No. 26 de Julio de 2016, págs. 187 a 228, artículo disponible también en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722016000100005

¹⁷⁶ Este problema no se da si el asegurado paga primero al tercero la indemnización establecida por una sentencia condenatoria que se ha dictado en contra del primero o bien por acuerdo transaccional negociado previo acuerdo de la compañía, casos en que la compañía de seguros simplemente está reembolsando y restituyendo el patrimonio del asegurado a su estado previo. Sin embargo, sí podría darse cuando el asegurado argumenta no tener los fondos para cumplir el con el pago al tercero o si el asegurado “transa” la cobertura del siniestro con sus aseguradores, casos en que éstos podrían pagarle la indemnización antes de que se pague al tercero (situación que en varios países está limitada por regulación legal, como pareciese ocurrir en el caso de Chile y la redacción del art. 570 CCO).

responsabilidad civil de éste y luego a la compañía aseguradora para obtener el correspondiente pago con cargo al seguro de RC existente.

Estos problemas prácticos se dieron desde el nacimiento mismo de los seguros de RC, frente a los cuales la jurisprudencia de algunos países y, en ciertos casos, la correspondiente intervención legislativa, fueron dando diversas soluciones, como analizamos a continuación.

5.3.1 Primeras formas para cautelar el pago del asegurador al tercero

Los primeros intentos para lograr que el pago del seguro de RC fuera en definitiva al tercero y no al asegurado, se dieron a través de mecanismos tradicionales del derecho civil y del derecho procesal. Así, por ejemplo, en su momento se intentó usar la *acción oblicua o subrogatoria*, de modo que el tercero pudiese ejercer ante la compañía de seguros el derecho o acción de cobro a la póliza que el asegurado negligente no estaba usando, a efectos de mejorar el derecho general de prenda. Sin embargo, este mecanismo tenía el inconveniente de que requería que el derecho o acción que se ejercía estuviese ya en el patrimonio del asegurado pasivo, siendo por tanto cierto y exigible a la compañía de seguros destinataria de la acción: de ahí el nombre de acción “oblicua” pues el tercero hace uso de un derecho o acción que no es de él, sino del asegurado que ha sido indolente en ejercer sus derechos con cargo al contrato de seguro. Además, de resultar exitosa la acción el monto pagado por la compañía de seguros ingresaría al patrimonio del asegurado, mezclándose con las demás deudas de éste y diluyendo la posibilidad de cobro del tercero. Otro mecanismo empleado ha sido el denominado *bloqueo judicial* que, según Lagos Villarreal, puede impetrarse por la compañía de seguros si el asegurado no demuestra que ha pagado ya la indemnización civil al tercero¹⁷⁷: el inconveniente obvio de este mecanismo es que presupone un patrimonio elevado del asegurado que le permita pagar cualquier indemnización civil a la que se le condene, para posteriormente pedir el reembolso a sus aseguradores de RC.

5.3.2 Crédito privilegiado a favor del tercero

Como otra medida de protección de las víctimas, algunas legislaciones establecieron un *crédito privilegiado a favor del tercero*, de modo que en caso de insolvencia de la compañía de seguros el crédito por la indemnización civil dictada a favor del tercero tuviese una prelación en relación con otros acreedores de la aseguradora e incluso en relación con los derechos a la póliza del propio asegurado. Así ocurre, por ejemplo, en Italia donde el art. 2767 del Código Civil Italiano señala que en el seguro de RC el crédito del tercero afectado tiene privilegio respecto a la indemnización que por dicho seguro deba la compañía aseguradora. En Latinoamérica existe esta figura en el caso del artículo 1.132 del Código de Comercio Colombia¹⁷⁸ o Argentina, en el artículo 118 inciso 1º de la Ley de Seguros No. 17.418¹⁷⁹. Para muchos, el establecimiento de

¹⁷⁷ Lagos Villarreal: “Fundamento...”, pág. 200.

¹⁷⁸ Que en el marco del Capítulo II (“Seguros de Daños”), Sección IV (“Seguro de Responsabilidad”), establece lo siguiente: “Art. 1132. Prelación de crédito en caso de liquidación obligatoria. En caso de quiebra o concurso de acreedores del asegurado, el crédito del damnificado gozará del orden de prelación asignado a los créditos de primera clase, a continuación de los del fisco.”

¹⁷⁹ Artículo 118 inciso 1º de la Ley de Seguros No. 17.418: “El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o concurso civil”.

un crédito privilegiado fue el antecedente jurídico natural de la figura de la “acción directa”, que analizaremos con mayor detalle más adelante.

5.3.3 Citación en Garantía de la compañía de seguros

Un paso más allá en la protección del tercero se ha dado en ciertas legislaciones que han concebido medidas procesales a su favor, como ocurre con la llamada *citación en garantía de la aseguradora*, institución de carácter procesal civil que opera usualmente en paralelo al crédito privilegiado antes mencionado. Según este mecanismo procesal, cuando existe un seguro de RC el tercero o incluso el propio asegurado pueden, en el marco de un juicio civil indemnizatorio, pedir al juez que conoce la causa que cite a la compañía de seguros del asegurado de modo que se garantice el pago de eventuales sentencias indemnizatorias. Aunque puede confundírsela con la llamada “acción directa del tercero”, lo cierto es que la citación en garantía es diferente, ya que no implica otorgar al tercero un carácter de beneficiario con cargo al seguro contratado ni derechos similares.

Esta institución procesal persigue varios objetivos, como, por ejemplo, evitar que indemnizaciones que eventualmente pudiesen haber sido cubiertas por un seguro de RC se pierdan por no haberse dado oportuno aviso a la aseguradora, caso en que se busca proteger más bien los derechos del asegurado. Del mismo modo, busca dar a las compañías de seguros la oportunidad de intervenir en el proceso judicial que se sigue en contra de su asegurado, ya sea para coordinar la defensa de éste o, incluso, para clarificar que el siniestro denunciado carece de cobertura en la póliza, por la razón técnica que sea, caso éste en que se busca, más bien, proteger los derechos de la compañía de seguros. En este sentido, la citación en garantía presenta entonces varias diferencias con la llamada “acción directa del tercero”:

- i. La citación en garantía presupone necesariamente que el tercero la solicite en el marco de un proceso judicial seguido contra el asegurado, por lo que no es estrictamente autónoma: requiere necesariamente la existencia previa de un juicio civil, a diferencia de lo que ocurre con la acción directa común y corriente, donde el tercero puede dirigir su acción directamente contra la compañía aseguradora sin tener que demandar al mismo tiempo al asegurado.
- ii. La citación en garantía requiere que, en el proceso judicial donde se la ha pedido, se establezca finalmente la responsabilidad civil del asegurado por sentencia ejecutoriada, lo que no necesariamente ocurre en la acción directa, donde es usual que la aseguradora llegue a un acuerdo indemnizatorio con el tercero sin necesidad de una condena civil del asegurado.
- iii. A diferencia de lo que ocurre con la acción directa, la citación en garantía puede ser planteada no sólo por el tercero sino también por el propio asegurado, para efectos de que se declare a su favor la cobertura del seguro de RC involucrado.
- iv. Adicionalmente, la compañía de seguros puede oponer al tercero citante no sólo las defensas y excepciones que el asegurado pudiese tener en contra de dicho tercero (coordinando por tanto la defensa judicial directamente) sino también aquellas defensas y excepciones que la aseguradora pudiese tener en contra del asegurado, como falta de

cobertura del siniestro en la póliza, ya sea porque por la naturaleza del riesgo éste carece de cobertura o bien porque el asegurado no ha dado cumplimiento cabal a sus obligaciones.

Por todo lo anterior, la doctrina coincide en que esta modalidad es más bien una norma de carácter cautelar procesal, más que de otorgamiento de derechos de fondo a favor del tercero, como sí lo es la acción directa del tercero a la póliza¹⁸⁰.

Entre los países en Latinoamérica que han adoptado esta institución se encuentra Argentina, que la ha regulado en el artículo 118 de la Ley de Seguros No. 17.418¹⁸¹. Para la gran mayoría de los autores argentinos esta norma consagra, en efecto, dicha institución; sin embargo, algunos sostienen que en realidad estableció una acción directa propiamente tal¹⁸². Una norma similar contempla Paraguay en el artículo 1652 de su Código Civil, según la cual tanto el tercero como el asegurado pueden citar a la compañía en garantía al juicio que el primero sigue contra el segundo, no pudiendo ella invocar defensas o alegaciones contra su asegurado que hayan nacido con posterioridad al siniestro¹⁸³.

5.3.4 La Acción Directa del tercero¹⁸⁴

5.3.4.1 Concepto de Acción Directa

En lo que ha constituido un paso decisivo en favor de las víctimas de siniestros de responsabilidad civil, algunas legislaciones han introducido la llamada *acción directa del tercero* al seguro de RC. Tal como hemos señalado anteriormente, bajo esta figura algunas legislaciones no se limitan a consagrar beneficios de carácter meramente procesal para la víctima de un siniestro de responsabilidad civil o a sus familiares, sino que buscan protegerla de manera más efectiva, atribuyéndoles derechos sustantivos con cargo al seguro de RC.

Según las definiciones más simples, la acción directa es la *“facultad que tiene el perjudicado por un siniestro para reclamar una indemnización directamente contra la entidad aseguradora de la persona que es responsable del daño”*¹⁸⁵. En virtud de esta figura jurídica el tercero

¹⁸⁰ Aunque ciertos autores han tratado de asimilar la citación en garantía a la acción directa. Bulló, op. cit., págs. 453 y ss.

¹⁸¹ Artículo 118 inciso 2° de la Ley de Seguros No. 17.418: *“El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador”*. El inciso 3° de la misma norma establece, a su vez, que *“También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos”*.

¹⁸² Halperin, Isaac y Barbato, Nicolás: *“Seguros”*, Editorial Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, Argentina, Tercera Edición, 2001, Reimpresión de 2003, ISBN 950-14-1925-8, págs. 735 y ss.

¹⁸³ Artículo 1652 Código Civil de Paraguay: *“El damnificado, en el juicio contra el asegurado, puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio, o en la ejecución de la sentencia, el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro. También el asegurado puede, en caso de ser demandado por el damnificado, citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos”*.

¹⁸⁴ La discusión acerca de la eventual consagración en Chile de la acción directa (o de otro mecanismo similar), luego de la reforma legal de Mayo de 2013, se analiza con más detalle en un capítulo más adelante.

¹⁸⁵ Castelo & Guardiola, op. cit., pág. 6.

afectado por un hecho lesivo del asegurado (o de personas por las cuales éste debe responder), está facultado para reclamar directamente una indemnización a la compañía aseguradora de la persona asegurada, disminuyendo así el riesgo de que finalmente su derecho indemnizatorio quede sin ser satisfecho, por insolvencia del asegurado o inactividad de éste en relación con los derechos que podría tener con cargo a su seguro de RC.

La acción directa implica entonces una importante excepción al “principio del efecto relativo de los contratos”, principio según el cual un tercero que ha sido ajeno al seguro de RC entre el asegurado y su compañía de seguros, carecería de todo derecho en relación a este contrato. Siendo este principio un pilar fundamental en el derecho de contratos, se podría suponer que una institución como la acción directa no podría construirse simplemente en base a interpretaciones jurisprudenciales o aplicarse por analogía con otras figuras jurídicas. A pesar de ello, es interesante señalar que en ciertos países, como en el caso de España, el reconocimiento de la acción directa en los seguros de RC voluntarios llegó primero por vía de jurisprudencia judicial, antes que por reconocimiento expreso de la legislación. Para este efecto los Tribunales españoles se basaron en diversas normas y principios ya existentes en el derecho español, así como en analogía con normas que regulaban ciertos seguros de RC obligatorios, particularmente el de Vehículos Motorizados y el de Caza¹⁸⁶. Algo similar sucedió en Francia, donde también la acción directa fue construida primero por vía de jurisprudencia antes de su reconocimiento legal. Sin perjuicio de lo anterior, el “principio de efecto relativo de los contratos” es de tanta relevancia en el derecho, que una excepción tan importante aquél como la acción directa de un tercero necesariamente se la ha terminado regulando por medio de ley expresa, respecto a su forma, alcance y vía de implementación.

5.3.4.2 Principales características

Siendo esta figura tan particular no resulta extraño que ella haya sido regulada de manera distinta en las diversas legislaciones, por lo que sus características varían de país en país y de época en época. Sin perjuicio de ello podemos señalar que sus caracteres más comunes son las siguientes:

- * El titular de la acción está habitualmente limitado al tercero afectado o a sus herederos. Sin embargo, algunos autores estiman que en ciertos casos podría otorgarse a otras personas, como por ejemplo la compañía de seguros que ha indemnizado al afectado y se ha subrogado en sus derechos¹⁸⁷.
- * Quien hace uso de la acción directa se entiende que lo hace respecto a un derecho propio. Por esta razón en algunos países, como España, se entiende que en aquellos seguros de RC donde las partes pueden evitar normas imperativas (como en los llamados “seguros de grandes riesgos” del art. 44 inc. 2 Ley 50 de España), las partes no podrían pactar la eliminación del derecho del tercero a dirigirse contra la compañía de seguros: la autonomía de la voluntad no podría afectar intereses o derechos de terceros que emanan de la ley¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Garrigues, op. cit., tomo IV, pág. 338.

¹⁸⁷ Díaz-Granados Ortiz, Juan Manuel, “*El Seguro de Responsabilidad*”, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, Segunda Edición, 2006, ISBN 958-8225-77-9, pág. 338.

¹⁸⁸ Sánchez-Calero, op. cit., pág. 1738.

- * Uno de sus aspectos más controversiales radica en el hecho de que, como sucede en diversas legislaciones, en la acción directa no se requiere que el tercero demande previamente al asegurado, bastando que la acción se dirija solamente contra la compañía de seguros. Aunque resulta evidente que el fundamento último de la obligación de indemnización que finalmente pesará sobre la aseguradora es el contrato de seguro de RC que ha dado a una persona o asegurado, no es requerimiento que éste sea involucrado en el juicio de cobro: de ahí el carácter de “autónoma” o “directa”¹⁸⁹. Por lo mismo, puede ser polémico entonces que alguien sea declarado “responsable” de daños a terceros en un juicio en el cual no le ha cabido participación alguna.
- * La acción directa no requiere probar la quiebra ni potencial riesgo económico del asegurado, salvo en algunos países donde no hay propiamente esa figura sino otras parecidas, como ocurre en Inglaterra a propósito de la actual *Third Party (Rights Against Insurers) Act de 2010*, ley que busca amparar a ciertos terceros cuando el asegurado está en riesgo de insolvencia.
- * Como es obvio, para la efectividad de la acción se requiere, necesariamente, que se acredite finalmente la responsabilidad civil del asegurado respecto a los daños que alega el tercero y que, por lo mismo, no esté afectada la eventual obligación indemnizatoria a prescripción.
- * Derivado de lo anterior, la compañía de seguros puede plantear como defensas frente a la acción aquellas que su asegurado tendría contra el tercero reclamante, como ausencia de culpa, culpa concurrente del propio afectado, hecho ilícito de un tercero, caso fortuito, cuestionamiento de los perjuicios, prescripción, etc.
- * Asimismo, el alcance del derecho del tercero está sujeto a las limitaciones del contrato de seguro de RC respectivo. Por lo mismo, el tercero mantiene siempre su derecho a reclamar al asegurado la parte que no le satisfaga la compañía de seguros.
- * La aseguradora puede también plantear como defensas las que tendría contra su propio asegurado, como por ejemplo, falta de cobertura, limitación del monto asegurado a una cierta suma, dolo, etc. Sin embargo, hay algunos países donde la compañía debe indemnizar al tercero incluso cuando el asegurado ha actuado con dolo aunque en estos casos el asegurador puede luego repetir contra el asegurado (España, Art. 76 Ley No.50). Asimismo, en algunos países se plantea que la compañía sólo puede oponer al tercero las defensas que tenía contra su propio asegurado *antes* del siniestro (cancelación del seguro por falta de prima, incumplimiento de condiciones, etc.), pero no *después*, como por ejemplo si el asegurado no denuncia el siniestro, no colabora, deja botado el proceso judicial, etc. (casos en que también puede la compañía repetir contra el asegurado por lo que ella deba asumir)¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Aunque en algunos países que la consagran se discute acerca de si es obligatorio o no que se demande también al asegurado, siendo entonces la “autonomía” cuestionable. Véase, por ejemplo, la discusión en Colombia (Díaz-Granados, op. cit., págs. 343 y ss.).

¹⁹⁰ Ley de Seguros de Perú de 2012, art. 111.

- * La fuente del derecho del tercero radica habitualmente en la ley, aunque en algunos países se la construyó primero por vía de interpretación doctrinal, recogida luego por la jurisprudencia judicial.

Como podemos apreciar de las características antes mencionadas, la acción directa y autónoma parece una figura de carácter sumamente excepcional dentro de la legislación común y de seguros. Por lo mismo, aunque se la ha tratado de analizar sobre la base de formas y figuras jurídicas ya existentes, éstas no pueden explicar todos los alcances y efectos que ella tiene.

5.3.4.3 Naturaleza jurídica de la Acción Directa

Mucho se ha discutido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de la acción directa del tercero en el seguro de RC. Así, algunos la equiparan a una delegación de carácter legal, mientras que otros la derivan del deber contractual que tiene la aseguradora de mantener indemne al asegurado. Otros la derivan de considerar al seguro de RC como un contrato en favor de un tercero y, finalmente, algunos tratan de asimilarla con acciones especiales como la acción oblicua o subrogatoria¹⁹¹. Sin embargo, y como fácilmente puede apreciarse, la asimilación con las anteriores instituciones o figuras jurídicas parece forzosa y artificial.

La acción directa claramente no es una especie de delegación, que se hace o por voluntad del mandante o por voluntad del mandatario, ninguna de las cuales concurre en esta figura jurídica. Pareciese que tampoco podría ella derivarse de una presunta voluntad de la compañía de seguros de mantener indemne al asegurado: la aseguradora preferirá siempre que las acciones del tercero se sigan contra el asegurado, sin perjuicio del interés de la primera en supervisar la defensa y resultado final del proceso. Tampoco nos parece que pueda llegar y asimilarse a una estipulación en favor de un tercero, ya que los textos empleados en la mayoría de los contratos de seguro de RC demuestran con claridad la voluntad del asegurado de proteger su propio patrimonio y no el establecer derechos a favor de otros, como se requiere en la estipulación en favor de un tercero. Finalmente nos parece que tampoco podría asimilarse la acción directa a una acción oblicua o subrogatoria, donde los acreedores ejercitan derechos del deudor cuando éste es negligente en hacerlo, ya que en la acción oblicua los derechos recobrados pasan a engrosar el patrimonio del deudor displicente sin beneficiar a un acreedor en particular, sino a la masa completa de acreedores¹⁹². Asimismo, para el ejercicio de la acción subrogatoria se requiere, en general, que quien acciona tenga el carácter de “acreedor”, cosa que el tercero en un siniestro de RC sólo tiene cuando ha obtenido una sentencia judicial ejecutoriada en contra del asegurado.

