

EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: León WIELANDT COVARRUBIAS
Profesor Guía: Hugo A. CÁRDENAS VILLARREAL

Santiago, julio 2015

ÍNDICE

Introducción	4
Capítulo I. Planteamiento del problema	8
1.1.- El problema de la acción directa en el contexto del nuevo derecho chileno de seguros	8
1.2.- La acción directa: Precisiones conceptuales	15
1.2.1.- La acción directa en general y la acción directa en el seguro de responsabilidad civil	15
1.2.1.1. La acción directa en general y sus aplicaciones	16
1.2.1.2. La acción directa de la víctima contra el asegurador	21
1.2.2.- La acción directa y otras instituciones afines	27
1.2.2.1. La acción oblicua o subrogatoria y la acción directa	28
1.2.2.2. La cláusula de responsabilidad directa y la acción directa	32
1.2.2.3. La estipulación en favor de otro y la acción directa	36
1.2.2.4. La citación en garantía y la acción directa	42
1.2.2.5. La solidaridad impropia y la acción directa	44
Capítulo II. La discusión sobre la acción directa y el panorama comparado	49
2.1.- Síntesis de la discusión	49
2.1.1. Posibles desventajas de la acción directa	50
2.1.2. Posibles ventajas de la acción directa	54
2.2.- Modelos de solución en el derecho comparado	59

2.2.1. El modelo del efecto relativo del Seguro de Responsabilidad Civil	60
2.2.2. El modelo del efecto expansivo del Seguro de Responsabilidad Civil	68
Capítulo III. El problema de la acción directa en el ordenamiento jurídico chileno	91
3.1. Discusión en torno a la admisibilidad de la acción directa	91
3.1.1. La tesis de la acción indirecta y su decaimiento	93
3.1.1.1. Argumento socioeconómicos	93
3.1.1.2. Argumentos jurídicos	95
3.1.2. La tesis de la acción directa y su validación	100
3.1.2.1. Argumento socioeconómicos	100
3.1.2.2. Argumentos jurídicos	107
3.2. Problemas secundarios de la acción directa en Chile	118
3.2.1. La autonomía de la acción directa	118
3.2.2. Las excepciones del asegurador	121
3.2.3. El emplazamiento del asegurado	124
3.2.4. El derecho del asegurador de asumir la defensa judicial del asegurado	126
Conclusión	129
Bibliografía	134

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto determinar si la víctima de un hecho dañoso está facultada para demandar directamente al asegurador del responsable, sin necesidad de dirigirse previamente al responsable mismo, en lo que se ha llamado la acción directa del tercero perjudicado.

Estamos convencidos de que obtener una respuesta clara a la interrogante que nos hemos planteado en la presente investigación, puede mejorar sustancialmente las expectativas de reparación de las víctimas de delitos o cuasidelitos de responsabilidad civil, y probablemente, también favorezca las expectativas de todos los involucrados en el Seguro de Responsabilidad Civil. Por otra parte, durante la investigación se intentará conceptualizar unívocamente los conceptos que son materia del estudio, de manera que con sólo recorrer el camino para llegar a las respuestas que buscamos, estaremos haciendo un aporte a la comprensión del Seguro de Responsabilidad Civil.

Para realizar esta investigación, comenzaremos con una breve de la reforma al derecho de seguros de 2013, que modificó ampliamente el Código de Comercio de nuestro país. Esta reforma introdujo grandes cambios en nuestra legislación de seguros, y regula por primera vez, de manera orgánica y general, el Seguro de Responsabilidad Civil.

Al respecto, una de las principales innovaciones de la reforma es la llamada “responsabilidad directa” del asegurador para con la víctima de un daño, la cual lo obliga a pagar la indemnización exclusivamente a la víctima, evitándose así que el monto de la indemnización ingrese al patrimonio del asegurado y este pueda dispersarlo, o que otros acreedores traben embargo sobre él. Pero la ley guarda silencio respecto del mecanismo procesal con que cuenta la víctima para ejercer su derecho a recibir la indemnización. De aquí surge el problema.

Una de las soluciones respecto del silencio del legislador, en relación a la vía procesal con que cuenta la víctima para dirigirse contra el asegurador, es una

“acción directa” con la cual no sea necesario demandar previamente al asegurado. De esta forma, intentaremos conceptualizar correctamente dicha acción, comparándola con otros institutos semejantes.

Ya conceptualizada la acción directa, estudiaremos la discusión que se ha dado en relación a dicha institución y los distintos modelos de solución al problema que han surgido en el derecho comparado. Así, a grandes rasgos, un modelo de solución es que la víctima pueda ejercer una acción de cobro en contra del asegurador, pero sólo una vez que se haya dirigido en contra del asegurado y este último haya sido declarado responsable. El otro modelo para solucionar esta interrogante es permitir al tercero perjudicado dirigirse directamente en contra del asegurador, para que en ese mismo proceso se pueda declarar tanto la responsabilidad del asegurado como la obligación de indemnizar del asegurador.

Luego de realizados los estudios señalados, nos encontraremos en posición de determinar si nuestro actual Código de Comercio se pueden encontrar

antecedentes normativos que permitan fundar la presencia de la acción directa en nuestro país.

Por último, se estudiarán los problemas secundarios que podrían surgir, si se estima que existe una acción directa en nuestro país. Fundamentalmente, en esta parte, intentaremos resolver si el asegurado debe ser emplazado en el juicio, cuales son las posibles excepciones que el asegurador podría oponer a la víctima y cuál sería la relación del asegurador con el asegurado, si es que ambos son partes del proceso.

Capítulo I.- Planteamiento del problema

1.1.- El problema de la acción directa en el contexto del nuevo derecho chileno de seguros

En Chile, a partir de 1990, se decidió reformar el Derecho de Seguros para hacerlo concordante con la tremenda evolución que había experimentado la actividad aseguradora y el contrato de seguro en el mundo.¹ En general, entre los principales objetivos de la reforma se encuentran la mayor protección de los pequeños y medianos asegurados (mediante beneficios irrenunciables y obligaciones de información), la seguridad jurídica mediante la claridad de los conceptos (v.gr. definiciones legales), la flexibilización de la formación

¹ CONTRERAS, Osvaldo. Derecho de Seguros. Análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición, 2014, p. 13.

del contrato de seguro (pasa a ser un contrato consensual), la ampliación del catálogo de seguros y de sus diversas coberturas (Se tipifica el seguro de responsabilidad civil), la regulación del contrato de reaseguro y de los seguros de personas y la creación de tipos penales que sancionen el fraude al seguro, entre otros.²

En relación al seguro de responsabilidad civil, una de las mayores preocupaciones de la reforma fue afectar el monto de la indemnización a la efectiva reparación de la víctima. Hasta antes de la reforma existía el problema de que una vez condenado el asegurado a pagar una indemnización a la víctima, el asegurado se hacía acreedor del monto de la indemnización frente al asegurador. Así, el asegurador pagaba la indemnización al asegurado, para que este, a su vez, la transfiriera a la víctima. Pero una vez ingresado el monto de la indemnización al patrimonio del asegurado, este valor se confundía con sus demás bienes, y él lo podía destinar a su arbitrio (salvo que existiera una medida precautoria). O lo que es peor aún, incluso en el caso de que el asegurado tuviera la intención de transferir la

² *Ibíd.*, p. 18-21.

indemnización a la víctima, en muchos casos sucedía que otros acreedores embargaban el monto de la indemnización y cobraban sus créditos de él, de manera que la indemnización jamás ingresaba al patrimonio de la víctima.³

Luego de 23 años de tramitación la reforma al derecho de seguros vio la luz en 2013. El problema arriba mencionado respecto a la afectación del monto de la indemnización a la real reparación de la víctima en seguro de responsabilidad civil, fue regulado por el artículo 570 del Código de Comercio, que obliga al asegurador a indemnizar los daños causados a los terceros perjudicados, pagando la indemnización directamente a la víctima en los siguientes términos:

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.

³ CONTRERAS, ob. cit., p. 434-436; SALINAS, Gastón. El seguro de responsabilidad civil y la acción directa. Santiago, Revista de Derecho y Humanidades, 7: 1999, p.6; GÓMEZ, Carlos. Solidaridad impropia y seguro de responsabilidad civil. Madrid, Editorial MAPFRE, 2010, p. 9-10.

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.”⁴

Esta disposición, en tanto dispone que el asegurador debe pagar la indemnización directamente a la víctima, logra evitar que el valor de la indemnización ingrese al patrimonio del asegurado, de manera que las decisiones económicas y la solvencia del asegurado pasan a ser irrelevantes para la víctima. Esta recibirá la indemnización directamente del asegurador, que, por lo general, es considerado más solvente que el causante medio de daños.⁵

Ahora bien, y aunque con el nuevo artículo 570 del Código de Comercio el mayor problema que existía en relación al seguro de responsabilidad civil con anterioridad a la reforma quedó solucionado, surgió un nuevo problema: La

⁴ Artículo 570, Código de Comercio de Chile.

⁵ GÓMEZ, Ob. cit., p. 8.

ley guarda silencio respecto del medio o mecanismo procesal con que cuenta el tercero perjudicado para ejercer el derecho a recibir la indemnización de parte del asegurador.

Como se verá⁶, lo que el actual artículo 570 del Código de Comercio establece es la llamada “Cláusula de Responsabilidad Directa” o simplemente “Responsabilidad Directa”, que no es otra cosa que la obligación del asegurador de pagar la indemnización directamente a la víctima, en vez de reembolsar al asegurado una vez que este haya pagado la indemnización⁷. Así, la cláusula de responsabilidad directa es un derecho sustantivo propio de la víctima y que puede reclamarse del asegurador por la sola disposición de la ley.

Pero mientras que el inciso segundo del artículo 570 del Código de Comercio establece un derecho sustantivo que beneficia a los terceros perjudicados, ningún artículo hace alusión a cuál es el mecanismo procesal que estos terceros tienen para hacer efectivo este derecho sustantivo, quedando la

⁶ *Infra* p. 32.

⁷ Aunque también podría reembolsarse al asegurado, en el caso de que sea este quien pague la indemnización a la víctima.

interrogante respecto de la vía que debe seguir la víctima para obtener la indemnización de parte del asegurador.

Sabemos que la víctima, para obtener una indemnización de parte del causante del daño, deberá iniciar un procedimiento ordinario (a menos que exista un procedimiento especial) para que se declare su responsabilidad y sea obligado a reparar el daño. Pero la cuestión que aquí se plantea, trata de determinar el camino para establecer la obligación de reparación del asegurador de responsabilidad civil del causante del daño, dada la norma que lo vincula a él directamente con la víctima.

Así, frente al silencio del legislador en la materia, una primera solución señalada por la doctrina consiste en reconocer que la víctima tiene derecho a demandar el cobro de la indemnización al asegurador, pero sólo una vez que esta ya se haya determinado y cuantificado, de tal manera que la víctima deberá primero dirigirse contra el asegurado causante del daño, en un típico juicio de responsabilidad, para luego poder dirigirse contra el asegurador mediante una acción de cobro.⁸

⁸ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima en contra del asegurador de responsabilidad civil. El Mercurio Legal. 27-01-2014.

La otra vía propuesta consiste en permitir a la víctima ejercer una acción directamente en contra del asegurador, para que en un solo juicio se ventile la existencia de la responsabilidad del asegurado y la obligación del asegurador de pagar la indemnización, mediante lo que la doctrina ha llamado simplemente una “acción directa”.⁹

De tal manera, la acción directa es definida como la facultad que tiene la víctima de un hecho dañoso para ejercer la acción de responsabilidad directamente en contra del asegurador de responsabilidad civil del agente que causa el daño, o que sea responsable de él. Así, la acción directa supone el reconocimiento de un derecho propio del perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil para exigirle la obligación de indemnizar nacida a cargo del asegurado.¹⁰

Sin embargo, llegar a la definición arriba dada no ha sido nada fácil, puesto que si bien las acciones directas no son una institución reciente, tampoco es

⁹ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX, [En prensa] 2013.

¹⁰ ALARCÓN, Joaquín. La acción directa en Europa, con especial consideración de la situación en España. [en línea] www.aida-chile.cl [consulta: 12 septiembre 2014]

una institución muy estudiada por la doctrina, existiendo en ocasiones confusión al respecto. Por este motivo, y para dar mayor claridad a la institución de la acción directa, la diferenciaremos de otras instituciones semejantes.

1.2. La acción directa: Precisiones conceptuales

Con la finalidad de dar mayor claridad al problema y a la institución misma de la acción directa, a continuación haremos un análisis de las distintas aplicaciones que tiene la acción directa, para luego estudiar instituciones que en uno u otro sentido se le asemejan y así lograr una conceptualización más precisa de la acción directa en sí.

1.2.1. La acción directa en general y la acción directa en el seguro de responsabilidad civil

La institución que nos ocupa en esta investigación es la acción directa de la víctima en contra del asegurador de responsabilidad civil. Pero no se debe perder de vista que la acción directa en general no es una institución novedosa en nuestra legislación, sino que desde la dictación de nuestro Código Civil existen acciones directas de diversos acreedores. A continuación se estudiarán brevemente las distintas acciones directas que contempla nuestro ordenamiento.

1.2.1.1. La acción directa en general y sus aplicaciones

La acción directa no solo es aplicable al seguro de responsabilidad civil, sino que ella consiste, en general, en “la posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse directamente y por derecho propio contra alguien con quien no le une una relación obligacional previa, basándose para ello en un crédito que el acreedor ostenta a su vez contra un tercero.”¹¹ De este modo, “lo que

¹¹ IRIARTE, J. Y CASADO, M. 2013. La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario. Editorial MAPFRE. P.15.

caracteriza a las acciones directas es que el acreedor se cobra de su crédito, pero a través del contrato que con otras personas ha celebrado el deudor y que este contrato tiene una relación con el suyo propio, que lo hace acreedor del contratante.”¹²

Las acciones directas tuvieron su origen positivo en el Código Civil Francés de 1804¹³, en los preceptos que regulaban la acción del arrendador contra el subarrendatario para el cobro de las rentas, la acción de los empleados del contratista contra el comitente y la acción del mandante contra el delegado.¹⁴

Nuestro Código Civil, siguiendo en parte al Código de Napoleón, también estableció acciones directas para ciertos acreedores, siendo la más importante la acción del mandante en contra del delegado del mandatario. El art. 2138 del Código Civil prescribe que “el mandante podrá en todos casos ejercer contra el delegado las acciones del mandatario que le ha conferido encargo”.

¹² ABELIUK, René. Las obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 2008, p. 103.

¹³ COZIAN, Maurice. L’ action directe, Paris, 1962, p. 12.

¹⁴ IRIARTE y CASADO, ob. cit., p. 15.