En nuestra opinión, y como su propio nombre lo indica, en la acción directa se hace ejercicio directo de derechos que la legislación establece en beneficio del tercero que ha sido víctima de un hecho lesivo: éste hace uso de un *derecho propio* a cobrar su crédito a la aseguradora del deudor, por disposición expresa de la ley. De ahí que estimamos que la naturaleza jurídica de la acción directa parece más bien un *derecho de cobro indemnizatorio de origen legal*, cuyo

¹⁹¹ Halperin y Barbato, op. cit., pág. 739.

¹⁹² Por lo demás, la existencia de la acción oblicua como norma general en la legislación chilena tampoco es clara, como lo explica Abeliuk, quien señala que cuando ella procede sólo ocurre en ciertos casos excepcionales y donde expresamente se le ha reconocido por la ley. Abeliuk, op. cit., Tomo II, págs. 684 y ss.

contenido, alcance y oportunidad para ejercerlo dependerá de la legislación específica que lo regule y que, como veremos más adelante, admite diversas variantes tanto en su forma como en su contenido sustantivo.

5.3.4.4 Objetivos de la Acción Directa

En las legislaciones donde se la ha reconocido expresamente los diversos autores coinciden, a grandes rasgos, en cuanto a los fundamentos u objetivos que la han inspirado.

En primer lugar la acción directa busca la protección efectiva de los derechos indemnizatorios de la víctima, sus familiares, herederos y, en general, de todos aquellos que eventualmente tendrían un derecho indemnizatorio por la muerte o lesiones de otro¹⁹³. Las legislaciones que la han establecido han otorgado, en el fondo, un derecho a la propia víctima o a aquellos que tendrían derechos indemnizatorios por daños a ella. A diferencia de instituciones más o menos parecidas, como la acción oblicua, en la acción directa el tercero no hace más que uso de derechos propios: a reclamar directamente contra la aseguradora y a ser indemnizado por ésta en caso que se determine que existe o ha existido responsabilidad civil de su asegurado o de las personas por las cuales éste debe responder. De este modo, con la acción directa se ha producido una socialización del seguro de RC, el que por mandato de la ley pasa a proteger finalmente el patrimonio de las víctimas, más que el de los asegurados que lo han contratado.

En algunos países se argumenta que la acción directa evita el riesgo de que luego de la demanda del tercero contra el asegurado se pueda encontrar con que la acción de cobro a la póliza se encuentra prescrita. Así, por ejemplo, en Colombia la prescripción del seguro de RC corre contra el tercero desde la ocurrencia del hecho (art.1131 del Código de Comercio colombiano), lo que hace necesario, como contrapartida, que el afectado tenga la posibilidad de accionar directamente contra el asegurador desde un principio¹⁹⁴.

En concordancia con el espíritu de socialización del seguro de RC que impregna a ciertas legislaciones, la acción directa tiene también como fundamento evitar que eventuales reembolsos indemnizatorios que deban ser pagados por una compañía de seguros a un asegurado bajo una póliza de RC, pasen a engrosar el patrimonio general de éste y se diluyan en un gran número de acreedores, perjudicando al tercero que ha sido dañado por el asegurado. Se busca de este modo dar mayor eficacia al sentido final indemnizatorio que tiene el seguro, el que podría verse afectado si las indemnizaciones pagadas a su cargo pudiesen ser embargadas por acreedores de otra naturaleza. En relación a esto, algunos sostienen también que la acción directa sería una figura destinada a evitar un eventual enriquecimiento sin causa que podría darse si el asegurado de una póliza de RC cobrase y retuviese para sí la indemnización que se ha

¹⁹³ Como puede ocurrir, por ejemplo, respecto de la pareja o conviviente de una persona fallecida quien, no siendo familiar o heredero desde un punto de vista legal, sí puede eventualmente reclamar y obtener una indemnización civil por los perjuicios que ella ha sufrido por la pérdida de su pareja.

¹⁹⁴ Como se verá más adelante, se estima que en Chile la particular redacción del art. 570 CCO permite concluir que el tercero tiene un derecho especial de cobro de la indemnización que se derive del seguro de RC, en la medida claro, que el asegurado haya cumplido sus obligaciones (como la de denunciar oportunamente el siniestro) y dentro de los términos del contrato: de haber una sentencia condenatoria ejecutoriada o acuerdo transaccional autorizado por la compañía, la prescripción del derecho a cobro del tercero al seguro de RC comenzará a correr a partir de estas fechas por un plazo de 4 años (por aplicación del art. 541 CCO).

devengado por daños que le ha causado a un tercero¹⁹⁵.

Adicionalmente, se ha sostenido que otro importante fundamento de la acción directa radica en los ahorros procesales que ella implica. De seguirse el curso normal en materia indemnizatoria civil, el tercero afectado debiese primero demandar al asegurado, obtener una declaración de su derecho indemnizatorio, embargar los derechos que contra su aseguradora pudiese tener el asegurado y ejercerlos en nombre de este último. La ventaja indudable de la acción directa sería que, como su nombre lo indica, permite que el tercero afectado demande directamente el pago indemnizatorio a la compañía de seguros, evitando varios pasos intermedios y concentrando el conocimiento de todos estos temas en un solo Tribunal, con el consiguiente ahorro de costos y tiempo para todos los involucrados.

Finalmente, se señala que la acción directa permite un funcionamiento más transparente de los seguros de RC, lo que evidentemente va en directo beneficio del tercero afectado, pero también del asegurado y su compañía de seguros. En relación con el asegurado la acción directa le permite dilucidar por vía judicial si podrá contar o no con cobertura del seguro, lo que es de suma importancia para su patrimonio. En cuanto a la aseguradora, le permite conocer y discutir desde un principio no sólo acerca de la eventual cobertura o no del siniestro, sino también intervenir activamente en la defensa del asegurado, en caso de que se encuentre amparado por la póliza, todo lo cual puede finalmente redundar en menores costos para la compañía.

5.3.4.5 Forma como se ejerce la Acción Directa

En caso de un siniestro o posible siniestro con cargo a una póliza de RC, el tercero afectado tiene como primera alternativa demandar a la persona que cree es responsable de sus daños, el asegurado, sepa o no sepa el tercero si éste último tiene un seguro de esta naturaleza. Asimismo, en algunas legislaciones donde se contempla esta figura jurídica puede el tercero accionar sólo contra la aseguradora, sin necesidad de involucrar al asegurado: se entiende entonces que la acción del tercero es, por tanto, autónoma o directa¹⁹⁶. Sin embargo, lo más común es que el tercero deba demandar conjuntamente al asegurado y a la compañía de seguros de éste. La ventaja de esto para el tercero es evidente: si por cualquier razón el seguro de RC no opera (por ejemplo por temas de cobertura) u opera sólo parcialmente (por aplicación de un sublímite), el tercero mantendrá la posibilidad de cobrar el saldo impago al asegurado. En estos casos lo normal será que el asegurado coordine con su compañía de seguros su defensa, pudiendo ésta última asumirla a través de abogados nominados por ella o por el propio asegurado, según lo convenido en el contrato. En ambos casos, y no habiendo problemas de cobertura, lo normal será que los abogados designados presenten contra el tercero todas las defensas que el asegurado tendría a su favor, como ausencia de culpa, caso fortuito, culpa concurrente del tercero, etc. Ahora bien, tanto si el tercero demandó a ambos o sólo a la compañía, ésta última siempre tiene la posibilidad no sólo de plantear dichas defensas (las del asegurado contra el tercero), sino también las excepciones o defensas que podría tener en contra de su propio asegurado. Por lo tanto, la compañía de seguros tendrá entonces dos grandes tipos de excepciones o defensas contra el tercero reclamante:

¹⁹⁵ Stiglitz-Stiglitz, op. cit., pág. 602.

¹⁹⁶ Como se interpreta que ocurre en la Ley de Seguros de España (Sánchez-Calero, op. cit., pág. 1793).

- a) Aquellas excepciones propias que la aseguradora tenga contra su asegurado, tales como, por ejemplo, término de cobertura por no pago de la prima, el que la persona que ha causado el daño no es efectivamente asegurado en la póliza, que el seguro no se encuentra vigente, que el riesgo específico no se encuentra cubierto, que es aplicable una exclusión, que el monto asegurado se ha consumido, que el seguro está limitado a una cierta suma, falta de denuncia oportuna y, en general, todas aquellas que la compañía de seguros pudiese plantear contra su asegurado si éste le reclamase una indemnización bajo el contrato de seguro de RC¹⁹⁷. Sin embargo, en la doctrina existente en algunas legislaciones que contemplan específicamente la acción directa en sus sistemas, se sostiene que respecto a estas excepciones habría una cierta “delimitación temporal”: sólo serían planteables por la compañía aquellas “anteriores” al siniestro, como el citado ejemplo de falta de cobertura en la póliza o incumplimiento de una condición. Si, en cambio, con posterioridad a la acción del tercero el asegurado se defiende mal en el juicio, reconoce responsabilidad o incumple otra obligación post-siniestro, la aseguradora no podría en teoría oponer estos incumplimientos para no indemnizar al tercero. Esto guarda cierta coherencia con la concepción que visualiza al tercero como “beneficiario” del seguro de RC: una vez producido el siniestro los derechos con cargo a este contrato se radican directamente en el tercero, por lo que no podrían verse afectados por incumplimientos posteriores del asegurado “estipulante”.
- b) Además, la compañía de seguros puede hacer uso de aquellas excepciones o defensas que el asegurado podría alegar contra el tercero si éste lo hubiese demandado directamente, tales como, ausencia de los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad civil (inexistencia de una acción u omisión dolosa o culpable, ausencia de perjuicios, falta de relación de causalidad entre los elementos anteriores, etc.), causales de exoneración de responsabilidad (como hecho fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima), causales de atenuación de responsabilidad (como culpa concurrente de la víctima o de otras personas), pago, prescripción de la obligación indemnizatoria, etc. Vale decir, la compañía de seguros puede interponer, en general, todas aquellas defensas que el asegurado podría plantear contra el tercero, de no existir un seguro de RC de por medio.

De este modo, la acción directa será plenamente efectiva si en el juicio seguido contra la compañía de seguros del asegurado causante del daño, se puede acreditar la existencia de un seguro de RC vigente y con montos suficientes, así como la responsabilidad civil del asegurado según las normas específicas aplicables. Una vez establecidos estos requisitos la compañía de seguros demandada deberá pagar las indemnizaciones establecidas por el Tribunal en la sentencia definitiva, sin perjuicio de la facultad que tienen las aseguradoras para buscar acuerdos transaccionales que minimicen los costos, en cualquier momento del proceso. En ciertos casos muy particulares, donde la legislación respectiva así lo faculta, los aseguradores

¹⁹⁷

Sin embargo, y como veremos más adelante, en ciertas legislaciones más protectoras de los derechos de los afectados, se ha restringido las excepciones que la compañía de seguros puede oponer al tercero, de modo que en términos generales ella no puede oponerle aquellas defensas que se derivan de su relación contractual privada con el asegurado, con ciertas contra-excepciones muy delimitadas y obvias, como culpa exclusiva de la víctima y otras defensas directamente oponibles al actuar del afectado. Sin perjuicio de ello, en varios de estos casos la compañía de seguros puede indemnizar al tercero y luego repetir contra el asegurado, algo inusual en la concepción tradicional del seguro de RC y de los seguros en general, los que se entienden buscan proteger al asegurado.

podrían incluso repetir posteriormente contra el asegurado, cuando han debido indemnizar al tercero por hechos que usualmente no son amparables en un seguro de RC, como acciones u omisiones dolosas del asegurado¹⁹⁸.

En los países donde se la contempla y donde proceden acciones indemnizatorias en el marco de un juicio por un delito o cuasidelito penal, se entiende que la acción directa puede también interponerse en este tipo de *procesos penales*¹⁹⁹. Esto podría darse cuando el seguro de RC está tomado por personas naturales (como por ejemplo un médico) o cuando éstas son asegurados adicionales, como ocurre en el caso de ciertos seguros de empresas que consagran como tal a ejecutivos o empleados que han causado el daño en el ejercicio de sus funciones para la firma asegurada. Por supuesto, siempre habrá que analizar el tipo penal involucrado: de haber un cuasidelito (esto es un tipo penal con culpa o negligencia pero sin dolo, como un cuasidelito de homicidio o de negligencia médica) no habrá normalmente cuestionamientos de cobertura. Si, en cambio, se está en presencia de un delito penal (esto es, causado con dolo, como un homicidio) es muy posible que la aseguradora cuestione la cobertura si el dolo es imputable al asegurado²⁰⁰.

5.3.4.6 Regulación de la Acción Directa en el seguro de RC a nivel internacional

Anteriormente señalamos que en algunos países la acción directa se estableció primero a través de interpretación jurisprudencial, como ocurrió inicialmente en Francia y España. Sin embargo, en la gran mayoría de las legislaciones que la consideran se le ha establecido y regulado finalmente a través de normas expresas, con variantes en cuanto a su mayor o menor ámbito de aplicación. De este modo, dependiendo si tienen o no acción directa y cómo se encuentra ésta regulada, podemos distinguir distintas situaciones.

Hay ciertos países en que no existe acción directa, como regla general, como ocurre por ejemplo, en el caso de EEUU. Sin embargo, en algunos estados dentro de ese país hay situaciones excepcionales donde el afectado tiene derecho a una indemnización en su favor por seguros regulados legalmente de accidentes del trabajo (“workers compensation”), de modo que el derecho del afectado emana de la propia legislación. Asimismo, hay algunos estados allí donde se permite, de manera excepcional, una especie de acción contra la compañía aseguradora en un seguro de RC en la medida que se haya demandado y obtenido antes una sentencia condenatoria contra el asegurado y se la haya intentado cobrar sin éxito en ciertos

¹⁹⁸ Como en España, donde el art. 76 de la Ley 50 señala que: “El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, *sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero*” (la cursiva es nuestra).

¹⁹⁹ Por esta razón el art.117 del Código Penal Español contempla expresamente que “*Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda*”.

²⁰⁰ No así si el dolo penal radica en un empleado. Como se verá más adelante, el dolo en un empleado del asegurado no puede asimilarse a dolo de este último, salvo que la póliza contemple una exclusión amplia de dolo del asegurado, de un empleado o de cualquier persona por la cual el asegurado deba responder (como ocurre en el formato POL 1.2013.1531, art.8 A.3).

plazos y/o probando los esfuerzos para su cobro (Connecticut, Iowa, Rhode Island). En otros estados se admite la acción directa sólo en el caso de los seguros vehiculares obligatorios (Georgia, Kansas, Nebraska, New Jersey), mientras que en un par de estados, abiertamente excepcionales dentro de la regla general de EEUU., se ha regulado la acción directa de manera amplia y respecto a cualquier tipo de seguro de RC (Louisiana y Wisconsin)²⁰¹.

En otros países se ha establecido una acción directa limitada a ciertos casos muy excepcionales, como ocurre cuando el asegurado corre el riesgo de caer en insolvencia o bien cuando el propio asegurado así lo conviene con sus aseguradores. Este es el caso de Inglaterra donde hasta el año 1930 se aplicaba sin excepciones el principio de efecto relativo del contrato de seguro, en virtud del cual cualquier derecho derivado de éste sólo podía ser ejercido por las partes del mismo, asegurado y asegurador. Sin embargo, en 1930 se estableció la Third Parties (Rights Against Insurers) Act, que reguló los casos en que una persona asegurada bajo un seguro de RC corría riesgo de caer en insolvencia o quiebra: en estos casos el asegurado en riesgo de quiebra estaba obligado a avisar a los terceros acerca de la existencia del seguro, de modo que éstos pudiesen hacer las gestiones de cobro de indemnización ante la correspondiente compañía de seguros. A diferencia de los sistemas jurídicos que contemplan una acción directa propiamente tal, en Inglaterra la responsabilidad civil del asegurado debía haberse establecido *antes* de que los derechos de éste a la póliza sean transferidos al tercero, del mismo modo como todavía ocurre en algunos estados de EEUU. donde excepcionalmente se la admite en esas situaciones. En todo caso, ello no significaba que el tercero quedase completamente desprotegido en el periodo que iba entre la posible quiebra del asegurado y el establecimiento de la responsabilidad civil a través de un proceso: la citada ley inglesa de 1930 permitía al tercero afectado demandar en paralelo a la compañía para que se declarase la existencia y cobertura del correspondiente seguro de RC cuando surgía el riesgo o posibilidad de quiebra del asegurado, no pudiendo el asegurador poner término al seguro y quedando los derechos a la póliza en suspenso. De todas formas, y como bien señalan Lowry y Rawlings²⁰², en el caso de esta ley inglesa lo que se permitía no era más que el tercero se “pusiese en los zapatos del asegurado” en ciertas situaciones muy especiales y acotadas, de modo que a él le producirían efecto todas aquellas circunstancias que hubiesen afectado al asegurado de haber ejercido éste sus derechos ante la compañía de seguros. O sea, la aseguradora podía oponerle todas las excepciones o defensas que hubiese tenido contra su asegurado original, como por ejemplo la aplicación de una exclusión determinada²⁰³. En todo caso es importante mencionar que esta ley inglesa fue reemplazada por una nueva Third Parties (Rights against Insurers) Act de 2010, mejorada además por la nueva ley general de seguros inglesa (Insurance Act de 2105). Bajo estas nuevas normas se ha implementado una mejor protección de los derechos de los terceros en casos de riesgo de quiebra o insolvencia de asegurados bajo una póliza RC que permite, entre

²⁰¹ Mese, Mark: “*Direct-Action Statutes*”, artículo aparecido en CGL Reporter, Volume 15, 520-3 a 10, disponible en http://www.keanmiller.com/files/direct_action_statutes.pdf.