Si bien, para STICHKIN, este es un caso de acción oblicua o subrogatoria, de forma que el mandante se subroga en los derechos que tiene el mandatario en contra del delegado¹⁵, ABELIUK considera que se trata de una acción directa, por cuanto “los actos del delegado que perjudican al mandatario, perjudican en verdad al mandante, y por ello se le permite cobrar directamente al delegado; por ejemplo, éste percibió un saldo de precio de una compraventa hecha a nombre del mandante; la ley permite a éste demandar al delegado para recuperar este precio que no se le ha entregado. Como a él corresponde, demanda en propio nombre y no beneficia a otros acreedores.”¹⁶

En el Código Civil también se configuran acciones directas en el caso de las personas que intervienen en la construcción de un edificio y que pueden accionar contra el dueño de la obra, en subsidio del empresario y hasta la concurrencia de lo que el dueño deba al empresario (art.2003, regla 5ta)¹⁷ y

¹⁵ STITCHKIN, David. El mandato civil. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Quinta edición, 2009, p. 409.

¹⁶ ABELIUK, ob. cit., p. 103.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 690-691.

en el caso de los herederos que pueden actuar contra el albacea por los hechos del mandatario nombrado por él.¹⁸

Pero no es en el Código Civil donde mayor aplicación han tenido las acciones directas. Ha medida que el paradigma clásico de la contratación, en el que las partes son concebidas como iguales y donde el principio del efecto relativo de los contratos era concebido como un dogma¹⁹, ha ido cambiando, han surgido en el último tiempo diversas acciones directas que tienen por finalidad expresa proteger a quien se encuentra en una posición desfavorecida. Tal es el caso de la ley de protección al consumidor (art. 21 incs. 2 y 5 ley N°19.496), de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (art.18 del D.F.L. 458, LGUC) y de la ley 18.490 relativa al seguro obligatorio de accidentes personales (SOAP).²⁰

¹⁸ CORRAL, H. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] p. 4.

¹⁹ LÓPEZ, Jorge. 2010. Los contratos. Parte general. Santiago, AbeledoPerrot, 2010, p. 242-243.

²⁰ *Ibíd.*, p. 310.

La ley de Seguro Obligatorio de Accidentes Personales, es un antecedente muy importante para nuestra investigación aunque sea de aplicación restringida, puesto que establece precisamente una acción de la víctima de un daño contra el asegurador de responsabilidad civil del causante del mismo.

El artículo 10 de la ley 18.490 señala:

“Art. 10.- En la cobertura de accidentes personales, las víctimas de un accidente del tránsito y sus beneficiarios tendrán acción contra el asegurador, no siéndoles oponibles las excepciones que éste pueda alegar contra el tomador del seguro que se basen en hechos o circunstancias imputables a este último”

La acción directa, en este sentido, no es una institución nueva en nuestra legislación, sino que algunas aplicaciones de esta institución se encuentran establecidas desde el origen del Código Civil Chileno, e incluso con anterioridad en algunos ordenamientos como el francés. Sin embargo, ha sido

en el último tiempo en donde se ha realzado su utilidad, ya que aparece como una herramienta muy útil para mejorar la posición de una parte desfavorecida.

1.2.1.2. La acción directa de la víctima contra el asegurador

Esta “acción directa” muchas veces ha sido entendida por la doctrina como el derecho sustantivo que la ley otorga a la víctima para recibir la indemnización por parte del asegurador.²¹

Así, por ejemplo SATELER, señala “por acción directa entendemos el derecho propio que se reconoce a la víctima del daño (o sus derechohabientes) para exigir directamente al asegurador el pago de la indemnización” y que esta ha sido concebida como un derecho propio

²¹ Ver ALESSANDRI, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2005. SALINAS, Ob. cit.; SATELER, Ricardo. Sobre la acción directa y la inconveniencia de su incorporación al derecho chileno. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 septiembre 2014]; CONTRERAS, ob. cit.

(sustantivo) de la víctima más que un medio de simplificación procesal de las acciones de responsabilidad civil.²²

Para esta línea doctrinaria, el propósito de la acción directa es asegurar a las víctimas que el monto de la indemnización no vaya a ser desviado de su destino lógico y natural que es la indemnización a la víctima²³. Y es lógico que esta haya sido entendida como la principal función, puesto que el problema más grave en relación al seguro de responsabilidad civil era justamente la distracción de los montos de la indemnización por parte de los asegurados.

Para otra línea de autores²⁴, la acción directa es considerada como un mecanismo procesal para ejercer un derecho propio²⁵ preexistente en contra

²² SATELER, ob. cit., p. 5-8.

²³ TOMASELLO, Leslie. Aseguramiento de los créditos indemnizatorios. Valparaíso, Estudios de derecho privado, 1994, p. 73 -78.

²⁴ ALARCÓN, Joaquín. La acción directa en Europa, con especial consideración de la situación en España. [en línea] www.aida-chile.cl [consulta: 12 septiembre 2014]; ARQUILLO, Begoña. Acción directa en el seguro de responsabilidad civil y daños dolosos de vigilantes de seguridad. Barcelona, InDret. 2: 2006.

²⁵ Hablamos de derecho “propio” para diferenciarla de las acciones subrogatorias, en donde se ejerce el derecho del subrogado.

del asegurador, y no el derecho propio en sí. Para esta línea doctrinal, la acción directa permite a la víctima demandar directamente al asegurador, sin tener que demandar y vencer previamente al asegurado. Así, la acción directa, se entiende como un beneficio procesal, que puede existir o no en relación a su derecho sobre el asegurador.

Al efecto, ALARCÓN señala que “en realidad la acción directa lo que hace es facilitar el ejercicio procesal de un derecho propio, da la posibilidad de acudir a un procedimiento judicial alegando que se es titular jurídico de ese derecho propio”.²⁶ ARQUILLO, por su parte, menciona que “el fundamento de la acción directa es básicamente la protección de las víctimas para evitar la doble vía de que el perjudicado reclame al causante del daño y éste, a su vez, a su asegurador”.²⁷

Como se puede apreciar, en la doctrina existe una discordancia en cuanto al concepto y alcances de la acción directa. Y esta confusión no favorece en nada a la práctica judicial ni a los estudios sobre la materia. Un ejemplo de

²⁶ ALARCÓN, ob. cit., p. 6.

²⁷ ARQUILLO, ob. cit., p. 7.

cómo estas confusiones pueden afectar en los estudios se puede apreciar en un texto del profesor CORRAL, escrito con posterioridad a la reforma de seguros. En ese estudio, CORRAL argumenta en favor de la existencia de una acción directa en nuestra legislación y señala que una ventaja importante de ella es que se evita que el asegurado distraiga la suma que ha obtenido del seguro o que su insolvencia impida que la indemnización llegue efectivamente a manos de la víctima.²⁸ Pero ya se ha mencionado²⁹ que la reforma de 2013, estableciendo que el asegurador debe pagar el monto de la indemnización a la víctima, y no al asegurado, justamente evita que el asegurado pueda distraer el monto de la indemnización. Dicho argumento es correcto si se considera a la acción directa como un derecho sustantivo de la víctima para recibir la indemnización de parte del asegurador, no como un mecanismo procesal. Por lo tanto, ese argumento ya no puede ser considerado para analizar la procedencia de la acción directa.

²⁸ CORRAL, H. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa]. p. 7.

²⁹ *Supra* p. 9.

Es en razón de estas confusiones que nosotros creemos conveniente distinguir los conceptos de la acción directa como derecho/obligación sustantiva y de acción directa como derecho adjetivo.

El derecho sustantivo con que cuenta la víctima para exigir el pago de la obligación al asegurador, aquí lo denominaremos “responsabilidad directa” o “cláusula de responsabilidad directa”, siguiendo una denominación acuñada por SALINAS.³⁰ Esta responsabilidad directa consiste entonces en la obligación del asegurador de responsabilidad civil de pagar a la víctima, y sólo a ésta, la indemnización de perjuicios de que sea responsable el asegurado.

Por otra parte, llamaremos “acción directa” al derecho adjetivo o procesal con que cuenta la víctima para demandar directamente y en sede judicial al asegurador de responsabilidad civil del causante del daño, sin tener que demandar previamente al asegurado.³¹

³⁰ SALINAS, ob. cit.

³¹ CARVALLO, José Joaquín. La acción directa en el proyecto de ley que modifica la regulación del contrato de seguro en el Código de Comercio. Santiago, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Diego Portales, 2011, p. 5.

Como ya se podrá suponer, ambas instituciones, tanto la responsabilidad directa como la acción directa, en muchas ocasiones, coexistirán y formarán dos caras de una misma moneda, pero también podría no ocurrir así. Tal sería el caso si la ley estableciera una responsabilidad directa (tal como lo hace el art. 570 del Código de Comercio) pero de los demás elementos normativos de la ley no se pudiera extraer una acción directa, o si la ley señalara expresamente que la víctima sólo podrá dirigirse en contra del asegurador después de que se haya establecido judicialmente la responsabilidad del asegurado.

La acción directa, en aquellos ordenamientos en que existe, por lo general se encuentra establecida expresamente por la ley, pero en algunos ordenamientos, esta se extrae de la forma en que están instituidos los derechos del tercero perjudicado.³² Nuestra ley de seguros no se pronuncia expresamente ni en favor ni en contra de la “acción directa” por lo que el desarrollo de este trabajo consistirá fundamentalmente en determinar si esta se puede extraer de un análisis sistemático de nuestra legislación de seguros.

³² CONTRERAS, ob. cit., p. 432.

1.2.2. La acción directa y otras instituciones afines

Como se ha señalado³³, existe una confusión por parte de la doctrina en cuanto a la conceptualización de la acción directa y a sus efectos. Así, por una parte, hay autores que identifican la institución de la acción directa con la llamada cláusula de responsabilidad directa³⁴, mientras que por otra parte, hay autores que la identifican como una institución autónoma³⁵.

Con el objeto de conceptualizar mejor la institución en estudio, a continuación analizaremos y compararemos otras instituciones afines con la acción directa.

³³ *Supra* p. 21.

³⁴ Ver ALESSANDRI, ob. cit.; SALINAS, ob. cit.; SATELER, ob. cit.

³⁵ Ver ARQUILLO, ob. cit.; CORRAL, H. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa].

1.2.2.1. La acción oblicua o subrogatoria y la acción directa

La acción oblicua o subrogatoria es se ha definido como “el ejercicio de los derechos y acciones del deudor por parte de sus acreedores, cuando el primero es negligente para hacerlo³⁶”. El acreedor, ejercita las acciones y derechos del deudor en nombre de este, de manera lo que el acreedor obtenga en nombre del deudor, ingresa al patrimonio de este último, como si él mismo hubiera ejercido los derechos y acciones. No hay ningún tipo de afectación de lo obtenido al crédito del acreedor por lo que puede beneficiar a todos los acreedores del deudor. En este sentido opera una especie de representación, aunque como veremos, el fundamento de la acción oblicua es el beneficio del acreedor, y no del deudor, como se esperaría si estuviéramos efectivamente ante un caso de representación legal³⁷.

Se ha discutido largamente sobre los fundamentos de la acción oblicua, proponiéndose desde que dicha acción emana del derecho de prenda general

³⁶ ABELIUK, ob. cit., p. 97.

³⁷ *Ibídem*.

hasta que se fundamenta en consideraciones prácticas³⁸. En la actualidad las discusiones han quedado zanjadas, y una posición totalmente mayoritaria estima que la acción oblicua es un *derecho auxiliar del acreedor*, que tiene por finalidad facilitar el cobro de los créditos, cuando el deudor, por desidia o por estar recargado de deudas es negligente en cobrar sus propios créditos, perjudicando su propio patrimonio y por consiguiente el de sus acreedores.

Este fundamento de la acción oblicua se justifica plenamente para la acción directa y en especial para la cláusula de responsabilidad directa, por cuanto sin ella podría suceder que el asegurado responsable de un daño sea negligente en el cobro de la indemnización, y por consiguiente, a causa de la insolvencia del responsable dicha indemnización no pueda enterarse en el patrimonio de la víctima. En este sentido, ambas acciones pueden considerarse derechos auxiliares del acreedor. Incluso hay sectores de la doctrina que así lo entienden aunque sin mencionarlo expresamente. Por

³⁸ Ver MONTES, Ángel. Condiciones de la acción subrogatoria. Madrid, Revista de Derecho Privado, julio: 2000.

ejemplo, ABELIUK trata la acción directa en general dentro del capítulo de los derechos auxiliares del acreedor.

Pero hay diferencias sustanciales entre la acción oblicua y la acción directa en cuanto a su naturaleza jurídica y en cuanto a su forma de operar. En primer lugar, en la acción oblicua el acreedor ejerce derechos propios del deudor, ingresando lo que se obtenga al patrimonio del deudor (y por esto se le llama oblicua, subrogatoria o, también, *acción indirecta*), mientras que en la acción directa el acreedor ejerce la acción en su propio nombre, reclamando un derecho propio, y por consiguiente, lo obtenido ingresa directamente a su patrimonio. Si en el seguro de responsabilidad civil se aplicara una acción oblicua y no una acción directa, el monto de la indemnización destinada a reparar el delito o cuasidelito ingresaría al patrimonio del asegurado, y por lo tanto sería objeto del derecho de prenda general que puedan invocar otros acreedores del asegurado³⁹.

³⁹ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013, p. 2.

Por otro lado, los requisitos que se exigen para la acción oblicua son distintos de los que deben exigirse para el ejercicio de la acción directa. Respecto de la acción oblicua se requiere (a) que el acreedor que ejerce la acción tenga interés en ello, (b) que el crédito sea cierto y exigible, (c) que el deudor sea negligente en el ejercicio de sus derechos y (d) que los derechos sean patrimoniales⁴⁰.

Para la acción directa, en relación al primer requisito (a), es lógico que se exija interés a quien ejerce la acción, al igual que en la mayoría de las acciones judiciales, y por lo demás, parece evidente que tendrá interés si es víctima de un ilícito que le provoca daño. En relación al requisito (b) existen diferencias sustanciales. En tanto la víctima ejerce una acción directamente en contra del asegurador para que se declare la existencia del ilícito y su derecho a la indemnización, no se puede exigir que el crédito sea cierto y exigible. Lo será una vez que proceso haya concluido con fuerza de cosa juzgada; antes de eso sólo podríamos decir que constituye una mera

⁴⁰ABELIUK, ob. cit. p. 98-99; Ver también MONTES, ob. cit.

expectativa⁴¹. Respecto del tercer requisito (c), también difieren ambas instituciones, puesto que como en la acción directa la víctima ejerce un derecho propio y no del asegurado, no se requiere ninguna actitud por parte de este último. Son irrelevantes las distintas actitudes que pueda tomar el asegurado, la víctima podrá dirigir siempre su acción en contra del asegurador. Por último, el derecho de la víctima será siempre patrimonial, por lo tanto en relación con el requisito (d) no habría discordancias.

1.2.2.2. La cláusula de responsabilidad directa y la acción directa

La llamada “Cláusula” de Responsabilidad Directa, es una institución legal que obliga al asegurador de responsabilidad civil a pagar la indemnización directamente a la víctima de un hecho dañoso, y no al asegurado. Es, en este

⁴¹ Ver CONTRERAS, Osvaldo. La responsabilidad civil y su seguro. Un análisis bajo la perspectiva jurídica de los sistemas del “Common Law” y del “Civil Law”. [en línea] www.fundacionmapfre.org. [consulta: 18 de octubre de 2014], p.115. La responsabilidad nace al momento de configurarse el daño, en cambio, la deuda de la indemnización nace cuando esta ha sido declarada por la justicia o aceptada por el responsable.

sentido, un derecho sustantivo, un vínculo obligacional entre la víctima de un daño y el asegurador del responsable.