²⁰² Lowry, John y Rawlings, Philip: “*Insurance Law. Doctrines and Principles*”. Editorial Hart Publishing, Portland, EEUU., Reimpresión de la Primera Edición, 2005, ISBN-13: 978-1-84113-540-3, pág.347.

²⁰³ Suponemos que en Inglaterra la legislación protectora de los derechos de los terceros afectados en relación con los seguros está más rezagada que otros países europeos a raíz de la fuerte influencia e importancia del mercado asegurador inglés, que probablemente se ha opuesto a cambios legales que amplíen los sujetos con derechos a un seguro de RC. Sin embargo, no debiese llamar la atención que próximamente Inglaterra se sume a la mayoría de los estados europeos a este respecto.

otras cosas, accionar judicialmente contra la compañía cuando su asegurado se encuentre en riesgo de insolvencia, *antes* incluso de que se establezca la correspondiente responsabilidad civil de este último y sin que los aseguradores puedan oponer como defensa el que su asegurado no les dio aviso oportuno del posible siniestro. Asimismo, esta nueva norma permite demandar bajo un solo juicio tanto al asegurado en riesgo de insolvencia como a su compañía aseguradora, evitando la necesidad de juicios separados, amén de proveer mecanismos para que los terceros puedan recabar información acerca de la existencia de posibles seguros de RC del causante de los daños, de ciertas entidades como corredores, compañías y, en general, cualquier persona o empresa que pudiese tener esa información. De un modo similar al de Inglaterra, en el caso de Latinoamérica algunos países han establecido también una especie de acción directa para estas circunstancias especiales, como ocurre en el caso de Bolivia, donde se la otorga en casos de fuga, impedimento o muerte del asegurado²⁰⁴.

En otros países se ha consagrado expresamente la acción directa pero sólo respecto de los seguros de RC obligatorios, principalmente el seguro de RC de Vehículos Motorizados, como sucede en una parte importante de los países de Europa. Así ocurre, por ejemplo, en Alemania y en Italia, que no la contemplan en el seguro de RC común y corriente, pero sí a propósito del seguro obligatorio de RC Vehicular²⁰⁵.

En una alternativa muy interesante, *Bélgica optó en su oportunidad por consagrar la acción directa únicamente respecto a daños a personas, de modo que no procederá si se ha causado sólo daños a cosas, por muy altos que sean los perjuicios²⁰⁶.*

Finalmente, nos encontramos con *legislaciones en las que la acción directa está consagrada respecto de todos los seguros de RC, sean obligatorios o voluntarios, como ocurre con Francia o España. Sin perjuicio de que en estos países se ha establecido la acción directa como regla general, persisten ciertas diferencias no menores en su aplicación práctica, sobre todo en lo relativo a las defensas y excepciones que puede oponer la compañía de seguros al tercero: a este respecto se ha establecido usualmente que, en el ámbito de los seguros de RC comunes, la aseguradora puede oponerle todas las excepciones y defensas que tendría contra su asegurado original; en los seguros obligatorios, en cambio (como RC Vehicular, de Caza y de Uso de Energía Nuclear, por citar algunos), la aseguradora está usualmente obligada a indemnizar al tercero en la gran mayoría de los casos, con independencia de las posibles defensas que hubiese tenido contra su asegurado y sin perjuicio de poder repetir incluso contra éste posteriormente. En el caso de Latinoamérica encontramos diversos países que han adoptado la acción directa del tercero como regla general respecto de todos los seguros de RC, como ocurre en el caso de México²⁰⁷, Colombia²⁰⁸ y Perú²⁰⁹.*

²⁰⁴ Código de Comercio de Bolivia, artículo 1090, en el marco de la regulación del seguro de RC.

²⁰⁵ Alarcón Fidalgo, Joaquín: *“La Acción Directa en Europa, con especial consideración de la situación en España”* artículo aparecido en la Revista de Seguros No.13 de Octubre de 2004, de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), Sección Chilena, págs. 12 a 13.

²⁰⁶ Ley de Seguros de Bélgica de 30 de Abril de 2014, cuyo artículo 150 señala que *“El seguro hace nacer en beneficio de la persona lesionada un derecho directo contra el asegurador”*.

²⁰⁷ Ley Sobre el Contrato de Seguro de México, artículo 147: *“El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho de la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro”*.

5.3.5 Transmisión por causa de muerte de los derechos del tercero en relación con el seguro de RC.

Como una consecuencia natural de la acción directa, el siguiente paso en la evolución a favor de los terceros ha sido la transmisión sucesoria de los derechos con cargo al seguro de RC a los herederos de la víctima o afectado. Esto es coherente con el objetivo de protección social que paulatinamente ha ido impregnando al seguro de RC en diversas legislaciones. Es obvio que si se ha buscado evitar la indefensión de la víctima en caso de un delito o cuasidelito civil, luego se busque proteger a los herederos de ésta, permitiéndoles ejercer derechos ante las aseguradoras.

En el caso de España, este derecho se consagra a propósito de la acción directa, la que puede ser ejercida por “el perjudicado o sus herederos”, como expresamente lo señala el artículo 76 de la Ley No. 50 de 1980 (Ley de Seguros). En Latinoamérica, y como es fácil de suponer, los derechos sucesorios sobre el seguro de RC se han establecido en aquellos países donde la acción directa es la regla general. Así ocurre en el caso de México, donde la Ley Sobre el Contrato de Seguro establece este derecho en su artículo 147 inc.2º, luego de regular en su inciso 1º la acción directa a favor del tercero afectado: “*En caso de muerte de éste, su derecho al monto del seguro se transmitirá por vía sucesoria, salvo cuando la ley o el contrato que establezcan para el asegurado la obligación de indemnizar, señale los familiares del extinto a quienes deba pagarse directamente la indemnización sin necesidad de juicio sucesorio*”. Resulta interesante la redacción que entrega esta norma pues pareciese permitir a los aseguradores la posibilidad de regular o limitar por vía contractual las personas que podrán considerarse como herederos para efectos de los derechos derivados del seguro de RC, lo que podría entrar en conflicto con las normas generales en materia sucesoria²¹⁰.

La transmisión de los derechos de la víctima a sus herederos plantea además ciertas dudas muy interesantes. La tendencia actual en materia indemnizatoria civil es a abarcar un ámbito que puede llegar a ser más amplio que el meramente sucesorio. En efecto, dado que la mayoría de las legislaciones establece el principio general a este respecto de que “todo daño debe ser indemnizado”, en muchas de ellas se ha llegado a establecer derechos indemnizatorios a ciertas personas que no necesariamente tendrían derechos sucesorios según la legislación común. Así puede ocurrir, por ejemplo, en caso de muerte de una persona, donde un Tribunal puede llegar a establecer indemnizaciones a favor de la cónyuge y los hijos del fallecido (quienes, en caso de

²⁰⁸ Código de Comercio de Colombia, Libro IV, artículo 1133 (Modificado por Ley No. 45 de 1990, art. 87): “*En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador*”.

²⁰⁹ Artículo 110 de la Ley del Contrato de Seguro de Perú (Ley 29.946) de 27 de noviembre de 2012: “*Art.110 Acción directa del tercero damnificado. El tercero víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguro y siempre que se incluya al asegurado en su demanda*”.

²¹⁰ Este problema se puede dar en Chile con ciertos formatos de pólizas que amparan la RC Patronal respecto a reclamaciones del “*trabajador, sucesores o beneficiarios*” (CAD 1.2013.1765), redacción que impediría la indemnización de ciertas personas que jurídicamente no son ni sucesores ni beneficiarios pero que igual podrían obtener un fallo a su favor, como por ejemplo la pareja o conviviente no casada con un trabajador, los padres del mismo si es que hay un orden sucesorio que los excluye (como una cónyuge e hijos), etc.

ausencia de testamento, serán usualmente herederos excluyentes de otros) y, al mismo tiempo, indemnizaciones a favor de los padres (quienes al existir cónyuge e hijos, carecerán de derechos sucesorios en materia intestada). Lo mismo puede ocurrir en casos donde Tribunales establecen derechos indemnizatorios en favor de la pareja no casada legalmente con la víctima, pareja que de acuerdo muchas legislaciones tradicionales puede no tener derechos hereditarios²¹¹. Con respecto a estos casos surge entonces la duda respecto a qué derechos pueden eventualmente ellos tener con cargo a un seguro de RC que establece contractualmente derechos indemnizatorios por la muerte del tercero: ¿podrían estos casos especiales de “no herederos” tener derecho a los beneficios del seguro de RC? A este respecto, la mayoría de las legislaciones que permiten la transmisibilidad de los derechos con cargo a un seguro de RC lo hacen únicamente respecto de “herederos”, por lo que habría que remitirse a la legislación sucesoria común para ver si una persona en concreto puede tener tal carácter y, por lo tanto, reclamar algo a la aseguradora respectiva.

5.3.6 Publicidad del Seguro de RC

En coherencia con la tendencia moderna hacia la socialización de este instrumento y la mayor protección de las víctimas, otro paso importante en este sentido ha sido el generar la publicidad de este seguro. En los seguros tradicionales de RC, donde la fuente de los derechos emana única y exclusivamente del acuerdo de voluntades entre el asegurado y su aseguradora, éstos han intentado habitualmente mantener en completa reserva la existencia del seguro y su contenido. Esta práctica de mantener al máximo la confidencialidad del seguro de RC se ha justificado en el temor que los Tribunales que conocen de juicios indemnizatorios amparados por el contrato pudiesen dictar sentencias elevadas contra el asegurado, considerando que finalmente el costo de ellas no será asumido por éste sino por sus aseguradores. A este respecto se ha sostenido que el conocimiento por parte de los Tribunales de la existencia de pólizas podría producir un fenómeno similar al que se estima ocurre cuando se alega y prueba que el causante del daño es una persona o empresa de gran patrimonio y buena situación económica. Jurídicamente, los daños sufridos por un tercero debiesen ser valuados en su real dimensión compensatoria, con independencia del mayor o menor patrimonio del causante o de quienes deben responder por éste y, en general, con independencia de otros factores subjetivos como la culpa del causante²¹². Sin embargo, diversos autores reconocen que, en la práctica, los Tribunales sí tienden a considerar el patrimonio del posible condenado para establecer menores o mayores indemnizaciones civiles a favor del tercero²¹³. De ahí que en materia de seguros de RC ha sido usual, en la práctica, el mantener la privacidad de este contrato, de modo evitar el riesgo que su conocimiento pudiese estimular condenas civiles mayores al promedio en casos similares.

Sin perjuicio de lo anterior, ciertos estados han regulado la publicidad del seguro de RC, aunque no necesariamente como una consecuencia del establecimiento de la acción directa. Así ocurría,

²¹¹ Sin perjuicio de que en diversas legislaciones más avanzadas se ha regulado lo que ocurre con derechos sucesorios, pensiones y beneficios similares de personas que, sin ser legalmente herederos, tenían un vínculo con el fallecido, como la pareja no casada o la pareja homosexual.

²¹² Barros, op. cit., pág. 266 (a propósito de los daños patrimoniales) y págs. 308 y ss. (a propósito del daño moral).

²¹³ Corral Talciani, Hernán: “*Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*”, Editorial Legal Publishing Thomson Reuters, Santiago, Chile, Segunda Edición actualizada, 2013, ISBN 978-956-346-407-8, pág. 170.

por ejemplo, en el caso de Inglaterra, donde la Third Parties (Rights Against Insurers) Act de 1930 establecía la obligación para aquellos asegurados de RC que estén en riesgo de quiebra, en cuanto a informar acerca de la existencia de su seguro a los terceros afectados, para que éstos puedan hacer gestiones ante la correspondiente compañía de seguros. Esta misma regulación establecía que eran nulas las cláusulas contractuales que intentasen evitar la protección de los derechos del tercero en estas circunstancias especiales (quiebra o insolvencia del asegurado), como por ejemplo aquellas que obligaban al asegurado a mantener oculto o en reserva su seguro. Esta norma fue sustancialmente modificada para efectos de modernizarla, a través de la nueva Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010. Bajo esta nueva norma inglesa el tercero afectado no sólo no requiere obtener previamente una condena contra el asegurado en posible insolvencia como requisito previo para dirigir su acción contra el asegurador de RC, como sí ocurría en la ley de 1930), sino que además dispone de diversos derechos cuando vea peligrar la situación económica del asegurado que lo ha dañado, tales como:

- i. Activar el seguro de RC aunque éste contenga cláusulas que exijan que la denuncia del siniestro sea hecha por el asegurado,
- ii. Puede además exigir copia de la póliza respectiva e información completa acerca del seguro para lo cual la compañía dispone de un plazo máximo de 28 días para entregarla,
- iii. Asimismo, la nueva norma establece que incluso ex ejecutivos de una compañía de seguros en proceso de quiebra están obligados a entregar información de la que pudiesen tener respecto al seguro de RC vigente en su oportunidad.

Estos derechos en favor del tercero resultan muy interesantes si consideramos que se consagran en Inglaterra, país donde no se ha establecido formalmente una acción directa del tercero, posiblemente por la poderosa influencia de su mercado asegurador y reasegurador.

Ahora bien, la publicidad del seguro de RC va mucho más relacionada con la acción directa, la que para su adecuado funcionamiento requiere el conocimiento por las víctimas de la existencia de seguros que eventualmente podrán indemnizarlos. Por ello, en algunos países se ha optado por la publicidad del seguro de RC aunque sólo respecto de aquellos de contratación obligatoria, como el de RC Vehicular, como ocurre en el caso de Italia o Alemania. En ciertos casos esta publicidad se da por medio de documentación obligatoria que debe llevar el conductor consigo o bien por registros a los que cualquier afectado puede acceder, bastando conocer únicamente la matrícula o patente del vehículo causante de los daños.

En otros estados, en cambio, sí se ha establecido la publicidad como regla general aplicable a todo seguro de RC, como ocurre en el caso de España²¹⁴, donde el asegurado debe informar al tercero no sólo de la existencia del seguro sino también de su contenido.

5.3.7 Autonomía del Seguro de RC

Finalmente, el paso más avanzado en la protección de los derechos del tercero ha sido el desarrollo de una cierta independencia del contrato de seguro de RC de quien lo ha contratado,

²¹⁴ Ley No.50 de España, art.76 inciso 2°.

de modo que en ciertos casos éste subsistirá con abstracción del actuar ilícito del asegurado o del incumplimiento por éste de obligaciones esenciales en relación al contrato.

En efecto, en ciertas legislaciones la compañía deberá indemnizar al tercero incluso si su asegurado ha incurrido en acciones o conductas que en condiciones normales harían caducar, anular o extinguir un seguro, tales como no pago de la prima, agravamiento sustancial del riesgo originalmente asegurado, ausencia o tardanza en denuncia de posible siniestro y, en general, incumplimiento de otras obligaciones esenciales del contrato del seguro. Así, por ejemplo, en el art. 111 inciso final de la Ley de Seguros de Perú de 2012 se establece que la compañía de seguros no puede oponer al tercero causales de ineficacia o caducidad de derechos del asegurado que se hayan producido *con posterioridad al siniestro*, como podrían ser, por ejemplo, falta de denuncia oportuna, reconocimiento de responsabilidad, omisión de defensa judicial, etc.: en estos casos el asegurador deberá indemnizar al tercero y, posteriormente, podrá repetir contra su asegurado por el monto pagado, intereses, gastos y otros perjuicios.

Aún más, en ciertas legislaciones se establece la obligación de los aseguradores de RC de indemnizar al tercero incluso en casos en que el asegurado ha actuado con dolo o culpa grave²¹⁵, conductas que en los seguros tradicionales usualmente facultan a los aseguradores no sólo para rechazar la cobertura sino también para alegar la posible nulidad del contrato de seguro. Por supuesto, cuando ello ocurre se establece de todas formas el derecho de los aseguradores que han indemnizado al tercero, para repetir en contra de su asegurado y buscar el reembolso de las sumas asumidas. En estos casos se establece, en el fondo, una especie de rol de “aval” de los aseguradores, por mandato legal.

Como resulta fácil suponer, en la mayoría de los países donde se ha consagrado esta autonomía del seguro de RC, ella se ha establecido usualmente respecto de los seguros de RC se suscripción obligatoria, como ocurre en el caso de México²¹⁶.

Sin embargo, en ciertas legislaciones, como la española, la autonomía del seguro se ha establecido en términos amplios, respecto de cualquier seguro de RC, voluntario u obligatorio. Ahora bien, es importante señalar que la legislación española establece la suscripción obligatoria del seguro de RC sólo en ciertos casos específicos, siendo la contratación de este tipo de seguro, en general, voluntaria. Pero en este último caso, de seguros de RC voluntarios, una vez suscritos ellos quedan afectos a las disposiciones de la Ley de Contrato de Seguro de 1980 que establece diversos derechos a favor de los terceros, incluso en casos en que el asegurado ha incumplido con obligaciones fundamentales en relación con el contrato de seguro, del mismo modo que la norma antes citada de la ley peruana. En efecto, el artículo 76 de la norma española establece que la acción directa del tercero *“La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador*

²¹⁵ Como se analizará a propósito del Riesgo Asegurable, parece indiscutible que un asegurador puede rechazar la cobertura de un seguro de RC, si el siniestro fue provocado intencionalmente o con dolo por su asegurado. Sin embargo, la actual normativa permite pactar cobertura de siniestros en que el asegurado ha actuado con culpa grave (art. 535 CCO) y nada impediría amparar también casos donde ha habido dolo de un empleado, el que no necesariamente puede extenderse al asegurado.

²¹⁶ Artículo 150 bis inciso 1º de la Ley mexicana sobre el Contrato de Seguro: *“Los seguros de responsabilidad que por disposición legal tengan el carácter de obligatorios, no podrán cesar en sus efectos, rescindirse, ni darse por terminados con anterioridad a la fecha de terminación de su vigencia”*.

puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva de la víctima y las excepciones personales que tenga contra éste". Así entonces, es posible que el asegurado haya incumplido obligaciones fundamentales del contrato de seguro (como la de pronto aviso de siniestro, pago de la prima, etc.) o incluso estar afecto a exclusiones relevantes (como conducción de vehículo en estado de ebriedad, haber actuado con dolo, etc.), e igual la aseguradora deberá indemnizar al tercero afectado, pudiendo posteriormente iniciar acciones de recupero legal contra su asegurado.