Hacemos presente que en nuestra opinión, la aplicación del término “cláusula” a esta institución es impropio puesto que es de carácter legal, razón por la que también la llamamos simplemente “Responsabilidad Directa”. Sin perjuicio de lo anterior utilizamos esta expresión acuñada por don Gastón Salinas Ugarte⁴² porque la consideramos útil a efectos de diferenciarla de la acción directa en sí.

La principal finalidad de la cláusula de responsabilidad directa es que la víctima pueda hacer efectivo su crédito indemnizatorio en un patrimonio fuerte y líquido, en donde por regla general, las víctimas podrán materializar su indemnización, sin tener que sortear innumerables obstáculos como las tercerías, la dispersión de bienes o la misma realización de los mismos. En definitiva, se busca que la aseguradora se haga cargo de la indemnización

⁴² Ver SALINAS, ob. cit.

para con la víctima, por ser “más solvente –en línea de principio- que el causante medio de daños”⁴³.

En la doctrina nacional, se puede apreciar que no existe la claridad necesaria para caracterizar esta institución, pues repetidamente se la ha identificado con la acción directa en sí⁴⁴. Creemos, sin embargo, que es útil y necesario diferenciar ambas instituciones, aun cuando autores señalan que la una es consecuencia de la otra⁴⁵.

Como ya se mencionó, la cláusula de responsabilidad directa es un derecho sustantivo propio de víctima en contra del asegurador del responsable, mientras que la acción directa es un derecho adjetivo, es un mecanismo procesal para que la víctima haga valer su derecho en contra del asegurador. Pero no es el único.

⁴³ GÓMEZ, ob. cit., p. 10.

⁴⁴ Ver SALINAS, ob. cit.; SATELER, ob. cit.

⁴⁵ SATELER, ob. cit., p. 2.

Por de pronto, sólo señalaremos cuál sería el camino que debería seguir la víctima para hacer valer la cláusula de responsabilidad directa, sin que se le otorgue la acción directa, u otro mecanismo procesal idóneo. La víctima, en este supuesto, sólo podría dirigir su acción contra el asegurado responsable en un típico juicio ordinario de responsabilidad civil, y sólo una vez que obtenga la sentencia indemnizatoria en su favor, se podrá dirigir en contra de la compañía aseguradora para el cobro de la indemnización, y la aseguradora, en este segundo proceso, podrá oponer diversas excepciones a la víctima. Cabe señalar que el procedimiento en que la víctima se dirija contra la aseguradora será asimismo un juicio de *latto* conocimiento, puesto que la aseguradora no ha sido antes emplazada en juicio y no existe un título ejecutivo en su contra; la sentencia condenatoria tiene por sujeto pasivo al asegurado, no al asegurador.

La ley 20.667, en vigencia desde el 1° de diciembre de 2013⁴⁶, modificó nuestro Código de Comercio, estableciendo en el inciso segundo del art. 570 que “[e]n el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la

⁴⁶ Ver ley 20.667 que regula el contrato de seguro, publicada el 9 de mayo 2013.

indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento.⁴⁷

Como podemos apreciar, lo que establece el artículo 570 del Código de Comercio es precisamente la Responsabilidad Directa, pero no se pronuncia explícitamente sobre la acción directa, ni sobre ningún otro mecanismo procesal para hacer valer la obligación que recae sobre el asegurador.

La cláusula de responsabilidad directa viene a ser una solución sustantiva al problema de la insolvencia del responsable, ligando la obligación indemnizatoria a un patrimonio, por lo general, más fuerte y líquido. La acción directa en cambio, corresponde a una herramienta de carácter procesal que permite a la víctima dirigirse directamente contra ese patrimonio más fuerte y líquido, sin necesidad de dirigirse primero al asegurado.

1.2.2.3. La estipulación en favor de otro y la acción directa

⁴⁷ Código de Comercio, artículo 570.

La estipulación en favor de otro se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento en el artículo 1449 del Código Civil. Al efecto señala:

“Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla, pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”⁴⁸.

Por lo tanto, podemos decir que la estipulación en favor de otro es una modalidad⁴⁹ de los contratos por medio de la cual “dos partes, que reciben el

⁴⁸ Código Civil Chileno, Artículo 1449.

⁴⁹ RAMOS, René. De la estipulación en favor de otro. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 193: 1993, p. 12.

nombre de estipulante y promitente, [hacen] nacer un derecho a favor de un tercero ajeno a él, llamado beneficiario”⁵⁰.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, y en especial del francés, del cual Bello era tributario en esta parte⁵¹, nuestro Código Civil admite la aplicación general de la estipulación en favor de otro, “sin tomar en consideración la situación personal, ni el interés que en el contrato pueden tener las partes contratantes...”⁵². Así, no habría objeciones formales al tratamiento de la acción directa como una estipulación en favor de otro.

En esta hipótesis, correspondería al asegurado la calidad de estipulante, al asegurador la de promitente y por último a la víctima del ilícito le correspondería la calidad de un beneficiario indeterminado. Precisamente es

⁵⁰ ABELIUK, ob. cit., p. 70.

⁵¹ RAMOS, ob. cit., p. 2.

⁵² CLARO, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1908, n°988, p. 426.

de esta manera como lo entiende don Jorge López Santa María⁵³, pero su doctrina es minoritaria.

La mayoría de la doctrina, siguiendo a don Arturo Alessandri R. señala que, si bien ambas instituciones operan de la misma manera, hay un elemento que las diferencia profundamente. En el contrato de seguro, el asegurado busca su propio beneficio, no el de un tercero ajeno a la relación contractual, como ocurre en la estipulación en favor de otro. El asegurado no busca “reparar el daño sufrido por la víctima sino el que sufra él mismo por el hecho de tener que indemnizar a aquella.”⁵⁴ En esta misma línea de pensamiento DEMOGUE señaló ya en 1926, “el fin puramente egoísta perseguido por el asegurado ofrece muy grande importancia, pues con eso basta para que su acto quede fuera de dos instituciones jurídicas cuya aplicación supone una

⁵³ LÓPEZ, ob. cit., p. 252.

⁵⁴ ALESSANDRI, ob. cit., N°511, p. 596.

disposición altruista de espíritu por parte del autor: la gestión de negocios ajenos y la estipulación en favor de tercero”⁵⁵.

Con la modificación legal que introdujo la ley 20.667 en relación a la cláusula de responsabilidad directa, bien se podría decir que es directamente beneficiado un tercero ajeno al contrato y que por lo tanto dicha diferencia ya no sería tal, pero este beneficio ocurre en un ámbito objetivo, mientras que la estipulación en favor de un tercero se determina en relación a la voluntad de las partes, lo que sin duda es muy relevante al momento interpretar o integrar el contrato, entre otras razones. Por lo demás, el interés del asegurado sigue siendo el mismo. Con la cláusula de responsabilidad directa la indemnización no saldrá de su patrimonio, sino del patrimonio del asegurador, evitando así un menoscabo económico por medio del aseguramiento del riesgo. Al efecto, el profesor Enrique Barros señala que

⁵⁵ DEMOGUE, Rene. Acción directa que la víctima de una daño puede ejercitar contra el asegurador que tomó a su cargo dicho riesgo en virtud de un contrato con otra persona. Revista de Derecho Privado, 157: 1926, p. 8.

“la construcción de una relación personal fundada en el artículo 1449 en contratos voluntarios de seguro resulta por completo artificiosa.”⁵⁶

Por otra parte, en la doctrina nacional e internacional se ha discutido largamente en relación a la teoría que explica y fundamenta la estipulación en favor de otro. Son cuatro las principales teorías formuladas: La teoría de la oferta, la teoría de la agencia de negocios ajenos, la teoría de la declaración unilateral de voluntad y la teoría de la adquisición directa del derecho⁵⁷. No nos detendremos sobre estas teorías, pero es necesario señalar que en la actualidad el debate ha quedado zanjado en favor de la teoría de la adquisición directa del derecho. Se estima entonces que “el contrato celebrado entre estipulante y promitente crea directa e inmediatamente un

⁵⁶ BARROS, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2007, p. 1088.

⁵⁷ Más sobre estas teorías en LÓPEZ, ob. cit., p. 254-255.

derecho que se radica en el patrimonio del tercero (beneficiario), aun antes de que él lo acepte”⁵⁸, y puede ser exigido compulsivamente.⁵⁹

En cambio, como señala el profesor CORRAL, en el contrato de seguro “el derecho de la víctima no surge del mismo contrato, sino del hecho ilícito que genera la responsabilidad, por lo que no sería posible la aceptación previa por parte del tercero.”⁶⁰ Así, por estas conclusiones, se señala que no sería correcto identificar las dos instituciones que estudiamos en este apartado.

1.2.2.4. La citación en garantía y la acción directa

Se ha propuesto, que el mecanismo que la víctima posee para evitar la duplicidad de juicios, y en definitiva dirigir su acción en contra del

⁵⁸ RAMOS, ob. cit., p. 8.

⁵⁹ DOMINGUEZ, Ramón. Los terceros y el contrato. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 174: 1983, p. 5.

⁶⁰ CORRAL, H. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] p.2. Aunque también podría argumentarse que la estipulación en favor de otro no limita la creación de derechos condicionales, sujetos a la condición de provocarse un daño, o “siniestro”.

asegurador es una especie citación de garantía⁶¹, siendo en el derecho argentino donde ha tenido mayor discusión, puesto que el art. 118 de la ley 17.418 de ese país dispone “[e]l 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”⁶². Como bien apunta un autor, toda citación efectuada por el demandado en juicio implica proponer demanda en contra el citado, a quien se intenta trasladar los efectos de la incoada contra el llamante.⁶³ Así, uno de los principales objetivos de la citación es que el citado defienda en el juicio al asegurado, y solo una vez que haya condena, se busca que el asegurador se haga cargo de la indemnización. Por eso se dice que en un principio, el interés del citante y del citado es concurrente.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 3.

⁶² Art. 118 de la ley 17.418 de la República Argentina.

⁶³ ALVARADO, Adolfo. La intervención del asegurador por citación del damnificado y del asegurado. San Isidro, Revista Jurídica de San Isidro. 17: 1981, p. 2.

Esto no sucede en el caso de la legislación argentina, en donde el interés de la víctima “citante” es diametralmente opuesto al del asegurador “citado”. De esta manera, la acción de la víctima en contra del asegurador no puede ser confundida con una citación en garantía.

Pero en el caso argentino tampoco puede ser una acción directa como aquí la estamos entendiendo, puesto que como se infiere del precepto arriba citado⁶⁴, para ejercer la pretensión en contra del asegurador es necesario que exista un juicio, o sea que hay que accionar previamente en contra del asegurado responsable.

1.2.2.5. La solidaridad impropia y la acción directa

En nuestro derecho, la regla general es que cuando dos o más personas han contraído la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores es

⁶⁴ Art. 118 de la ley 17.418 de la República Argentina.

obligado solamente a su parte o cuota en la deuda⁶⁵. Se dice por lo tanto, que la regla general es son las obligaciones mancomunadas o simplemente conjuntas.

La excepción a la regla mencionada es la solidaridad. Esta institución permite al acreedor de una obligación solidaria demandar el total de la deuda a cada uno de los obligados a la misma, “en términos que el pago efectuado a alguno de aquéllos o por uno de éstos extingue toda la obligación respecto de los demás.”⁶⁶

Por constituir una excepción a la regla general, la solidaridad requiere estar dispuesta expresamente por la convención, el testamento o la ley⁶⁷. En relación a la solidaridad establecida en la ley, llamada “solidaridad impropia” para diferenciarla de aquella nacida de un pacto⁶⁸, es indiscutido que el caso

⁶⁵ Ver Código Civil Chileno, artículo 1511.

⁶⁶ ALESSANDRI, A. 1988. Teoría de las obligaciones. Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda, p. 275.

⁶⁷ Algunos también señalan que la sentencia judicial puede constituir obligaciones solidarias. Ver ABELIUK, ob. cit., p. 212.

⁶⁸ GÓMEZ, ob. cit., p. 33.

de mayor aplicación es el establecido para los ilícitos civiles cometidos por dos o más personas.

Al efecto señala nuestro Código Civil en el art. 2317: “Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito...”⁶⁹

Para nosotros resulta evidente que el asegurador de responsabilidad civil no es quien ha *cometido* el hecho ilícito, sino que quien lo cometió es justamente el asegurado. El asegurador sin embargo, es responsable, pero en virtud del contrato de seguro y no por haber tenido participación en el delito o cuasidelito. La jurisprudencia nacional obviamente ha corroborado esta doctrina, y nunca ha condenado al asegurador y al asegurado de manera solidaria.

Pero lo que para nuestros tribunales resulta evidente, no lo ha sido para otras judicaturas, como ejemplo la española. El Tribunal Supremo español, en su

⁶⁹ Código Civil Chileno, artículo. 2317.

afán de proteger a la víctima⁷⁰, ha condenado en lo que parece una jurisprudencia uniforme, al asegurador y al asegurado de forma uniforme. Un fallo de la primera sala del Tribunal Supremo Español señala “[e]l contrato de seguro de Responsabilidad Civil es un contrato de naturaleza especial, en favor de un tercero, que crea una solidaridad pasiva entre asegurado y asegurador frente a la víctima, que aparece dotada de acción directa contra la Compañía aseguradora, y es evidente que la responsabilidad exigible por la aplicación de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, cuando en la producción del daño existen varios agentes, es solidaria entre los mismos...”⁷¹

Aunque no podamos suponer que el Tribunal Supremos Español considera que la compañía aseguradora causó o si quiera tuvo alguna relación con el hecho dañoso, de todas maneras establece una condena solidaria, basándose en la existencia de una acción directa. Nosotros creemos que este criterio no es correcto, y que incluso puede ser perjudicial. Si el asegurador es

⁷⁰ Con la solidaridad, se beneficia a la víctima en razón de que no se limita la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora a lo establecido en la póliza. Deberá indemnizar incluso el monto que exceda a lo establecido en la póliza, para luego repetir en contra del asegurado por dicho exceso.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo Español, de fecha 1.2.2007. RJ. 788.

condenado solidariamente, se verá obligado a pagar a la víctima el total de la indemnización, incluso en lo que esta exceda la póliza, incorporándose un elemento desequilibrante en las proyecciones de indemnizaciones y por lo tanto en el cálculo de las pólizas.

Del hecho que la víctima pueda ejercer su acción directamente contra el asegurador, no se sigue que entre este y el asegurado exista una responsabilidad solidaria. Si realmente existiera una responsabilidad solidaria, necesariamente se seguiría que hay una acción directa contra cada uno de los responsables solidarios, pero no al revés. Debe ser la acción directa, como derecho adjetivo, la que se deduzca de un derecho sustantivo, y ese derecho sustantivo no es otro que la obligación que tiene la aseguradora para con la víctima de resarcirlo directamente, en función de la cláusula de responsabilidad directa, no así de una condena solidaria.

Capítulo II.- La discusión sobre la acción directa y el panorama comparado

En el derecho nacional y comparado se ha discutido extensamente respecto de la conveniencia de la institución de la acción directa en el régimen de los seguros desde diferentes perspectivas. En el presente capítulo sintetizaremos el debate desde una perspectiva socio-económica, para luego analizar la forma en que este debate se ha concretizado en el derecho comparado.