VI) **CHILE: ¿ACCION DIRECTA O ACCIÓN DE COBRO?**

6.1 SITUACIÓN HISTÓRICA

En los orígenes del CCO en 1865 la regulación existente del seguro no contemplaba siquiera al de RC (que vino a ser regulado por primera vez con la reforma legal al CCO de la Ley 20.667 de Mayo de 2013), por lo que no es de extrañar que durante mucho tiempo no haya existido tampoco referencia alguna a la acción directa en nuestra legislación de seguros. De hecho, al día de hoy no hay texto alguno en nuestra normativa que se refiera de manera expresa a la existencia de una acción directa, ni en los escasos seguros de RC obligatorios que hay en nuestro país²¹⁷, ni tampoco en aquellos que son voluntariamente contratados por las personas y empresas, que constituyen la regla general.

Algunos señalan como un posible ejemplo de acción directa los beneficios que otorga el Seguro Obligatorio de Accidentes Personales o "SOAP", regulado en Chile a través de la Ley 18.490 de 4 de Enero de 1986. Esta norma establece en su artículo 10 que las víctimas de un accidente vehicular y sus beneficiarios tienen acción de cobro contra el asegurador, no siéndoles oponibles las excepciones que éste pueda tener contra el tomador del seguro. Asimismo, esta normativa dispone el mecanismo de publicidad del seguro, que puede ser conocido a través la matrícula del vehículo correspondiente, publicidad que es similar a la de los seguros de RC obligatorios que existen en ciertos países, principalmente en el riesgo vehicular. Sin embargo, y como lo señala la propia normativa, más que un seguro de RC, este instrumento es más bien un seguro compulsivo de accidentes personales, donde por mandato de la propia ley se designa como beneficiario del mismo a la víctima y a ciertas personas que allí se señalan. A diferencia de un seguro de RC, en el "SOAP" no se requiere análisis de culpabilidad y, por lo tanto, tampoco de responsabilidad (artículo 6), las acciones de cobro de los beneficios prescriben en un plazo especial de 1 año (artículo 13) y sus beneficios no obstan a las acciones indemnizatorias que los afectados puedan interponer contra el responsable del accidente (artículo 15).

Otros han citado como ejemplo en Chile de una acción directa al artículo 1.201 CCO²¹⁸ que, en el marco de la regulación de los seguros marítimos, permite a un tercero demandar al asegurador que ha constituido una garantía a su favor en nombre del asegurado. Sin embargo, como claramente puede apreciarse, esta figura en la que el asegurador otorga voluntariamente una garantía para salvaguardar a su asegurado, no parece asimilable a una acción directa, que

²¹⁷ Como en el seguro de RC de Corredores y el de Liquidador Oficiales de Seguros.

²¹⁸ Artículo 1.201 CCO inc.1º: "En los casos en que un asegurador de responsabilidad otorgue una garantía para cubrir la responsabilidad del asegurado, podrá ser demandado directamente por el tercero a cuyo favor se ha emitido dicha garantía."

está establecida usualmente por la legislación y no sólo respecto de un afectado en particular, sino respecto de cualquiera que haya sufrido un perjuicio derivado del actuar dañoso del asegurado, sea la propia víctima, sus herederos u otra persona a quien la jurisprudencia le reconozca derechos indemnizatorios²¹⁹. Como se verá más adelante, la reforma legal de Mayo de 2013 modificó ligeramente esta norma eliminando la palabra “Sólo” del comienzo de su texto²²⁰, lo que ha llevado a algunos a sostener que ello implicaría un reconocimiento tácito del legislador a la existencia de otras hipótesis en que un tercero puede demandar a la compañía de seguro de RC marítima (además de cuando se la compañía ha constituido una garantía expresa en favor del tercero afectado), como por ejemplo, la acción directa. Sin embargo, y como se verá más adelante también, a nuestro juicio este cambio no tuvo más objeto que ajustar esta norma marítima al actual principio general del seguro de RC en Chile, que concede un *derecho especial de cobro* al tercero cuando concurren ciertas circunstancias especiales, a saber una sentencia condenatoria ejecutoriada o acuerdo transaccional convenido con acuerdo del asegurado y la compañía.

6.2 REFORMA AL CONTRATO DE SEGURO. LEY 20.667

6.2.1 Proyecto original

Como señalamos antes en Chile no existe hoy norma o contrato que contemple de manera expresa la acción directa en relación a un seguro de RC. Sin embargo, el proyecto de ley del año 2007, que buscaba reformar por completo la regulación del contrato de seguro, intentó introducirla de manera formal. En efecto, con fecha 10 de Julio de 2007 ingresó a la Cámara de Diputados de Chile dicho proyecto que, como su propio mensaje señalaba, buscaba reformar sustancialmente la normativa de seguros y actualizarla de acuerdo a las más recientes tendencias a nivel internacional. Este proyecto no sólo regulaba por primera vez el seguro de RC sino que, además, incorporaba expresamente la acción directa del tercero. En el mensaje explicativo de este proyecto se dejaba en claro que el objetivo de la nueva regulación respecto al seguro de RC era establecer la regla en cuanto a que el tercero perjudicado “*es el único al quien el asegurador puede pagar la indemnización*”²²¹. Por esta razón la definición de este seguro venía con el siguiente texto:

Art. 570. Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, por un hecho previsto en la póliza, del cual sea civilmente responsable el asegurado. En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, a virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento.

²¹⁹ En un seguro común de RC las compañías aseguradoras siempre tienen la facultad de otorgar una garantía para cautelar los resultados de un proceso seguido en contra de su asegurado, aunque dependiendo del condicionado específico en ciertos casos el asegurado puede exigir a su aseguradora ese apoyo mientras que en otros es sólo una facultad exclusiva de la compañía.

²²⁰ La nueva redacción del Art. 1201 CCO ha quedado entonces así en su inciso primero: “*En los casos en que un asegurador de responsabilidad otorgue una garantía para cubrir la responsabilidad del asegurado, podrá ser demandado directamente por el tercero a cuyo favor se ha emitido dicha garantía*”.

²²¹ Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 15.

La redacción transcrita era clara en establecer que lo que este seguro buscaba era “*indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros*” y no el daño patrimonial del asegurado. Esto involucraba un cambio radical respecto de la concepción tradicional del seguro de RC en Chile, el cual pese a no estar legalmente regulado en esa época era ya un instrumento común, entendido como uno de los tantos seguros destinados a proteger el patrimonio del asegurado y no el de los terceros afectados. De ahí que el entendimiento tradicional del seguro de RC justificaba, por ejemplo, que en ciertos casos la compañía y el asegurado optasen por acordar el pago íntegro de la cobertura a este último sin esperar la sentencia judicial en su contra, de modo de financiar la defensa judicial y otros gastos, poniéndose así fin al siniestro. Obviamente, de cambiarse la filosofía base del seguro de RC a uno según el cual el único con derecho al pago de la indemnización sería el tercero, ese tipo de acuerdos sería completamente inválido.

En lógica consonancia con una filosofía abiertamente protectora del tercero perjudicado, el citado proyecto proponía, además, incorporar derechamente la acción directa en el seguro de RC, para lo cual se contemplaba un nuevo artículo 572 que llevaría el siguiente texto²²²:

Art. 572. Derecho del tercero a demandar la indemnización. El tercero perjudicado tendrá acción directa en contra del asegurador para cobrar la indemnización.

La acción directa deberá ser presentada ante el mismo Tribunal a quien corresponda conocer de las acciones que contra el asegurado tenga el tercero perjudicado y contra aquélla el asegurador podrá oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias que correspondan al asegurado, especialmente la de no ser éste responsable de los hechos en que dicha acción se funda.

También podrá oponer las excepciones fundadas en el contrato de seguro, pero éstas no afectarán las acciones del tercero en contra del asegurado.

El tercero perjudicado no podrá solicitar medidas precautorias en contra del asegurador. Pero su crédito tendrá privilegio sobre la suma asegurada con preferencia a cualquier acreedor del asegurador en caso de quiebra de éste, en los términos definidos por el inciso segundo del artículo 84 del D.F.L. 251 de 1931.

En todo caso, el asegurador tiene el derecho de asumir la defensa judicial del asegurado frente a la reclamación del tercero. Si la asume tendrá la facultad de designar al abogado encargado de ejercerla y el asegurado estará obligado a encomendar su defensa a quien el asegurador le indique. El asegurado prestará al asegurador y a quienes éste encomiende su defensa, toda la información y cooperación que sea necesaria.

Como se puede ver, el proyecto de norma recién transcrito establecía de manera expresa la acción directa como norma general para cualquier seguro de esta naturaleza, fuese obligatorio o voluntario, concedía al mismo tiempo un crédito privilegiado al tercero en caso de quiebra del asegurado del mismo modo que ciertas legislaciones más avanzadas a este respecto y regulaba además otros aspectos como la competencia para conocerla. De acuerdo al texto planteado, se pretendía establecer en Chile una alternativa de acción directa muy protectora del tercero, al no requerirse siquiera que la demanda de este último fuese interpuesta simultáneamente contra el asegurado y su compañía: bastaría que el tercero demandase únicamente al asegurador²²³.

²²² Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 35.

²²³ Este tipo de acción directa ha generado mucha polémica a nivel internacional ya que puede implicar que en un juicio se discuta, analice y falle respecto a la responsabilidad civil de una persona (el asegurado), que no ha sido notificado, no ha comparecido, no ha sido parte ni se ha podido defender en el proceso judicial.

Asimismo, en este proyecto se permitía a la compañía de seguros oponer al tercero no sólo las excepciones o defensas que pudiese tener contra éste último el asegurado, sino también todas aquellas que el asegurador pudiese tener contra su propio asegurado²²⁴. Por supuesto, éstas últimas no afectarían las acciones que el tercero pudiese tener contra el asegurado, de modo que éste tendría que enfrentar posibles condenas con su propio patrimonio y sin la protección patrimonial del seguro de RC.

6.2.2 Discusión en Cámara de Diputados. Eliminación de la Acción Directa

Con fecha 23 de Julio de 2010 el Ejecutivo presentó a la Cámara un Oficio con indicaciones al proyecto de ley, una de las cuales consistía en eliminar el propuesto artículo 572 (y por tanto la acción directa), reemplazándolo por uno que regulaba la cobertura de defensa del asegurado en el seguro de RC²²⁵.

En el marco de la tramitación normal de este tipo de proyectos, la Comisión respectiva de la Cámara invitó a diversas personas a exponer ante ella respecto al contenido del mismo. En el marco de estas presentaciones comparecieron autoridades administrativas (de la CMF), del mercado asegurador (Asociación de Aseguradores de Chile) y del ámbito académico. Como ha sido habitual en estas discusiones a nivel internacional, las visiones en relación a la acción directa estuvieron muy divididas. A favor de la acción directa estuvo, por supuesto, Osvaldo Contreras²²⁶, uno de los principales redactores del proyecto original, que contemplaba expresamente esta figura jurídica. En contra de su implementación estuvo el representante de la máxima autoridad de seguros de la época²²⁷, de manera indirecta el de la Asociación de Aseguradores²²⁸ y también uno del ámbito académico²²⁹.

El artículo 572 del proyecto original que regulaba la acción directa fue aprobado durante la discusión en la Comisión de Economía de la Cámara por 6 votos a 4²³⁰.

²²⁴ A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en España, donde en términos generales la acción directa del tercero es “inmune” a las excepciones que el asegurador pudiese tener contra su asegurado, pudiendo la compañía de seguros repetir en contra de éste último en caso que haya tenido que indemnizar al tercero por hechos dolosos del asegurado (art. 76 de la Ley de Seguros No. 50 de 1980, modificada por leyes posteriores.)

²²⁵ Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 50.

²²⁶ Historia Oficial de la Ley 20.667, págs. 99-100 y 116 a 123. En estas últimas se explica en detalle la incorporación y regulación dada a la acción directa en diversas legislaciones a nivel internacional.

²²⁷ Resulta interesante constatar la opinión contraria a la acción directa por parte de la CMF, órgano parte de la administración del Estado. Como es habitual a nivel internacional, la acción directa tiende a ser promovida por visiones políticas de corte más progresista o socialdemócrata, mientras que es resistida bajo gobiernos de orientación más de derecha, como era el imperante en Julio de 2010 bajo el mandato del entonces Presidente Sebastián Piñera. Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 79.

²²⁸ Decimos de manera indirecta ya que, sin pronunciarse directamente en contra de la acción directa, el representante de las aseguradoras chilenas propuso más bien el reemplazo de la definición de seguro de RC propuesta en el proyecto original por dos alternativas que remarcaban la obligación de pago de la indemnización al asegurado. Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 85.

²²⁹ El profesor de Derecho Comercial de la Universidad Católica, Roberto Ríos, quien hizo una completa explicación acerca de las circunstancias y condiciones que deben darse previamente para el establecimiento de la acción directa, lo que a su juicio hacía poco recomendable el establecimiento de la acción directa. Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 90.

²³⁰ Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 142.

Sin embargo, durante la discusión en sala varios diputados plantearon reparos contra la acción directa pidiendo, por lo mismo, votación separada del artículo 570 (la definición legal de seguro de RC que, como vimos, estaba impregnada de un claro afán de “*indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros*”) y del 572 (que en consonancia con lo anterior regulaba la acción directa). Posteriormente, en la votación en sala ambos artículos fueron rechazados, siendo el relativo a la acción directa desechado por 51 votos en contra, 42 a favor y una abstención²³¹.

De este modo, con fecha 16 de Agosto de 2011 la Cámara de Diputados ofició al Senado de Chile informando la aprobación en primera etapa del trámite constitucional, del proyecto de ley que reemplazaría por completo el Título VIII del Libro II del Código de Comercio, de modo que la acción directa podía eventualmente volver a ser discutida durante el trámite ante el Senado, cosa que, como veremos a continuación, ocurrió.

6.2.3 Discusión en Senado. Intentos por reincorporar la Acción Directa. Texto final aprobado.

Así entonces, el proyecto enviado por la Cámara de Diputados al Senado optó por no incorporar definición alguna del seguro de RC y, en reemplazo de la controvertida acción directa, se reguló la prohibición de transigir que pesa sobre el asegurado²³².

Durante la discusión del proyecto en el Senado hubo una interesante moción de parte de los senadores Rincón y Frei, quienes propusieron incorporar en la acción directa en nuestra legislación, aunque limitada al ámbito de los seguros de RC obligatorios, según el siguiente texto²³³:

Art. 572. Acciones derivadas de seguros de responsabilidad civil obligatorios. En los seguros de responsabilidad civil cuya contratación sea exigida por normas legales o reglamentarias o por disposición de la autoridad, el tercero perjudicado tendrá acción directa en contra del asegurador para cobrar la indemnización.

La acción directa deberá ser presentada ante el mismo Tribunal a quien corresponda conocer de las acciones que contra el asegurado tenga el tercero perjudicado y contra aquella el asegurador podrá oponer todas las excepciones dilatorias o perentorias que correspondan al asegurado, especialmente la de no ser éste responsable de los hechos en que dicha acción se funda.

El tercero perjudicado no podrá solicitar medidas precautorias en contra del asegurador. Pero su crédito tendrá privilegio sobre la suma asegurada con preferencia a cualquier acreedor del asegurador en caso de quiebra de éste, en los términos definidos por el inciso segundo del art. 84 del decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931.

La moción transcrita regulaba también aspectos procesales de la acción directa y establecía un crédito privilegiado en caso de posible quiebra de la compañía de seguros. Sin embargo, esta indicación fue posteriormente retirada por sus autores.

²³¹ Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 276.

²³² Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 301.

²³³ Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 372.

Finalmente, el Senado mantuvo el rechazo a la regulación de la acción directa, aunque se reintrodujo una definición del seguro de RC con ciertas variaciones menores respecto al texto original del proyecto:

DEFINICION PROYECTO ORIGINAL	DEFINICION FINAL
Art. 570. Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, por un hecho previsto en la póliza, del cual sea civilmente responsable el asegurado.	Art. 570. Concepto. Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza.
En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, a virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento	En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento.

Como puede apreciarse, la resolución legislativa fue bastante particular ya que, por un lado incorporó una definición legal del seguro de RC bastante similar a la del proyecto original (que, como se menciona en el mensaje de éste, buscaba establecer la regla en cuanto a que el tercero perjudicado “*es el único al quien el asegurador puede pagar la indemnización*”²³⁴) pero, por otro lado, rechazó de manera expresa cualquier referencia a la acción directa. Esto ha dado lugar a diversas discusiones en el ámbito académico que, sin duda, se darán también en algún momento en el ámbito práctico y judicial.

6.3 TESIS DE LA ACCION DIRECTA “TACITA” O “IMPLICITA”

Como vimos antes, el texto final aprobado por el Legislativo chileno no menciona la acción directa. Asimismo, los intentos planteados por algunos Senadores para considerarla al menos en los seguros de RC obligatorios también fueron desechados durante la discusión del proyecto de reforma al contrato de seguro.

A pesar de lo anterior, algunos autores han manifestado con posterioridad a la publicación de la reforma legal de Mayo de 2013 que si bien ésta no menciona la acción directa, la interpretación armónica de sus normas permitiría colegir que ésta sí es considerada por la nueva legislación, opinión que defiende particularmente Osvaldo Contreras²³⁵ y que es compartida también por Hernán Corral²³⁶.

Siguiendo a estos autores, los *argumentos para sostener que la acción directa sí existe en la nueva normativa* son, a grandes rasgos, los siguientes:

- i. De acuerdo a la redacción actual del art. 570 CCO (“...*el asegurador se obliga a*

²³⁴ Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 15.

²³⁵ Contreras Strauch, Osvaldo: “*Derecho de Seguros*”, Editorial Legal Publishing – Thomson Reuters, Santiago, Chile, Segunda Edición, Julio de 2014, ISBN 978-956-346-569-3, págs. 431 y ss.

²³⁶ Corral, op. cit., págs. 440 y ss.

indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros”...) la compañía de seguros sólo puede pagar la indemnización con cargo al seguro al tercero afectado. Este último podría entonces no sólo ceder sus derechos sino también transmitirlos por causa de muerte.

- ii. Por su parte, Corral señala que el inciso 2º de la misma norma (“...*En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado.*”), impediría cualquier pago de parte de la compañía al asegurado, debiendo realizarse únicamente respecto de la víctima a cuyo patrimonio pasa directamente la indemnización²³⁷.
- iii. En refuerzo de los dos argumentos de texto antes citados, Corral agrega la historia de la ley. A este respecto señala que si bien la norma original que contemplaba la acción directa fue desechada, la discusión posterior en el Senado denotaría claramente la intención del Legislativo en cuanto a que se pague las indemnizaciones derivadas del seguro de RC al tercero y no al asegurado²³⁸.
- iv. Adicionalmente se sostiene que el tercero perjudicado sería entonces “beneficiario” del seguro de RC, en concordancia con la definición que le da el artículo 513 letra “c” CCO como “*el que, aun sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro*”. Como lógica consecuencia de esto se colegiría entonces que:
 - * La quiebra del asegurado no afectaría el derecho que tiene contra la compañía de seguros el tercero perjudicado: esto es una lógica consecuencia de considerar a este último como “beneficiario”, en quien se radican los derechos de la póliza al momento de ocurrir el siniestro. Siguiendo los principios generales en materia de estipulación en favor de un tercero, una vez que nace el derecho del beneficiario (el tercero perjudicado) ninguna estipulación, convenio o conducta del estipulante (el asegurado) y/o el promitente (la compañía) podría afectar los derechos y acciones del primero.
 - * El derecho del tercero no se afecta por la inactividad del asegurado en cuanto a activar el seguro de RC respectivo. Según Contreras el tercero podría incluso dar aviso de siniestro a la compañía de seguros en nombre del asegurado²³⁹.
- v. Las normas generales de prescripción del contrato de seguro contenidas en el art. 541 del CCO serían otra muestra del reconocimiento indirecto de la acción directa, ya que el inciso final de esa norma señala que el plazo de prescripción de las acciones derivadas

²³⁷ Corral Talciani, Hernán: “*Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil*”, artículo presentado en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2013, de la Universidad Austral de Chile y publicadas en la colección de Estudios de Derecho Civil, tomo IX, Editorial Legal Publishing Thomson Reuters, 2014, ISBN 978-956-346-563-1, pág. 577.

²³⁸ Corral Talciani, Hernán: “*La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno*”, artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho, Vol. 42 No.2, págs. 397 a 422, disponible también en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000200002, pág. 406.

²³⁹ Contreras: “*Derecho de...*”, págs.399 y 442.

del contrato de seguro de RC “no será inferior al de la acción que tenga el tercero perjudicado en contra del asegurado”. En esta lógica, la redacción citada implicaría que los efectos de prescripción del seguro de RC quedan supeditados a los plazos de prescripción de las acciones indemnizatorias de los afectados, lo que no puede sino significar un reconocimiento tácito a los derechos de estos últimos.

- vi. Finalmente, Contreras plantea como otro argumento indirecto la nueva redacción del art. 1.201 CCO, a propósito del seguro de responsabilidad marítimo, donde la Ley 20.667 eliminó la palabra “Sólo” del comienzo del texto, lo que a su juicio sería una muestra clara de que el legislador reconoce que en estos seguros la compañía aseguradora puede ser demandada por el tercero no sólo cuando ella ha emitido la correspondiente garantía marítima sino también por el empleo de la acción directa de los afectados²⁴⁰.

En cuanto a *aspectos sustantivos de la acción directa* que, a su juicio, se habría implementado por la nueva legislación chilena, los autores que la defienden sostienen que:

- i. Como se vio antes, el tercero podría dar aviso de siniestro de manera directa al asegurador de una persona o empresa asegurada bajo un seguro de RC, lo que le permitirá comenzar un proceso de negociación con la compañía que evite un juicio posterior.
- ii. En cuanto a la legitimación activa de esta acción, ella correspondería a la víctima directa, a las víctimas indirectas o por repercusión (como los familiares de una persona lesionada), los herederos o cesionarios de los anteriores y también a la persona que eventualmente se subroga en los derechos de la víctima²⁴¹.
- iii. A diferencia de lo que ocurre con algunas legislaciones donde al tercero le basta con accionar contra la compañía de seguros, en caso de que las conversaciones extrajudiciales no fructifiquen, el tercero en Chile debería demandar tanto al asegurado como al asegurador de RC²⁴², dándose entonces la figura procesal de litis consorcio pasivo necesario entre el asegurado y su compañía de seguros²⁴³. Asimismo, y de acuerdo a las normas generales de responsabilidad por el hecho ajeno, nada impediría que se demande también a otras personas, como el tercero civilmente responsable. A juicio de quienes propugnan la tesis de una acción directa tácita en la legislación chilena, esta posibilidad de demandar conjuntamente al asegurado causante del siniestro y a su asegurador de RC, permitiría importantes ahorros procesales al concentrar en un solo proceso las acciones de declaración de responsabilidad del responsable y las de cobro al seguro de RC, con los beneficios económicos y sociales que ello implicaría.

²⁴⁰ Argumento que es también relevante para Corral, que estima que por interpretación analógica debe considerarse la actual redacción del art. 1201 CCO que, a su juicio, establecería de manera expresa la acción directa. Corral, op. cit. pág. 441.

²⁴¹ Corral: “*La interposición...*”, pág. 411.

²⁴² Como se vio en su oportunidad, en los países donde se consagra formalmente la acción directa ésta puede adoptar dos modalidades: algunos permiten que se demande únicamente a la compañía de seguros (como en el caso de España), mientras que en otros la propia ley exige que se demande tanto al asegurado como a su asegurador (Ley de Seguros de Perú de 2012, art. 110). Contreras no explica cómo llega a la conclusión de que en Chile se requeriría demandar a ambos.

²⁴³ Corral: “*La interposición...*”, pág. 411.

- iv. En cuanto a la competencia, según Contreras la norma general sería el Tribunal ordinario que podría conocer la acción de responsabilidad del tercero contra el asegurado, según las reglas procesales comunes²⁴⁴. A juicio de este autor la compañía no podría alegar incompetencia sobre la base de las normas que rigen el arbitraje de seguros del art. 543 CCO, pues éstas sólo serían aplicables a conflictos asegurado-compañía. Corral complementa esto planteando que la acción directa nunca podría interponerse en el marco de procesos penales por la redacción del art. 59 inc.3º del CPP que limita la interposición de acciones civiles en estos juicios sólo contra el imputado; sí cabría, en cambio en procedimientos que se deben seguir ante Juzgados de Policía Local; lo mismo en procesos laborales en la medida que se esté ante casos de lesiones donde la competencia queda radicada en Juzgados Laborales, no así en casos de muerte del trabajador donde los terceros afectados deben necesariamente accionar ante los tribunales civiles ordinarios²⁴⁵.
- v. La compañía de seguros puede oponer como excepciones o defensas aquellas que su asegurado tendría contra el tercero, como incompetencia, cosa juzgada, pago, prescripción, culpa concurrente, ausencia de los elementos de la responsabilidad civil, etc. Puede también la compañía plantear aquellas defensas que tendría contra su propio asegurado, como nulidad del contrato, límites, exclusiones o falta de cobertura en la póliza, lo que se desprendería del texto legal consagrado en el art. 570 CCO que establece la obligación de la compañía de pagar al tercero “*en los términos previstos en la póliza*”. Sin embargo, a juicio de Contreras no cabría la defensa por aviso o denuncia tardía, ya que un actuar negligente del “estipulante” no puede afectar los derechos que la ley consagra para el “beneficiario”, esto es, el tercero dañado²⁴⁶. Corral va más allá todavía y plantea que, en general, la compañía de seguros no podría oponer al tercero aquellas excepciones relativas al crédito asegurativo que surjan *con posterioridad* al hecho dañoso²⁴⁷, planteamiento de acuerdo al cual la compañía de seguros no podría negarse a pagar la indemnización al tercero si durante el juicio el asegurado incumple con su obligación de colaborar con la defensa, de entregar información a la compañía o los abogados nominados para defenderlo, etc. Esto, claro, sin perjuicio de la posibilidad de repetición posterior de la compañía contra su asegurado.

Contreras plantea, además, que la acción directa presentaría diversas ventajas no sólo para los terceros afectados sino también para los asegurados y las compañías de seguro. Respecto de estas últimas la acción directa implicaría una mayor demanda por seguros de RC, con el consiguiente beneficio para el mercado asegurador en general ya que aumentaría el número de pólizas emitidas y facilitaría a las aseguradoras la negociación directa con los afectados. Adicionalmente, la acción directa permitiría sincerar las relaciones emanadas del seguro de RC: el asegurado puede saber de manera rápida si su seguro contará con cobertura y cómo responderá ante el tercero; este último, por su parte, suma otro patrimonio que podrá responderle en caso de quiebra, muerte o desaparición del asegurado. Finalmente, respecto de la sociedad en general la acción directa permitiría, a juicio de Contreras, comprometer la

²⁴⁴ De acogerse este planteamiento podría ser entonces frecuente que las compañías de seguro sean demandadas en lugares donde no tienen oficina o lugar de trabajo.

²⁴⁵ Corral: “*La interposición...*”, pág. 413y 414.

²⁴⁶ Contreras: “*Derecho de...*”, pág. 443.

²⁴⁷ Corral: “*La interposición...*”, pág. 418.

credibilidad de la justicia al facilitar el cumplimiento de las decisiones de ésta y garantizar el funcionamiento del sistema de reparación de las víctimas, todo lo cual contribuiría al principio de distribuir socialmente el costo del daño.

Según Contreras, los fundamentos del reconocimiento de la acción directa en Chile radican en que el seguro de RC tendría como finalidad, de acuerdo a su definición legal, no sólo la protección del asegurado sino también el que sus beneficios se extiendan al tercero perjudicado: el seguro de RC cumple, a su juicio, una “*importantísima función social...que sirve para reparar económicamente los daños y perjuicios sufridos por el tercero perjudicado*”, sirviendo en ese sentido como “*herramienta jurídica al servicio de la paz social*”²⁴⁸.

Ahora bien, Contreras reconoce abiertamente que “*...la nueva ley chilena, no contempló finalmente norma alguna que estableciera derechamente la acción directa*”, pero que a su juicio la nueva definición del art. 570 CCO remedia los principales efectos perniciosos que ocasionaba en nuestro país su carencia: por ello, este autor vaticina que “*de allí al pleno reconocimiento doctrinario y jurisprudencial de que el tercero dispone de acción para ejercer ese derecho, no hay más que un paso*”²⁴⁹.

6.4 CRITICA A LA TESIS DE LA ACCION DIRECTA “TACITA”

A nuestro juicio, la Ley 20.667 no estableció acción directa en favor del tercero, ni de manera expresa ni de manera tácita. A este respecto creemos que, por un lado, los argumentos en favor de una acción directa implícita o tácita son jurídicamente bastante débiles y, por otro lado, hay elementos jurídicos sólidos que apuntan en la dirección opuesta, esto es, que el actual ámbito del seguro de RC en Chile está establecido únicamente respecto de quienes lo suscriben, esto es, el asegurado y su compañía de seguros, aunque con un matiz en cuanto a que se otorgó un derecho especial de cobro al tercero, bajo ciertas circunstancias especiales y acotadas.

Revisemos entonces en primer lugar la validez de los argumentos planteados por Contreras y Corral para sostener la existencia de una presunta acción directa tácita:

- i. Vimos que el primer argumento de los citados autores se basa en el tenor del texto del art. 570 CCO, que establece que la compañía de seguros sólo podría pagar la indemnización con cargo al seguro al tercero. Nos parece que ello implica una lectura errada del concepto legal. En efecto, la primera oración de la definición legal no hace más que describir el espectro de indemnización que, como todo seguro de daño, busca mantener indemne el patrimonio del asegurado: así entonces la obligación de “*indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros*” no es más que descriptiva de la cobertura que beneficia al asegurado y su texto no tiene otro objetivo que marcar la diferencia con los llamados “seguros de daño propio”, donde la compañía indemniza al asegurado por daños que afectan directamente a algunos de sus bienes específicos (como un seguro de robo o incendio) o a su patrimonio (como la cobertura de perjuicios por paralización). En los seguros de RC se busca también cubrir el patrimonio del asegurado pero por el riesgo contingente que se deriva de haberle causado daños a personas

²⁴⁸ Contreras: “*Derecho de...*”, págs. 390 y 398.

²⁴⁹ Contreras: “*Derecho de...*”, págs. 437 y 438.

distintas a él, esto es, a terceros. Parafraseando la citada oración del art. 570 podría entonces decirse que el seguro de RC no busca más que indemnizar *al asegurado* por los perjuicios económicos que éste pueda sufrir a raíz de haber ocasionado hechos dañosos (muerte, lesiones, etc.) a terceros, del mismo modo que cualquier otro seguro patrimonial. De hecho, la indemnización estándar de los seguros comunes de RC abarca no sólo a los montos que el asegurado deba pagar a los terceros por los daños causados, sino también los gastos y costos derivados de la defensa judicial respectiva, costos que son de cargo del asegurado.

- ii. Corral menciona como otro argumento en favor de la presunta acción directa tácita el inciso 2° del art. 570 CCO, norma que según él permitiría a la compañía pagar la indemnización únicamente a la víctima. La verdad es que no vemos de dónde extrae Corral semejante limitación. La lectura integral del citado inciso simplemente señala que en ciertas circunstancias específicas y acotadas (sentencia judicial condenatoria contra el asegurado que queda ejecutoriada o acuerdo transaccional autorizado por la compañía) la compañía debe proceder a pagar la indemnización fijada al tercero, lo que en todo caso procederá “*por un hecho y en los términos previstos en la póliza*”, como dice el inciso 1° del mismo precepto. Nos parece equivocado pretender extraer diversos derechos a favor del tercero cuando esta norma tiene un objeto sustancialmente distinto y en línea con los principios de protección del patrimonio del asegurado. En efecto, este inciso tiene como objetivo evidente proteger *al asegurado* (no al tercero), de tal manera que en las citadas circunstancias (condena o transacción) la compañía no pueda exigir a su asegurado que pague antes al tercero, como requisito previo al reembolso, como sí ocurre en el ámbito de los seguros de P&I donde rige el principio de que el asegurado debe pagar primero al afectado para luego pedir la indemnización (principio “*pay to be paid*”). Así entonces, en caso de condena o transacción la compañía deberá pagar directamente al tercero para cumplir con su obligación principal respecto a su asegurado en cuanto a liberarlo de la contingencia civil en los términos del seguro de RC contratado.
- iii. Otro argumento esgrimido a favor de la presunta acción directa tácita es el presunto carácter de “beneficiario” que tendría el tercero o víctima en el seguro de RC. En el ámbito del derecho civil común la llamada estipulación en favor de un tercero requiere necesariamente la identificación del estipulante, del promitente y del beneficiario. En el ámbito de los seguros ello es igual y, más aún, se encuentra reforzado por la normativa comercial específica: el art. 518 CCO establece los requisitos mínimos que debe tener toda póliza y su No.1 señala que “*Si se hubiere designado beneficiario, se indicará su individualización o la forma de determinarlo*”²⁵⁰. Por esta razón no podría sostenerse que un tercero indeterminado podría llegar a tener una categoría jurídica especial como la de “beneficiario”, sin pacto expreso de las partes: el estipulante (el asegurado de RC) y el promitente (la compañía). De ahí que cuando una determinada legislación quiere dar esa categoría a los terceros por sobre lo que pacten las partes o en silencio de ellas, esto se hace de manera expresa y con todas sus letras, como ocurre en México donde la

²⁵⁰

Por esta razón en las pólizas de vida o accidentes personales se requiere identificar al beneficiario principal, a uno subsidiario y, si ninguno de los dos está disponible, las partes pactan que la indemnización será pagada a los herederos legales.

propia ley de seguros establece que en el caso específico del seguro de RC beneficiario del contrato es el tercero o víctima²⁵¹. Por su parte, Ríos profundiza las críticas a la concepción del tercero afectado como un “beneficiario”, planteando al respecto interesantes argumentos. Así, por ejemplo, en el derecho de seguros esta figura jurídica está principalmente asociada a seguros de vida y cuando se establece en un seguro de daños se requiere siempre un interés asegurable, el que no existe en un tercero afectado, que sólo busca la reparación de un daño propio²⁵².

- iv. También se cita el art. 541 CCO que señala que el plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de RC “*no será inferior al de la acción que tenga el tercero perjudicado en contra del asegurado*”, lo que demostraría un reconocimiento o protección de los derechos de las víctimas. A nuestro juicio, la citada norma no hace más que confirmar el objetivo esencial de todo contrato de seguro y, muy específicamente, el de RC, en cuanto a proteger *al asegurado*. Como lo habitual en este contrato es amparar al asegurado durante un cierto periodo de tiempo mayor al de la mera vigencia, la legislación pretende que el asegurado tenga un periodo de protección mayor o, como mínimo, similar al de su exposición temporal a terceros. Por esta razón, si el asegurado estuviese expuesto a acciones de las víctimas, con una duración mayor a 4 años (que es el plazo general de prescripción de acciones del seguro), dicho plazo mayor será también contabilizado para efecto de contabilizar la prescripción de las acciones *del asegurado*. Así entonces si un determinado asegurado puede quedar expuesto a un plazo de prescripción de, por ejemplo, 6 años por aplicación de la normativa especial de contaminación marina, su asegurador no podría aplicarle los 4 años de prescripción del art. 541 CCO para liberarse de su obligación de protección. Como se puede apreciar, el objetivo de esta norma no es entonces proteger ni dar una especial consideración hacia los terceros, sino respecto al asegurado, de modo que éste no quede desamparado por el juego entre el plazo de prescripción de cobro a su seguro con los plazos especiales de prescripción de ciertas acciones indemnizatorias especiales²⁵³.
- v. En cuanto a lo establecido por la nueva redacción del art. 1.201 CCO (seguro de responsabilidad marítimo) donde la Ley 20.667 eliminó la palabra “Sólo” del comienzo del texto, ello tiene un objetivo bastante diferente al de reconocer tácitamente la existencia de una presunta acción directa en nuestra legislación. Con la eliminación de esa palabra el nuevo precepto no hace más que reconocer tres situaciones limitadas donde el tercero puede accionar contra un asegurador: cuando de acuerdo a los usos y normativas internacionales marítimas la compañía otorgó una garantía al tercero para cubrir la responsabilidad del asegurado²⁵⁴, cuando de acuerdo a lo dispuesto en inciso 2º del art. 570 CCO, se ha dictado una sentencia civil condenatoria contra el asegurado que

²⁵¹ Ley sobre Contrato de Seguro de México: “Artículo 147.- *El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro*”.

²⁵² Ríos Ossa, Roberto: “*Improcedencia de la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil, bajo el nuevo régimen legal chileno del contrato de seguro*”. Artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho, año 2016, Septiembre-Diciembre, volumen 43 No.3, página 890.

²⁵³ En el mismo sentido se pronuncia Ríos: “*Improcedencia...*”, pág. 892.