2.1. Síntesis de la discusión

En el debate respecto de la acción directa, las posiciones a favor y en contra se bien delimitadas. Por una parte, existe una doctrina progresista que propone la acción directa en sus respectivos ordenamientos en función de las ventajas que conlleva su aplicación, especialmente para las víctimas de daños, pero sin dejar de lado los posibles beneficios para los demás interesados respecto de la actividad aseguradora y del funcionamiento del sistema en general. En el otro lado, se encuentran fundamentalmente las

aseguradoras y parte de la doctrina más tradicional, quienes estiman que la acción directa puede producir desequilibrios en el sistema de los seguros, perjudicándose a las aseguradoras, y por consiguiente, al sistema en general. A continuación analizaremos cada una de las ventajas y desventajas que se señalan respecto de la acción directa, comenzando con estas últimas.

2.1.1. Posibles desventajas de la acción directa

A.- Ineficiencia económica:

Se estima que la acción directa produciría indirectamente una elevación en las primas de los seguros de responsabilidad civil debido a que las compañías aseguradoras incurrirían en costos extras, derivados de las mayores expectativas de reparación de las víctimas.⁷² Esta alza de las primas perjudicaría directamente a los asegurados.

⁷² BARROS, ob. cit., p. 1088.

Asimismo, el aumento de las primas, *ceteris paribus*, implicaría una reducción en la contratación de seguros de responsabilidad civil, perjudicándose de esa manera a las compañías aseguradoras.⁷³

Por último, como se produciría una reducción en la contratación de seguros de responsabilidad civil, lógicamente disminuirían los riesgos cubiertos por seguros de responsabilidad civil, de manera tal que habría un mayor número de víctimas que no dejaría de acceder a los beneficios de los seguros de responsabilidad civil.⁷⁴

De esta forma, se señala que la acción directa en definitiva sería contraproducente para todos los actores involucrados, incluso para quienes busca beneficiar.

⁷³ BARROS, ob. cit., p. 1088; CORRAL, H. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] p. 7.

⁷⁴ SATELER, ob. cit., p. 4.

B.- Incremento de la litigiosidad:

Se ha señalado que la acción directa “podría generar una infinidad de demandas, unas con un resultado adverso y otras con uno favorable”⁷⁵. Al parecer, se estima que Al parecer, “la víctima que sabe que el autor de un daño cuenta con un seguro de responsabilidad civil tras de sí, tiene menos dudas en asignar responsabilidad y demandar la indemnización de los daños por todos los perjuicios producidos”.⁷⁶

C.- La acción directa provoca un exceso de responsabilidad civil:

Desde hace ya un tiempo se viene señalando que el seguro de responsabilidad civil ha generado una expansión de la responsabilidad civil.⁷⁷ La acción directa opone frente a frente a la víctima contra el asegurador, y se estima que los tribunales son más proclives a otorgar indemnizaciones cuando el

⁷⁵ Historia de la Ley 20.667. p. 79.

⁷⁶ SATELER, ob. cit., p. 4.

⁷⁷ Ver TAPIA, Mauricio. El contrato de seguro y el exceso de responsabilidad civil. Santiago, Revista del Magister y Doctorado en Derecho, Universidad de Chile. 1:2007.

causante de un daño se encuentra asegurado. La jurisprudencia, por razones humanitarias y de equidad, termina dictando sentencia condenatoria en la errada creencia de que, por existir un seguro comprometido, el costo de la indemnización es igual a cero, es decir, que no conlleva una carga económica para nadie.⁷⁸ Los tribunales se inclinan a interpretar con mayor laxitud las condiciones necesarias para que nazca la responsabilidad y a relajar los criterios de evaluación de los daños cuando quien aparece como responsable cuenta con un seguro de responsabilidad civil.⁷⁹

D.- Efecto relativo de los contratos:

En contra de la acción directa, también se ha señalado que es una institución ajena a nuestra tradición jurídica y que quiebra con el principio del efecto relativo de los contratos⁸⁰. De tal manera se “altera el efecto de las

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 186.

⁷⁹ SATELER, *ob. cit.*, p. 4.

⁸⁰ BARROS, *ob. cit.*, p. 1089.

obligaciones entre los contratantes, ya que quien la ejerce no es parte del contrato ni tiene vínculo jurídico con el asegurador ni con el asegurado causante del daño”⁸¹.

2.1.2. Posibles ventajas de la acción directa

A.- La reparación es más expedita:

En la actualidad, el seguro de responsabilidad civil ha dejado de ser exclusivamente un mecanismo de protección del patrimonio del asegurado, transformándose también en una garantía de indemnización a las víctimas de daños⁸². En este sentido el seguro de responsabilidad civil cumple un evidente rol social.

La acción directa permite que este rol social del seguro de responsabilidad civil se haga efectivo en la práctica, ya que aliviana las cargas de la víctima

⁸¹ Historia de la Ley 20.667. p. 79.

⁸² TAPIA, ob. cit., p. 163.

para arribar a la indemnización. La víctima, si no se le permite la acción directa, deberá litigar y ganar dos procesos judiciales consecutivos para obtener la reparación del daño que se le ha provocado⁸³. Así, en primer lugar deberá ejercer una acción de indemnización de perjuicios en contra del asegurado responsable, para luego, una vez concluido dicho proceso, ejercer una acción de cobro en contra del asegurador.⁸⁴

La acción directa hace más expedito el camino a la indemnización por cuanto la víctima deberá litigar y ganar un solo proceso, no dos.

B.- La acción directa favorece la posición negociadora de la víctima:

En tanto la acción directa disminuye los obstáculos que la víctima debe sortear para arribar a una sentencia condenatoria en contra del asegurador de responsabilidad civil, se mejora su posición frente al asegurador, aumentando

⁸³ Supra p. 13.

⁸⁴ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima en contra del asegurador de responsabilidad civil. El Mercurio Legal. 27-01-2014.

las expectativas de obtener una completa reparación y elevando el umbral en que se está dispuesto a aceptar una transacción⁸⁵.

C.-La acción directa transparenta el proceso judicial:

Incluso en los ordenamientos en que no existe acción directa, o bien si esta no se ejerce, por regla general es el asegurador quien dirige la defensa en el proceso, siendo este quien designa los abogados, determina cuándo y cómo transigir, decide sobre el ejercicio de recursos procesales, etc.⁸⁶ El asegurado es una parte formal del proceso, pero se encuentra despojado de todo poder decisorio en relación a este.

La acción directa, al entablar una relación procesal entre la víctima y el asegurador, esclarece la realidad del proceso y transparenta los intereses involucrados. El asegurador deja de ser un litigante entre las sombras y sus actos procesales lo ligan directamente a él. El asegurado, por su parte, podrá

⁸⁵ BARROS, ob. cit., p. 1088.

⁸⁶ TAPIA, ob. cit., p. 184.

apoyarse formalmente en el asegurador, desligándose del resultado del proceso o interviniendo en él, según lo estime necesario.