²⁵⁴ Boleta bancaria, póliza de garantía, carta de garantía marítima (o “*letter of undertaking*”) u otro instrumento similar.

ha quedado ejecutoriada o cuando se ha celebrado una transacción autorizada por la compañía de seguros.

Como hemos podido apreciar, nos parece que los argumentos de texto planteados por Contreras y Corral en defensa de una presunta acción directa tácita o implícita en la actual legislación, son manifiestamente errados.

Pero, además, creemos que hay otras razones jurídicas más de fondo que nos pueden llevar a concluir que, por ahora al menos, en Chile no se ha establecido acción directa alguna en favor de terceros ajenos al seguro de RC, ni de manera expresa ni de manera tácita.

En primer lugar debe mencionarse el marco jurídico del seguro de RC en Chile, el cual es concebido como instrumento protector del patrimonio del asegurado. En efecto, y como se vio en su oportunidad al analizar la naturaleza jurídica del seguro de RC en Chile, este contrato está inserto dentro del título VIII del Código de Comercio, Sección Segunda llamada “De los Seguros de Daños”. Bajo esta sección el art. 545 CCO se encarga de definir el objetivo de este tipo de seguros, que no es otro que “...*la indemnización de los daños sufridos por el asegurado*”. Vale decir, estos seguros no tienen un objetivo dual (de protección al asegurado y a la víctima) como sostiene Contreras, sino único, como es el de proteger los daños y perjuicios que sufra el asegurado: no se considera ni se menciona las víctimas directas, ni los afectados indirectos (como familiares) ni los herederos de ambos. Sólo el asegurado.

En íntima relación con lo anterior, debe necesariamente considerarse también el principio de efecto relativo de los contratos, según el cual éstos sólo afectan o generan derechos u obligaciones entre las partes que lo suscriben. Sin perjuicio de que la doctrina ha elaborado diversos análisis y planteamientos para demostrar que un determinado contrato sí puede producir efectos respecto a terceros absolutos a la relación contractual (efecto expansivo o absoluto, el contrato como un hecho jurídico reconocible, etc.), lo cierto es que en el común de los actos jurídicos entre privados éstos sólo afectan a quienes los han suscrito. Por esta razón, los casos donde un acto jurídico produce efectos respecto a alguien que no ha participado en él, se encuentran regulados legalmente, como ocurre con la representación, la gestión de negocios ajenos o agencia oficiosa, la estipulación en favor de un tercero, etc. De ahí entonces que una alteración sustancial del principio efecto relativo contractual requiere necesariamente consagración legal. Esto explica por qué en la mayoría de los países la implementación de la acción directa en el seguro de RC se hace por vía de reconocimiento legal expreso. Para nadie es un misterio que el único objetivo que mueve a una persona a contratar voluntariamente el seguro de RC es la protección de su propio patrimonio, mientras que respecto al asegurador éste pretende tener una relación contractual únicamente con quien ha contratado con él y a quien conoce, vale decir, el asegurado. De modo que si el legislador opta por incorporar a un tercero en esa relación, ello necesariamente debe hacerse por vía de texto legal expreso. Una figura jurídica como la “acción directa” puede tener objetivos o propósitos muy nobles, como de protección social, de bien común, de solidaridad, de distribución de costos indemnizatorios, etc., pero ella debe incorporarse a través de un planteamiento legal expreso y concreto. Pues bien, en Chile ese reconocimiento simplemente no existe. Por el contrario, y como se vio en su oportunidad, el legislador rechazó abiertamente la implementación de la acción directa durante la tramitación de la Ley 20.667 que reformó por completo la legislación actual de seguros en

Chile²⁵⁵. Del mismo modo, los planteamientos para establecer a lo menos la acción directa en futuros seguros de RC obligatorios también fueron descartados²⁵⁶. No se entiende entonces que, por vía interpretativa doctrinal, se pretenda extraer de la nada una figura jurídica de la complejidad de la acción directa en el seguro de RC y que, como vimos antes, fue expresamente rechazada por el legislador cuando se la discutió.

En concordancia con lo anterior, una excepción de esa magnitud al efecto relativo de los contratos requiere no sólo de un texto legal que la consagre, sino además, que se establezca una regulación legal sustantiva. En este sentido las legislaciones que han incorporado expresamente la acción directa han regulado además aspectos sustanciales para su funcionamiento, tales como la *competencia de los Tribunales* que conocerán de ella, *si el tercero afectado puede demandar sólo a la compañía de seguros o si debe demandar también al asegurado*, las *defensas o excepciones* que puede el asegurador oponer contra el tercero demandante, la existencia no de un *crédito privilegiado en favor del tercero*, etc. Al no existir legalmente la acción directa contra el asegurador de RC en Chile tampoco hay regulación alguna en todos estos aspectos, lo que demuestra una vez más que tal figura jurídica simplemente no está contemplada en nuestra legislación. Por lo mismo, si se plantea la existencia de una acción directa “tácita”, no es sorpresa que se llegue también a otras conclusiones que son bastante discutibles, por decir lo menos. Así, por ejemplo, Contreras señala que:

* No sólo el asegurado puede dar aviso o denuncia de siniestro a la compañía, sino también el tercero “en su nombre”²⁵⁷, respecto del cual además correría también el criterio de “razonabilidad” con que debe analizarse la oportunidad del aviso, según lo establece el art. 571 CCO. La posibilidad de que el tercero pueda dar aviso de siniestros podría llevar a situaciones absurdas: ante la denuncia hecha por un tercero, ¿deberá la compañía o el liquidador mantener las comunicaciones con cargo al siniestro con el asegurado o con el tercero? Si el asegurado original fue negligente al no dar aviso de siniestro en su oportunidad, ¿qué garantía hay de que aquél vaya a entregar a la compañía o al liquidador del siniestro los antecedentes necesarios para investigar el caso? Si la compañía o el liquidador de seguros rechazan el siniestro, ¿deberá enviarse el informe de liquidación al asegurado, al tercero o a ambos? ¿Podría el tercero impugnar este informe de acuerdo a lo que permite el correspondiente Reglamento sobre Liquidación de Siniestros? Nada dice al respecto el citado autor.

* En una interpretación más radical todavía, Contreras plantea, además, que incluso si el asegurado no dio aviso de siniestro en su oportunidad habiendo tomado conocimiento del hecho dañoso a terceros, el asegurador no podría invocar esa situación contra el tercero reclamante en atención a que éste sería beneficiario del seguro de RC: a juicio de dicho autor resultaría inaceptable que la negligencia del contratante en avisar del siniestro pudiese hacer perder al tercero el derecho a cobrar el seguro que establece en su favor la ley²⁵⁸. Resulta evidente lo grave que sería acoger este planteamiento: si un

²⁵⁵ Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 276.

²⁵⁶ Historia Oficial de la Ley 20.667, pág. 410.

²⁵⁷ Contreras: “Derecho de...”, págs.399 y 442.

²⁵⁸ Contreras: “Derecho de...”, pág. 443.

asegurado no dio aviso de siniestro a su compañía habiendo conocido del hecho dañoso a terceros y varios años después éstos reclaman una indemnización, ella no podría rechazar la cobertura, quedando en una posición de indefensión absoluta. Si nadie le dio aviso en su oportunidad, la compañía o el liquidador de seguros respectivo, no habrá podido inspeccionar el lugar del accidente, investigar en general los hechos, tomar declaraciones a testigos, entrevistar al asegurado o su personal, dejar constancia de pruebas que podrían demostrar la inocencia del asegurado o, al menos, acreditar culpa concurrente de la víctima, participar en el eventual proceso penal que puede haberse iniciado, etc.²⁵⁹.

Los planteamientos de quienes argumentan en favor de la “acción directa tácita” no pueden sino llevar a situaciones francamente contradictorias y polémicas. Así, por ejemplo, hemos visto que según Contreras la compañía de seguros no podría oponer al tercero la defensa de denuncia o aviso tardío de siniestro. Sin embargo, por otro lado Contreras señala que la compañía de seguros sí puede oponer al tercero demandante defensas o excepciones de ineficacia del contrato de seguro “que surjan del incumplimiento de las obligaciones por parte del asegurado”²⁶⁰. Según esto, si el asegurado entonces no dio aviso oportuno del siniestro a la compañía de seguros ésta no podría rechazarlo, pero sí podría hacerlo, en cambio, si, por ejemplo, el asegurado omite entregar antecedentes necesarios para su defensa, impetra una defensa judicial pobre, reconoce responsabilidad en los hechos, etc.

Pero probablemente el argumento jurídico de fondo más importante que puede levantarse contra la tesis de la acción directa tácita o encubierta, dice relación con el estadio evolutivo de la RC y su aseguramiento en nuestro país. En las legislaciones donde se ha consagrado la acción directa ha habido toda una evolución jurídica previa, la que no ha ocurrido aún en Chile. Como se vio en su oportunidad, a propósito de la evolución de los derechos en favor de los terceros en relación con el seguro de RC, las sociedades han ido paulatinamente adoptado diversas medidas de protección de las víctimas, como paso previo a la creación de la acción directa. Así, por ejemplo, las sociedades partieron con el establecimiento de seguros de RC obligatorios, siendo el de RC Vehicular el más importante²⁶¹. Luego, en ciertas legislaciones se estableció un crédito privilegiado de la víctima respecto a la indemnización con cargo al seguro de RC, después de lo cual la citación en garantía de la compañía aseguradora se dio de manera natural. Lamentablemente, en Chile no se ha implementado ninguno de estos pasos previos, por lo que la construcción de una acción directa tácita parece no sólo artificiosa sino incoherente con el resto de la regulación.

Nos parece entonces que los argumentos planteados por algunos autores para sostener la existencia de una presunta acción directa tácita son no sólo errados, sino también contrarios a

²⁵⁹ Contreras, sin embargo, se contradice con sus propios planteamientos al señalar que la compañía de seguros puede oponer al tercero demandante defensas o excepciones de ineficacia del contrato de seguro que surjan del incumplimiento de las obligaciones por parte del asegurado (Contreras: “*Derecho de...*”, pág. 443). Según esto, si el asegurado no dio aviso oportuno o no colabora durante el juicio, la compañía podría rechazar la cobertura.

²⁶⁰ Contreras: “*Derecho de...*”, pág. 443.

²⁶¹ Para nadie es un misterio que la proliferación del uso de vehículos genera riesgos y costos económicos sociales de un impacto enorme, lo que ha llevado a diversos estados a instaurar el seguro de RC Vehicular obligatorio, con el objeto de distribuir el costo de los riesgos entre quienes los generan.

normas y principios jurídicos civiles y del derecho de seguros chileno en su actual regulación. Como hemos señalado antes, creemos que lo único que se estableció por ahora en el art. 570 CCO fue un “*derecho especial de cobro*”, el que nace únicamente en circunstancias precisas y acotadas: sentencia condenatoria ejecutoriada contra el asegurado o transacción celebrada con consentimiento de la compañía aseguradora. Y en ambos casos, este derecho de cobro estará siempre limitado a los términos pactados en el respectivo seguro.

Como lógica consecuencia de lo anterior, mientras no se produzca ninguna de las dos situaciones antes mencionadas:

- * El asegurado podría retirar en cualquier momento su denuncia.
- * El asegurado podría negociar la cobertura como, por ejemplo, para pedir que se ponga a su disposición el monto asegurado para financiar la defensa judicial, la contratación de peritos, etc.
- * Si el asegurado reconoce responsabilidad, no se defiende o incumple otras obligaciones fundamentales, la compañía podría perfectamente rechazar la cobertura.
- * Si un tercero demanda a la compañía aseguradora ella puede invocar “falta de legitimación activa” de aquél ya que, mientras no exista ninguna de las dos hipótesis contempladas en el art. 570 CCO., no ha nacido derecho alguno en favor del tercero.

Todo lo anterior es una lógica consecuencia de que el contrato es celebrado por (y para producir efectos entre) el asegurado y su compañía, pudiendo éstos hacer lo que estimen pertinente respecto al seguro de RC, en tanto no se den las dos situaciones específicas en las que la legislación concibe un cierto derecho de cobro a favor de los terceros.

Nos parece entonces que la postura sostenida por Contreras y, en parte también por Corral, tiene poco sustento jurídico y, antes bien, da la impresión de ser un esfuerzo desesperado del primero (quien fue el que propuso en su oportunidad la incorporación formal de la acción directa en el proyecto original de reforma que dio origen a la Ley 20.667) por revivir una figura jurídica que fue formal y expresamente desechada durante la tramitación parlamentaria: se busca entonces ganar por vía doctrinal lo que se perdió abiertamente en la legislativa.

6.5 ACCION DE COBRO AL SEGURO DE RC EN CHILE

Como hemos señalado anteriormente, creemos que la reforma legal al CCO de la Ley 20.667 no consagró en Chile la figura jurídica de la “acción directa”, tal como se la concibe habitualmente en el ámbito de los seguros. Sin embargo, ello no implica que la posición del tercero afectado sea la misma que había hasta antes de dicha reforma. En efecto, la redacción del actual art. 570 CCO permite entender que se ha establecido un “*derecho especial de cobro*”, cuyas principales características analizaremos a continuación.

6.5.1 Personas que pueden ejercer esta acción de cobro

A este respecto creemos que la expresión empleada por el citado art. 570, “tercero perjudicado”,

debe entenderse en un sentido amplio. Por lo mismo, cualquier persona que ha sufrido daños por el actuar negligente o culposo del asegurado (e incluso sin culpa en los casos de responsabilidad estricta u objetiva), tiene derecho a impetrar la correspondiente acción de cobro contra el asegurador de RC respectivo. En términos prácticos esto significa que la acción de cobro podría ser interpuesta por:

- a) Una víctima directa, como una persona atropellada, una empresa cuyo vehículo ha sido chocado, etc.
- b) Víctimas reflejas o por repercusión, como los familiares de una persona, o
- c) Incluso por cualquier persona que se haya subrogado en la posición del afectado como, por ejemplo, el asegurador de daño propio que ha indemnizado a una persona por el incendio de su casa, cuando se estima que el evento ha sido causado por terceros.

6.5.2 Momento desde el cual nace la acción de cobro

Con respecto a este tema el mismo art. 570 CCO es bastante preciso en señalar que ello ocurrirá en cualquiera de dos hipótesis que están claramente definidas:

- i. En primer lugar, cuando el tercero afectado ha demandado civilmente al asegurado causante de sus daños (o a quien debe responder por ellos, en los casos de responsabilidad por el hecho ajeno) y ha obtenido luego la correspondiente sentencia condenatoria a su favor, la que ha quedado debidamente ejecutoriada. Como la norma nada dice respecto a los fallos que “causan ejecutoria” (aquellos que pueden cumplirse a pesar de que haya recursos pendientes en su contra, no estando por tanto completamente a firme o ejecutoriados), debemos entender que ellos no dan todavía derecho al cobro a la compañía por parte del tercero, sin perjuicio de que éste último sí podría ejecutar al asegurado para tal efecto. En este caso el asegurado tendría que pagar al tercero y luego cobrar a su asegurador el respectivo reembolso, situación que en algunos casos puede ser compleja pues varios condicionados de seguro de RC establecen la obligación de la compañía de reembolsar al asegurado pero sólo respecto de sentencias condenatorias ejecutoriadas, no así de las que “causan ejecutoria”.
- ii. La otra hipótesis corresponde a aquellos casos donde el tercero perjudicado ha celebrado la correspondiente transacción judicial o extrajudicial con el asegurado, previo consentimiento expreso de la compañía de seguros. Como es lógico suponer, en la práctica son más frecuentes estos casos, donde se celebran transacciones entre el tercero y el asegurado debidamente autorizadas por el asegurador de RC. En efecto, para evitar los costos innecesarios de tramitación judicial es común que los aseguradores de RC busquen acuerdos indemnizatorios con los afectados, una vez que se ha investigado y analizado los hechos y se ha concluido que existen indicios claros de responsabilidad de su asegurado.

Así pues, desde el momento en que se da cualquiera de esta dos hipótesis nace para el tercero perjudicado el correspondiente derecho a cobro de la indemnización fijada por el tribunal o por acuerdo transaccional, para lo cual corresponde la respectiva acción procesal.

Todo lo anterior implica además una conclusión natural y es que, *mientras no exista ninguna de las mencionadas situaciones, el o los terceros nada podrían reclamar a la respectiva compañía de seguros*. Vale decir, en tanto no se dé alguna de las dos hipótesis citadas, el tercero no puede accionar ni dirigirse directamente contra el asegurador: es en esto donde radica la principal diferencia de la “acción de cobro” que ha consagrado la legislación chilena con la “acción directa”, cuya forma tradicional presupone siempre la posibilidad de los terceros para demandar directamente o en paralelo al asegurador de RC de quien se supone que ha causado los daños.

Como bien sostiene Lagos, de los tres principales problemas que plantea la relación asegurado-compañía-tercero, la acción de cobro que se ha instituido en Chile resuelve claramente los dos primeros, no así el tercero: en efecto, esta acción evita la posibilidad que el asegurado retenga para sí la indemnización derivada del seguro de RC en desmedro de los terceros y también que la desvíe hacia otras obligaciones o caiga en insolvencia; sin embargo, no soluciona el problema de la reiteración de juicios ya que necesariamente deberá existir uno para declarar la responsabilidad del asegurado y otro aparte para cobrar la indemnización a la compañía de seguros²⁶². Sin embargo, con respecto a este último problema lo más probable es que, en la gran mayoría de los casos las compañías de seguros optarán por evitarse costos procesales innecesarios y pagarán al tercero lo que haya fijado el tribunal como condena, bajo los términos, limitaciones y montos pactados en el seguro de RC respectivo²⁶³.

6.5.3 Competencia para conocer de la acción de cobro

Como explicamos antes, un argumento que demuestra que el legislador en Chile no estableció la llamada “acción directa” es el hecho de que la actual regulación comercial de seguros nada dice respecto al tribunal que sería competente para conocer de ella. Ahora bien, incluso si se entiende que sólo se estableció una “acción de cobro” al asegurador, lo cierto es que la actual normativa tampoco regula dónde interponerla.

La primera vía que podría pensarse para impetrar la acción de cobro sería el procedimiento arbitral que, por defecto, es la forma de resolución de conflictos en materia de seguros (art. 543 CCO). Sin embargo, como ello está reservado únicamente para conflictos con aseguradores que afecten a un asegurado o un beneficiario, habría que argumentar que el tercero afectado tendría al menos el estatus de “beneficiario” en el seguro de RC, lo que a nuestro juicio no es así. Adicionalmente, plantear la acción de cobro en un procedimiento arbitral presentaría el inconveniente de que los árbitros en Chile carecen de imperio para ejecutar sus decisiones, por lo que ellos necesariamente deberán recurrir a los tribunales ordinarios. Así, entonces, estimamos que los tribunales competentes para conocer de esta acción de cobro serán los tribunales ordinarios, como aquel que habría conocido de la acción indemnizatoria común en el caso de que se esté intentando cobrar una transacción celebrada con autorización de la compañía aseguradora. Si lo que se busca es cobrar la indemnización fijada por sentencia condenatoria ejecutoriada, lo más razonable sería plantear la acción de cobro ante el mismo tribunal que la ha dictado.

²⁶² Lagos Villarreal: “*Fundamento...*”, pág. 218.

²⁶³ Salvo, claro, aquellos casos donde la compañía de seguros estima que el siniestro no está cubierto por el seguro, situación en la que probablemente el asegurador optará por disputar judicialmente el pago de la indemnización al tercero.

En el caso de tribunales que hayan dictado una sentencia indemnizatoria que ha quedado ejecutoriada, lo usual será que sean juzgados civiles comunes. Sin embargo, podría también darse el caso de fallos indemnizatorios dictados por Juzgados Laborales o de Policía Local, los que perfectamente podrían tener cobertura en el respectivo seguro de RC que pudiese haber tenido un asegurado. Considerando la vaguedad del art. 570 CCO a este respecto, podría sostenerse que la acción de cobro derivada de estos procedimientos especiales podría también impetrarse ante este tipo de tribunales.

Finalmente, puede surgir la duda acerca de si podría presentarse la acción de cobro ante un tribunal penal, los que tienen una competencia acotada respecto a acciones civiles. A este respecto creemos que tratándose de casos que involucran la responsabilidad civil de empresas por hechos de sus dependientes, probablemente ello no se podría, ya que la competencia civil que otorga el art. 59 CPP a un tribunal penal está restringida a acciones que se planteen únicamente contra un imputado (los que habitualmente son personas naturales), siendo cualquier otra acción de competencia de los tribunales civiles ordinarios, como las relacionadas al tercero civilmente responsable, en estos casos, la empresa empleadora del imputado. Sin embargo, sí podría argumentarse una eventual competencia del tribunal penal para conocer de esta acción de cobro del tercero cuando el imputado es el asegurado, como persona natural, situación que podría ocurrir en siniestros amparados por seguros de RC Profesional, como un médico o un ingeniero.

6.5.4 Defensas o excepciones que puede plantear la compañía de seguros al tercero

El principio general en esta materia se desprende de la propia redacción del art. 570 CCO. Esta norma señala que el derecho del tercero a cobrar a la compañía de seguros la indemnización que nace cuando se da una de las dos hipótesis antes señaladas (sentencia ejecutoriada o transacción consentida por el la compañía aseguradora) tiene una limitación natural en el respectivo contrato de seguro de RC: en efecto, la obligación de pago que pesa sobre el asegurador se extiende únicamente a los perjuicios que su asegurado haya causados a terceros “*por un hecho y en los términos previstos en la póliza*”. Vale decir, el hecho del cual se deriva la responsabilidad del asegurado debe estar contemplado como hipótesis asegurativa en el respectivo seguro de RC, debiendo poder subsumirse en el riesgo o actividad asegurada y, al mismo tiempo, no debe haber exclusiones aplicables. De haber cobertura en la materia habrá además que considerar las limitaciones económicas del seguro, como el deducible, franquicia, sublímite o monto máximo asegurado. Adicionalmente, habría que analizar si las compañías de seguro pueden invocar frente a la acción de cobro del tercero defensas basadas en incumplimientos de obligaciones de parte de sus asegurados.

Así pues, en lo relativo a las defensas o excepciones que puede plantear la compañía de seguros ante la acción de cobro del tercero, debemos distinguir aquellas que son propias de la relación tercero-asegurado, aquellas que corresponden a la relación asegurado-compañía y que emanan del correspondiente contrato de seguro de RC, y finalmente aquellas que directamente puede tener la compañía aseguradora contra el tercero:

* Excepciones derivadas de la relación tercero-asegurado: al actuar en defensa de este último, el asegurador de RC puede oponer al afectado las mismas defensas que podría haber

planteado el asegurado, tales como la de pago total o parcial de los daños, compensación por deudas, prescripción de las acciones de cobro, etc.

- * Excepciones derivadas de la relación asegurado-compañía: en este caso la más radical será la de invocar al tercero que el contrato de seguro de RC se extinguió antes de la fecha en que se produjo el siniestro, de modo que ninguna obligación habría nacido para el asegurador. Como causa de esa extinción se podría alegar cancelación por no pago de prima²⁶⁴, rescisión por reticencias, errores o inexactitudes determinantes del riesgo asegurado (según el art. 525 CCO), rescisión del contrato por agravación del riesgo (según art. 526 CCO), etc²⁶⁵. Por razones obvias, si es posible para la compañía argumentar situaciones que han extinguido el contrato después de su celebración (como rescisión por falta de prima), con mayor razón podrá argumentar situaciones de nulidad del mismo, aun cuando éstas involucren una carga probatoria más compleja.

Mucho más frecuente será la defensa en cuanto a que el seguro es válido pero que el siniestro no encuentra cobertura de fondo en la póliza contratada. La ausencia de cobertura podrá darse por diversas razones, tales como no encontrarse dentro del riesgo asegurado (por ejemplo si el tercero es un trabajador que obtuvo una sentencia contra el asegurado por un accidente del trabajo y la póliza carece del adicional o cláusula de RC Patronal), por aplicación de exclusiones específicas (en el mismo caso anterior ello podría ocurrir si, por ejemplo, el accidente laboral tuvo lugar en altura, riesgo que usualmente se excluye de la cobertura de RC Patronal, salvo que se le haya pactado específicamente), por no corresponder al ámbito temporal pactado (por ejemplo si el accidente ocurrió fuera del periodo de vigencia en los seguros de RC con modalidad *de ocurrencia* o si no se cumplió con el aviso en tiempo en los casos de seguros de RC *claims made*) o simplemente por estar fuera del ámbito territorial (por ejemplo si el siniestro tuvo lugar fuera del territorio nacional o fuera del ámbito físico acotado que dan ciertas coberturas, como en ciertas pólizas de RC Patronal o RC de Empresa, las que habitualmente son aplicables sólo dentro del recinto donde funciona la empresa asegurada).

También podrá suceder que el siniestro haya tenido cobertura, pero que sin embargo resulte aplicable un límite pactado en el seguro. Por razones obvias, los más frecuentes serán aquellos relativos al monto asegurado de manera específica (ejemplo: condena al asegurado por US\$ 150.000 con límite asegurado por evento de US\$ 100.000) y la aplicación de un deducible (ejemplo: condena al asegurado por US\$ 150.000 en una póliza que tiene deducible de US\$ 250.000). Pero también puede haber otras causales de agotamiento de la póliza como la existencia de un límite agregado: así, por ejemplo, puede que un seguro de RC cubra hasta US\$ 200.000 por siniestro, con un límite agregado de US\$ 500.000 para todo el periodo. Si ya ha habido dos siniestros que han consumido US\$ 200.000 cada uno, de haber una tercera condena contra el asegurado por, digamos, US\$ 300.000, la compañía

²⁶⁴ En el caso de la resolución por no pago de prima, esto se encuentra debidamente regulado por el art. 528 CCO, de modo que ella se producirá de pleno derecho en la medida que luego del no pago la compañía cumpla a cabalidad con el procedimiento de comunicación de cobro al asegurado y haya transcurrido el plazo respectivo de 15 días sin pago.

²⁶⁵ En estos casos será necesario, en todo caso, que los incumplimientos del asegurado hayan tenido lugar de manera clara y explícita, con anterioridad al siniestro, ya que de otro modo parecerá que la compañía de seguros simplemente está buscando construir presuntos incumplimientos para eximirse del pago al tercero.

de seguros sólo estará obligada a pagar los US\$ 100.000 que quedan de saldo, debiendo el tercero cobrar el resto directamente al asegurado.

Adicionalmente, existirá siempre la posibilidad para el asegurador de alegar que se le está cobrando una transacción celebrada entre su asegurado y el tercero, hecha sin la autorización de la compañía aseguradora, según lo exige el art. 570 CCO. En este caso la compañía está facultada legalmente para rechazar cualquier pago indemnizatorio.

- * Excepción tercero-compañía aseguradora: una defensa que se deriva de la legislación común es la posibilidad de alegar compensación. En efecto, puede ocurrir que el tercero sea al mismo tiempo un asegurado de la compañía y que en tal relación tenga primas impagas. Lo mismo ocurrirá si, por ejemplo, hay otras obligaciones pendientes de pago por parte del tercero en favor de la compañía aseguradora. Eso sí, para que proceda una eventual compensación deberá cumplirse con los requisitos legales en cuanto que las obligaciones recíprocas sean de dinero, líquidas, actualmente exigibles, etc. Otra posible defensa relevante sería la de la prescripción del derecho de cobro. A este respecto es importante entender que lo que debe estar prescrito es precisamente la acción de cobro del tercero y no la acción de responsabilidad civil. Dado que el derecho a cobro nace después que se da una de las dos hipótesis contempladas en la ley (sentencia condenatoria ejecutoriada contra el asegurado o transacción asegurado-tercero autorizada por la compañía de seguros), resulta evidente que ya nada podría discutirse respecto de la acción de responsabilidad. Ello no obsta a que, en cambio, se pueda alegar la prescripción del derecho a cobro si ha transcurrido el plazo legal de 4 años²⁶⁶, desde que se ha hecho exigible en cualquiera de las dos situaciones antes señaladas: en el caso de transacción la compañía estará al tanto de ella desde la firma, ya que necesariamente ha debido obtenerse su consentimiento a este mecanismo de resolución de conflictos; en el caso de sentencia ejecutoriada, desde la notificación de la resolución que la establece.

Es importante mencionar además una *defensa o excepción que no puede ser planteada por el asegurador* en contra del tercero, como es la de ausencia de responsabilidad del asegurado. Como nuestra legislación no contempla la acción directa, sino sólo un especial derecho a cobro, éste presupone necesariamente que el tercero tiene ya una sentencia condenatoria a su favor que se encuentra ejecutoriada y que establece la responsabilidad del asegurado, razón por la que nada podría argumentar después la compañía de seguros en esta materia, al haber ya cosa juzgada²⁶⁷. Por esta razón es esencial que los asegurados cumplan a cabalidad con su obligación de aviso o denuncia oportuna a la compañía de seguros, de modo que ésta pueda coordinar una adecuada defensa ab initio del asegurado: si se hizo todo lo posible por defender a este último en el juicio indemnizatorio y se pierde, resulta del todo justo que no se permita a la compañía de seguros discutir posteriormente una responsabilidad que ya ha sido zanjada en tribunales.

²⁶⁶ Por aplicación de lo dispuesto en el art. 541 CCO o, si se entiende que este no es aplicable al derecho de cobro por no ser una acción “derivada del contrato de seguro” sino de la ley, del art. 822 que establece el mismo plazo para cualquier acción o derecho de que trata el Libro II del CCO.

²⁶⁷ Por razones obvias, aquellos autores que defienden la existencia de una acción directa propiamente tal en Chile (que permitiría demandar simultáneamente al asegurado y su compañía de seguros), sostienen que es perfectamente válido para esta última atacar todos los requisitos de la responsabilidad civil que se alega contra su asegurado, invocar culpa concurrente de la víctima, etc.

Finalmente, un tema muy interesante es el relativo a aquellas *excepciones o defensas que tengan su origen en conductas del asegurado posteriores al siniestro*. Como vimos antes, la redacción del art. 570 CCO da a entender que apenas se produzca cualquiera de la dos hipótesis planteadas (sentencia condenatoria ejecutoriada o transacción con el tercero autorizada por la compañía), nace para el tercero el derecho a cobro a la compañía, pero no regula qué defensas puede ésta oponerle, por circunstancias previas o posteriores a la fecha del siniestro.

En el caso de la transacción autorizada por la compañía resulta evidente que ésta no podría argumentar incumplimientos posteriores al siniestro de su asegurado, para rechazar el pago al tercero, ya que ella ha estado completamente consciente e informada de la negociación, al punto que ha autorizado el respectivo acuerdo transaccional y, lo más probable, es que haya tenido un rol activo en su concreción, ya sea a través de los abogados designados para defensa o a través de los liquidadores de seguros.

Sin embargo, en el caso de una sentencia condenatoria contra el asegurado puede haber existido un completo desconocimiento de la compañía de seguros: del siniestro (por incumplimiento del asegurado de su deber de aviso o denuncia oportuna), o de la existencia misma de un juicio indemnizatorio seguido contra su asegurado (por incumplimiento del asegurado en avisar cualquier notificación judicial que reciba). O, si conocía del siniestro o del juicio indemnizatorio, puede haber habido también incumplimientos gravísimos del asegurado en sus deberes de defensa y colaboración para con el asegurador durante la tramitación del proceso civil. En estos casos surge entonces la interrogante si sería válido para la compañía defenderse del tercero invocando este tipo de incumplimientos del asegurado, que son claramente *posteriores* al siniestro (ya vimos que los incumplimientos *anteriores* pueden válidamente plantearse). En ciertos países donde la acción directa está expresamente reconocida por la ley, como en España, la regla de inoponibilidad de excepciones que se impone a la compañía de seguros en beneficio del tercero (o “*inmunidad de excepciones*”) también está establecida de manera expresa en la legislación²⁶⁸, otorgándose al mismo tiempo el correspondiente derecho de repetición de la compañía contra su asegurado. Vale decir, en estos casos la ley transforma a los aseguradores en una especie de avales de sus asegurados, siendo por tanto de ellos el riesgo posterior de la cobranza de lo que hayan debido pagar al tercero. En el caso de Chile, en cambio, hemos visto que la ley sólo estableció una acción de cobro que, de acuerdo a la propia legislación, nace recién cuando se dan dos hipótesis bien definidas, sin que nada diga la ley en cuanto a las defensas que puede plantear la compañía cuando se le intente cobrar la correspondiente indemnización.

En principio, la lógica apunta a que resultaría del todo razonable que los aseguradores pudiesen defenderse de la acción del tercero argumentando que nada les corresponde pagar cuando su asegurado nunca les avisó del siniestro o la demanda judicial, o cuando el asegurado no colaboró de manera alguna con la defensa judicial respectiva, casos en los que seguramente podría acreditarse perjuicios significativos para la compañía. Desde este punto de vista parece a

²⁶⁸ Art. 76 de la Ley No.50 de Seguros, de 1980, segunda oración: “*La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado*”. Eso sí, la misma norma mantiene a resguardo la posibilidad de la compañía de argumentar culpa exclusiva del tercero (no así la culpa concurrente), así como las excepciones personales que ella pudiese tener contra el afectado.

lo menos injusto que, por ejemplo, un día llegue un tercero a una compañía aseguradora a cobrar una sentencia judicial respecto de un juicio seguido contra su asegurado, proceso respecto del cual nunca se tuvo noticia alguna o donde no fue posible coordinar la correspondiente defensa por falta de colaboración o negligencia del asegurado²⁶⁹.

Sin embargo, la doctrina existente se inclina por rechazar la posibilidad de que los aseguradores invoquen los incumplimientos posteriores al siniestro como defensas frente a la acción de cobro.

En el caso de los autores que defienden la existencia de una acción directa “implícita o tácita” en la legislación chilena, ello es comprensible pues suponen que los terceros pueden o deben demandar simultáneamente al asegurado y a su compañía de seguros de RC, de modo que lo usual será que ésta última tenga pleno conocimiento del siniestro y del juicio posterior, teniendo opciones para ejercer la defensa del asegurado con todos los medios de que disponga y siendo, por tanto, más difícil que pueda darse casos graves de falta de colaboración del asegurado²⁷⁰.

Pero, incluso autores que rechazan la existencia de una acción directa en Chile y sólo reconocen la acción de cobro, como Lagos, plantean que la compañía no podría invocar a terceros defensas basadas en incumplimientos del asegurado posteriores al siniestro, sin perjuicio, claro está de la posibilidad de que posteriormente al pago al tercero la compañía repita contra su asegurado²⁷¹. La razón técnica que justificaría no reconocer estas defensas posteriores en favor de los aseguradores radica en el texto mismo del art. 570 CCO, cuya segunda oración es bastante imperativa cuando señala que “el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado”, apenas se produzca cualquiera de las dos hipótesis ahí mencionadas. Vale decir, se entiende que la legislación no está estableciendo simplemente que el tercero puede plantear una solicitud de cobranza a la aseguradora, sino que ésta derechamente debe pagar la indemnización fijada por los tribunales o la respectiva transacción previamente autorizada. Por ello, el único camino que quedaría a los aseguradores sería pagar derechamente al tercero la sentencia que ha obtenido y luego intentar recuperar judicialmente contra el asegurado, probando la negligencia o falta de colaboración.

6.5.5 Transmisión de la acción de cobro

Vimos anteriormente que en países donde se ha establecido por vía legal la acción directa se ha regulado también lo que ocurre, por ejemplo, en caso de fallecimiento del tercero, como sucede en España o en México. Asimismo, vimos que la transmisión de los derechos de la víctima a sus herederos puede plantear algunos problemas complejos, especialmente por las diferencias que puede haber entre las personas que la ley considera como “herederos” y aquellas que pueden ser objeto de indemnizaciones en el ámbito de la responsabilidad civil, grupo que habitualmente

²⁶⁹ Además, si se considera que los juicios civiles indemnizatorios pueden tener una larga duración, lo más probable es que para cuando exista una sentencia condenatoria ejecutoriada la compañía lleve años con sus registros cerrados respecto a la póliza vigente al momento del siniestro y, mucho peor, tampoco habrá podido dar aviso alguno a los eventuales reaseguradores que eventualmente había detrás de ese seguro.

²⁷⁰ Aunque en la práctica ello puede perfectamente darse si el asegurado no entrega antecedentes solicitados por la compañía de seguros o sus abogados, si no comparece a audiencias testimoniales o de absolución de posiciones, etc.

²⁷¹ Lagos Villarreal: “Fundamento...”, pág. 223.

será más amplio que el primero.

En el caso de Chile hemos expuesto las razones por las que estimamos que la actual redacción del artículo 570 CCO no establece de manera expresa una “acción directa”, sino un mero derecho de cobro legal al darse ciertas circunstancias, esto es, una vez que se ha dictado sentencia condenatoria contra el asegurado que ha quedado ejecutoriada, o se ha celebrado la correspondiente transacción con el tercero, previa autorización de la compañía de seguros. Por esta razón, creemos que en estas circunstancias, de fallecer el tercero afectado transmitiría a sus herederos este derecho especial de cobro que ha establecido la legislación. Ahora bien, si el tercero afectado fallece *antes* de tener una sentencia a su favor que ha quedado ejecutoriada, habrá que aplicar las normas comunes sobre transmisión de derechos litigiosos.

VII) CONCLUSIONES

En los primeros capítulos de este documento tratamos de esbozar las principales características del seguro de RC. Asimismo, analizamos con particular detalle lo que lo distingue sustancialmente de otros tipos de seguros, esto es, el particular riesgo asegurable que presenta: la contingencia a la que puede verse enfrentado el asegurado por tener que pagar indemnizaciones civiles a terceros y los eventuales costos de defenderse ante tribunales por acciones indemnizatorias de estos últimos. Luego, se analizaron los principales derechos y obligaciones de las partes con cargo a este seguro.

Como preámbulo al tema principal de este trabajo se analizaron también las partes del contrato y como se relacionan entre si. Vimos que, al igual que la mayoría de los contratos de seguros, en el de RC existe tradicionalmente un asegurado y una compañía aseguradora, aunque en ocasiones puede haber también otras figuras con algún grado de intervención, como el tomador o contratante, o el beneficiario.

Sin embargo, alguien que no es parte del contrato, como el tercero afectado, es la figura que ha generado la mayor evolución en el seguro de RC. Como explicamos a propósito de la naturaleza jurídica de este seguro, el siglo XX vio una importante evolución de este contrato, la que comenzó en los países más desarrollados y luego fue extendiéndose a los demás. Por distintas razones sociales y políticas, el seguro de RC ha ido mutando paulatinamente desde una concepción tradicional que lo ve como un contrato que sólo produce efectos entre la compañía aseguradora y el asegurado (protegiendo exclusivamente el patrimonio de este último), hacia una herramienta de protección social de la víctima del ilícito civil o acreedor de la obligación indemnizatoria. Sin embargo, este proceso no se ha dado de manera rápida, sino gradual, y a través de la paulatina incorporación de ciertas figuras destinadas a ampliar los derechos de los terceros en los distintos ordenamientos jurídicos, incorporación que a veces se dio por vía jurisprudencial y otras por vía abiertamente legal. Y en esta evolución sin duda la figura que ha tenido un rol fundamental ha sido la de la *acción directa*, luego de la cual ha continuado el proceso de protección de los terceros hasta llegar incluso a situaciones como la pervivencia del seguro de RC aunque el asegurado haya incurrido en acciones que pudiesen afectar la validez del contrato, como no pagar la prima, no denunciar oportunamente el siniestro o incluso haber actuado con dolo en la comisión de los daños al tercero. Por ello, el reconocimiento jurisprudencial o bien la abierta incorporación legal de la *acción directa* a un ordenamiento jurídico producen efectos significativos en el funcionamiento práctico del seguro de RC.

Por todo lo anterior, no es de extrañar que la Ley 20.667 de 9 de Mayo de 2013, que modificó completamente la normativa del contrato de seguro del Código de Comercio y reguló por primera vez la figura del seguro de RC, haya generado en el ámbito académico una importante discusión acerca de si esta reforma incorporó o no la *acción directa* en Chile. De la lectura del texto mismo de la ley resulta evidente que no hay ninguna mención expresa a esta figura, no se la regula formalmente en sus efectos y tampoco se establece cómo debe ella tramitarse procesalmente. A pesar de ello, ciertos autores han planteado diversos argumentos jurídicos para sustentar la tesis en cuanto a que dicha ley sí habría incorporado a nuestro ordenamiento jurídico una *acción directa “tácita o implícita”*.

Por nuestra parte, y en concordancia con lo planteado por otros autores, estimamos que no hay suficientes argumentos como para estimar que se haya incorporado en Chile la acción directa, ni de manera expresa ni tácita.

Sin perjuicio de lo anterior, sí creemos que la citada reforma ha consagrado en favor de los terceros afectados un mecanismo de cobro a los aseguradores de RC que, en la práctica, los transforma casi en avales de sus asegurados, ya que el tercero puede optar libremente por ejecutar la sentencia o transacción celebrada contra el asegurado que le ha causado daños o bien contra el asegurador de RC de este último. En cuanto a su naturaleza, hemos visto que es una acción de origen legal que se desprende de la redacción del art. 570 CCO. Al mismo tiempo, y aunque es un derecho que se deriva de la ley misma, necesariamente requiere de la existencia previa de un contrato de seguro de RC que sea válido al momento del evento dañoso al tercero. Vale decir, aunque en Chile la mayoría de los contratos de seguro de RC son de carácter voluntario, privados y destinados por tanto a generar relaciones únicamente entre las partes que lo han suscrito, el legislador ha decidido consagrar un derecho excepcional en favor de un ente ajeno al contrato, como es la víctima o tercero afectado. Sin embargo, este derecho nace únicamente bajo ciertas hipótesis específicamente establecidas en la ley, de forma que mientras no exista una sentencia condenatoria contra el asegurado o una transacción celebrada con autorización previa de la compañía de seguros con el tercero, éste nada podrá reclamar ni exigir. Adicionalmente, hemos intentado esbozar los principales aspectos operativos de esta particular acción o derecho de cobro, aunque su evolución posterior será moldeada en definitiva por la jurisprudencia judicial y los usos del mercado asegurador.

Ahora bien, la actual situación del seguro de RC en Chile, en cuanto a herramienta concebida y suscrita para proteger principalmente el patrimonio del asegurado no obsta, por cierto, a que en el futuro se pueda dar a este contrato una función distinta, si la sociedad chilena así lo determina. Tal como vimos antes, la madurez social y económica de ciertas sociedades las llevó a cambiar la función original de protección del patrimonio del asegurado hacia una de protección de los derechos de las víctimas. En este sentido algunos autores, como Barros²⁷², han hecho la interesante distinción entre los “*Seguros de RC propiamente tales*”, según su concepción tradicional, y donde se busca proteger el patrimonio del asegurado, de los llamados “*Seguros de daños a favor de terceros*”, que son aquellos donde el énfasis protector está dado más bien respecto del patrimonio de la víctima o sus herederos: el énfasis del seguro de RC va entonces pasando de la protección del “deudor” de la obligación indemnizatoria civil a la del

²⁷² Barros, op. cit., pág. 1074.

“acreedor” de la misma.

Como vimos antes, esta evolución tuvo como precedente importante la exigencia de ciertos seguros de RC obligatorios, luego de lo cual la acción directa en favor del tercero es el paso natural siguiente, llegándose en algún momento a la completa autonomía de este seguro, de modo que en ciertas legislaciones la compañía debe indemnizar a los afectados, incluso en casos de dolo o culpa grave del asegurado, pudiendo después ella recuperar legalmente contra su propio cliente, algo inconcebible en la visión tradicional de los seguros y, en particular, del de RC común.

Por todo lo anterior, es del todo esperable que en Chile se puedan ir implementando cambios a este respecto, en la medida que ellos sean hechos *de manera paulatina, en concordancia con el nivel económico, cultural y de desarrollo social del país y, sobre todo, a través de decisiones formales adoptadas por los representantes de la ciudadanía en el parlamento*, y no simplemente por medio de artificiosas interpretaciones doctrinarias respecto a la breve legislación existente en relación al seguro de RC.

En dicho sentido, creemos que el primer paso que debiese adoptarse es, necesariamente, la *implementación de un seguro de RC Vehicular obligatorio*, que permita liberar al Estado de la pesadísima carga económica que hoy conllevan los miles de muertos, lesionados y daños materiales que se generan cada año por accidentes de tránsito. Al establecerse de manera obligatoria este seguro de RC, básico en una sociedad medianamente desarrollada, sería razonable también la incorporación de manera legal y expresa a su respecto de la acción directa en favor del tercero, de un crédito privilegiado con respecto a las indemnizaciones, de la publicidad del seguro e incluso de autonomía de éste en casos de dolo o culpa grave. Piénsese, por ejemplo, en la importancia y efectos que ello tendría en casos delicados, como cuando el asegurado conduce el vehículo bajo la influencia del alcohol o en abierta contravención a la normativa: a las sanciones penales correspondientes se añadiría, además, el sobre costo futuro para los asegurados negligentes en la renovación de sus seguros de RC obligatorios e incluso eventuales recuperos legales en su contra; esto posiblemente influiría de manera beneficiosa en la sociedad, obligando a las personas al necesario análisis económico costo-beneficio de las negativas consecuencias de su negligencia y desconsideración hacia los demás y hacia la legislación. Asimismo, este seguro de RC Vehicular obligatorio generaría sin duda primas menores a los actuales seguros voluntarios de RC Vehicular por el gran volumen de asegurados que tendrían que contratarlo (los millones de vehículos ya existentes y los casi 400.000 que se incorporan cada año al país. Sin embargo, no es menos cierto que una medida así implica también añadir un costo más a los bolsillos de los ciudadanos propietarios de vehículos, además del permiso de circulación, los seguros de daño propio del vehículo, los peajes, el impuesto a los combustibles, etc.

Si más adelante en Chile se estima que se ha llegado a un nivel más avanzado de desarrollo social y económico, podrá eventualmente *ampliarse la gama de seguros de RC obligatorios*, extendiéndola más allá del de RC Vehicular, como en ciertas profesiones riesgosas para la salud de las personas (médicos, dentistas, farmacéuticos, etc.), ciertas actividades comerciales específicas (corredores de bolsa, de seguros, martilleros, notarios, etc.) y, en general, en diversas otras actividades económicas donde el legislador lo estime necesario en atención a los riesgos involucrados (como en centros comerciales, parques de juegos, estadios, ciertas

manufacturas, etc.). Es posible que ello implique en algún momento ciertos costos, desventajas, abusos y efectos negativos que se han dado en otros países²⁷³. Sin embargo, lo más probable es que tales costos se vean ampliamente compensados con las ventajas de implementar una figura de protección de los ciudadanos afectados, como ahorros sociales, dispersión de riesgos complejos, facilitamiento de tratativas transaccionales, concreción rápida de las resoluciones judiciales indemnizatorias, etc.

En una fase ulterior la sociedad chilena seguramente considerará entonces la posibilidad de *extender figuras jurídicas como la acción directa, la publicidad del seguro o la autonomía de éste*, a los seguros de RC voluntarios, los que, como hemos visto, son originalmente contratados por las personas con la única finalidad de proteger el patrimonio de quien, en definitiva, paga la prima. Sin embargo, nos parece que en tanto no se dé la gradual evolución social-económica-jurídica antes mencionada (con los costos económicos que ella implica), los actuales seguros de RC voluntariamente contratados debiesen continuar siendo regidos por los principios comunes a todo contrato, quedando sus efectos circunscritos exclusivamente a las partes del mismo, o sea, al asegurado y al asegurador, con la única salvedad de la particular acción de cobro establecida por el art. 570 CCO.

²⁷³ Sánchez Calero, op. cit., pág. 1734.

BIBLIOGRAFIA

ABELIUK MANASEVICH, RENÉ; 2001: “*Las Obligaciones*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Cuarta Edición en dos tomos, ISBN 956-10-1352-5 (Obra Completa).

ACHURRA LARRAÍN, JUAN; 2005; “*Derecho de Seguros*”, Asociación de Aseguradores Universidad de Los Andes, Santiago, Chile, Edición en tres tomos, ISBN 956-7160-37-6 (Obra Completa).

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, 2004; “*De Los Contratos*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, reimpresión de la Primera Edición, ISBN 956-10-1558-7.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO Y SOMARRIVA U. MANUEL; 1981; “*Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Sexta Edición de la obra, ISBN 956-10-1210-3 (Obra completa).

BAEZA PINTO, SERGIO; 2001; “*El Seguro*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Cuarta Edición actualizada por Juan Achurra Larraín y Juan José Vives Rojas, ISBN 956-10-1345-2.

BARROS BOURIE, ENRIQUE; 2006; “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, Primera Edición, ISBN 956-10-1731-8.

BIRDS, JOHN; 2013; “*Bird’s Modern Insurance Law*”, Editorial Sweet & Maxwell (Thomson Reuters, Londres, Inglaterra, Décima Edición, ISBN: 978-0-414-02330-7.

BULLÓ H., EMILIO; 2001; “*El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados*”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1ª Edición, ISBN-950-569-157-2 (Obra Completa en 2 Tomos).

CASTELO MATRÁN, JULIO & GUARDIOLA LOZANO, ANTONIO; 1992; “*Diccionario MAPFRE de Seguros*”, Editorial Mapfre S.A., Instituto Ciencias del Seguro, Ábaco de Rodolfo Depalma, Madrid, España, 3ª Edición, ISBN-84-7100-983-8.

CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO; 2002; “*El Contrato de Seguro*”, Editorial Jurídica La Ley, Santiago, Chile, Primera Edición, ISBN 956-7844-43-7.

CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO; 2014; “*Derecho de Seguros*”, Editorial Legal Publishing – Thomson Reuters, Santiago, Chile, Segunda Edición, ISBN 978-956-346-569-3.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN; 2013; “*Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*”, Editorial Legal Publishing Thomson Reuters, Santiago, Chile, Segunda Edición actualizada, ISBN 978-956-346-407-8.

DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, JUAN MANUEL; 2006; “*El Seguro de Responsabilidad*”, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, Segunda Edición, ISBN 958-8225-77-9.

DORFMAN, MARK S; 2006; “*Introduction to Risk Management and Insurance*”, Editorial Prentice Hall, New Jersey, EEUU, Novena Edición, ISBN-10:0-13-224227-3.

GARRIGUES, JOAQUÍN; 1987; “*Curso de Derecho Mercantil*”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, Séptima Edición, ISBN 958-604-248-0 (Obra Completa en 5 Tomos).

GUTIÉRREZ GILSANZ, JAVIER; 2007; “*El Riesgo en el Seguro de Responsabilidad Civil de los Auditores de Cuentas*”, Editorial La Ley Grupo Wolters Kluwer, Colección Ramón & Cajal, Madrid, España, Primera Edición, ISBN 978-84-9725-770-1.

HALPERIN, ISAAC Y BARBATO, NICOLÁS; 2001; “*Seguros*”, Editorial Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, Argentina, Tercera Edición, Reimpresión de 2003, ISBN 950-14-1925-8.

HUEBNER, SOLOMON STEPHEN; 1996; “*Property and Liability Insurance*”, Editorial Prentice Hall Inc., New Jersey, EEUU., Cuarta Edición, ISBN-0-13-191586-X.

JANNER, GREVILLE; 1988 ; “*Janner’s Complete Product Liability*”, Editorial Gower, Hampshire, Inglaterra., Primera Edición, ISBN-0-566-02747-X.

LAGOS VILLARREAL, OSVALDO; 2006; “*Las cargas del acreedor en el Seguro de Responsabilidad Civil*”, Editorial Mapfre S.A., Colección Estudios y Monografías, Madrid, España, ISBN 978-84-9844-030-0.

LOWRY, JOHN Y RAWLINGS, PHILIP; 2005; “*Insurance Law. Doctrines and Principles*”. Editorial Hart Publishing, Portland, EEUU., Reimpresión de la Primera Edición, ISBN-13: 978-1-84113-540-3.

MANIOFF, RANDY Y STEMPEL, JEFFREY; 2001; “*General Liability Insurance Coverage. Key issues in every State*”. Editorial Oxford University Press, New York, EEUU., Primera Edición, ISBN: 978-0-19-538151.

SÁNCHEZ-CALERO, FERNANDO Y OTROS; 2010; “*Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de Octubre, y a sus modificaciones*”. Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Madrid, España, Cuarta Edición actualizada, ISBN: 978-84-9903-679-3.

STIGLITZ, RUBÉN Y STIGLITZ, GABRIEL; 1994; “*Seguro contra la responsabilidad civil*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, Segunda Edición Actualizada, ISBN: 950-20-0776-X

REVISTAS Y ARTICULOS

ALARCÓN FIDALGO, JOAQUÍN: “*La Acción Directa en Europa, con especial consideración de la situación en España*” artículo aparecido en la Revista Chilena de Seguros No.13 de Octubre de 2004, de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), Sección Chilena, Santiago, Chile.

CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO: “*La Acción Directa en el Seguro de Responsabilidad Civil*”, artículo aparecido en la Revista Chilena de Seguros No.12 de Junio de 2004, de la Asociación

Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), Sección Chilena.

CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO: “*La Responsabilidad Civil y su Seguro*”, artículo aparecido en español en página web de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA), sección de Inglaterra, Abril de 2012, <http://www.aida.org.uk/pdf/Civil%20Article%20-%20Spanish.pdf>.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN: “*Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil*”, artículo presentado en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2013, de la Universidad Austral de Chile y publicadas en la colección de Estudios de Derecho Civil, tomo IX, Editorial Legal Publishing Thomson Reuters, 2014, ISBN 978-956-346-563-1, págs. 565 a 582.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN: “*La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno*”, artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho, Vol. 42 No.2, págs. 397 a 422, disponible también en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000200002

LAGOS VILLARREAL, OSVALDO: “*Fundamento y Régimen de la vinculación entre el tercero perjudicado y el asegurador voluntario de responsabilidad civil: una cuestión de Derecho Privado*”, artículo aparecido en la Revista de Derecho Privado No. 26 de Julio de 2016, págs. 187 a 228, artículo disponible también en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722016000100005

LAGOS VILLARREAL, OSVALDO: “*La dirección de la defensa del asegurado en el litigio de responsabilidad civil y el problema de los intereses en conflicto*”, artículo aparecido en la Revista Chilena de Derecho, vol. 44 No.1, Abril de 2017, págs. 59 a 82, artículo disponible también en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000100004

MESE, MARK: “*Direct-Action Statutes*”, artículo aparecido en CGL Reporter, Volume 15, , 520-3 a 10, disponible en http://www.keanmiller.com/files/direct_action_statutes.pdf.

RÍOS OSSA, ROBERTO: “*Improcedencia de la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil, bajo el nuevo régimen legal chileno del contrato de seguro*”. Artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho, año 2016, Septiembre-Diciembre, volumen 43 No.3, páginas 877 a 895.