D.- Economía procesal:

A la luz del principio de la economía procesal, no tiene sentido exigir que la víctima demande primeramente al asegurado para después poder dirigirse contra el asegurador, cuando ambos juicios pueden concentrarse en uno solo. La acción directa, y sobre todo si no es autónoma (es decir que requiere la intervención del asegurado), “facilita que en un solo proceso se resuelvan distintas pretensiones acumuladas pero conexas entre sí: la de la víctima en contra del responsable (asegurado o no), la de la víctima en contra del asegurador, y la del asegurado responsable en contra de su asegurador. Esta decisión amplía las posibilidades de la víctima de ser indemnizada integralmente y garantiza la plena efectividad del seguro de responsabilidad, pues se está amparando al asegurado en la protección de su patrimonio y se

estará indemnizando a la víctima, funciones del seguro de responsabilidad, que se verán satisfechas en un solo proceso.”⁸⁷

E.- El aumento de la masa asegurada:

También se ha señalado que si bien podría resultar poco atractivo para las aseguradoras el hecho de responder civilmente por los actos u omisiones de sus asegurados, dicha cautela tendría como contrapartida el aumento de la masa asegurada, pues muchas personas preferirán traspasar su calidad de sujeto pasivo al asegurador mediante la suscripción de un contrato de seguro. Para el responsable del daño, será bastante más ventajoso encontrarse asegurado y evitar ser objeto de la acción indemnizadora del damnificado.⁸⁸

⁸⁷ MESA, María Cecilia. Reflexiones procesales sobre la acción directa en el seguro de responsabilidad civil. Medellín, Revista Responsabilidad civil y del Estado, 22: 2007, p. 47.

⁸⁸ SALINAS, ob. cit. p.203.

2.2. Modelos de solución en el derecho comparado

En la legislación comparada se puede apreciar como la discusión socioeconómica en torno a la acción directa ha dado origen a dos grandes modelos de solución, relativos a la pregunta de si el tercero perjudicado puede exigir judicialmente al asegurador la indemnización por los daños causados por su asegurado de responsabilidad civil. Para poder delimitar claramente estos dos modelos, se atiende fundamentalmente a la existencia de una acción directa para el régimen general del seguro de responsabilidad civil, sin perjuicio de que en principio existen diversas aristas que permiten conceptualizar dichos modelos, como por ejemplo la existencia de otras acciones en favor del tercero perjudicado o la existencia de una responsabilidad directa por parte del asegurador. En fin, los modelos han sido denominados en función de la aplicación del efecto relativo de los contratos al Seguro de Responsabilidad Civil.

Debemos mencionar, sin embargo, que estos modelos consisten fundamentalmente en construcciones teóricas, de manera que en la práctica se hace difícil encontrar alguno de estos modelos en estado puro.

2.2.1. El modelo del efecto relativo del Seguro de Responsabilidad Civil

En un extremo, tenemos el modelo que considera a los seguros de responsabilidad civil como una relación totalmente privada entre las partes que lo celebran, y por lo tanto, el seguro no produce ningún efecto respecto de los terceros, ni beneficiándolos ni perjudicándolos.⁸⁹ Como lógica conclusión a esta concepción del seguro de responsabilidad civil, el tercero perjudicado no tiene acción para dirigirse en contra del asegurador, ni antes ni después de establecida la responsabilidad del asegurado. Así, sólo el asegurado puede exigir las indemnizaciones correspondientes al asegurador. Bajo esta perspectiva, el seguro de responsabilidad civil, tiene por función primera, el reembolso (*pay to be paid*) del asegurado, ya que se considera siniestro la pérdida patrimonial del asegurado generada por el pago de la indemnización, y no sólo la existencia de un crédito en su contra.⁹⁰ Sin

⁸⁹ ALESSANDRI. ob. cit., p. 596.

⁹⁰ ARELLANO, Sergio. La ley del seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición. 2013, p. 220.

perjuicio de lo anterior, también es posible que dentro de este modelo se utilicen cláusulas de indemnidad patrimonial del asegurado, que tienen por objeto evitar un desembolso económico del asegurado y en mediante las cuales el asegurador se obliga a pagar directamente la indemnización al tercero perjudicado.

En la práctica, la legislación que más cercana a este modelo es la de Inglaterra. El principio del efecto relativo de los contratos (*privity of contract*) tiene tanta fuerza en el derecho inglés que en dicho ordenamiento no existe la acción directa como tal. Sin embargo, en 1930 surgió la *Third Parties Act*, que cuya finalidad era otorgar alguna acción a las víctimas, en especial en casos de insolvencia del asegurado. Pero “esta norma no reconocía a los terceros una acción directa independiente de la del asegurado, sino una acción subrogatoria del tercero en los derechos del asegurado frente al asegurador, exclusivamente cuando el asegurado hubiera devenido insolvente.”⁹¹

⁹¹ IRIARTE y CASADO, op. cit., p. 84.

Esta acción permite al tercero perjudicado ejercer los derechos del asegurado, y no derechos propios, y por consiguiente el asegurador puede oponer a la víctima todas las excepciones que podría oponer al asegurado, inclusive las que se generen después del hecho dañoso y las que se produzcan a causa del asegurado.⁹²

Pero las dificultades de la víctima para obtener la indemnización no terminan ahí. En el Reino Unido, es muy común que los contratos de seguros incluyan cláusulas de “*pay to be paid*”, (llamadas también cláusulas de reembolso o de indemnización efectiva) que dan derecho al asegurado a reclamar la indemnización sólo una vez que haya pagado la indemnización y exista un desembolso efectivo de su parte.⁹³

Esta cláusula dio pie a las aseguradoras (y en especial a los Clubes de P&I⁹⁴) a argumentar que mientras el asegurado no hubiera pagado la indemnización,

⁹² *Supra* p. 28.

⁹³ IRIARTE y CASADO, op. cit., p. 84.

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 83. Los Clubes de P&I son agrupaciones de seguro mutuo que no persiguen beneficios. Son muy parecidos a las mutualidades, pero se relacionan casi exclusivamente con los seguros marítimos.

ni él ni nadie que se subrogara en sus derechos (como el tercero perjudicado) podía exigir la indemnización, argumento que acogieron los tribunales ingleses. ⁹⁵La discusión finalmente llegó a la Cámara de los Lores, resolviéndose que la regla del *pay to be paid* se aplica incluso a las acciones de terceros en caso de insolvencia del asegurado, y por consiguiente las acciones de los terceros perjudicados no podrían prosperar⁹⁶. ¿Habría un mejor ejemplo de nudo gordiano?

En Alemania, así mismo, la regla generalísima es que no exista acción directa del tercero perjudicado. El estatuto general, establecido en la Ley sobre Contrato de Seguro (*Gesetz über den Versicherungsvertrag*) establece en su art. 156 que la relación jurídica es exclusiva entre el tomador del seguro y el tercero perjudicado, y que sólo una vez que entre estas dos partes exista acuerdo, reconocimiento o sentencia, se origina la obligación del asegurador de pagar al tercero.⁹⁷ Como se puede apreciar, en Alemania existe la

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 84.

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ CONTRERAS, Osvaldo. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 de septiembre de 2014] p. 1.

obligación del asegurador de pagar la indemnización directamente al tercero perjudicado, lo que aquí hemos llamado “responsabilidad directa”, pero expresamente se niega la posibilidad de una acción directa para que la víctima, en un proceso dirigido contra el asegurador (con la comparecencia del asegurado o sin ella), obtenga simultáneamente la declaración de responsabilidad del asegurado y de la obligación del asegurado de repararle el daño sufrido. En Alemania, la víctima deberá ejercer dos acciones judiciales consecutivas; la primera contra el asegurado para establecer su responsabilidad, y la segunda contra el asegurador para el cobro de la indemnización.

Pero esta regla no es absoluta. En Alemania, como en muchos otros ordenamientos⁹⁸, se establecen ciertos regímenes especiales de seguros de responsabilidad en que existe la acción directa. Un ejemplo de estos regímenes especiales en Alemania es el de la Ley Seguro Automotriz Obligatorio.⁹⁹

⁹⁸ Por ejemplo el ordenamiento Chileno antes de la reforma de 2013.

⁹⁹ CONTRERAS, Osvaldo. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 de septiembre de 2014] p. 1.

La última legislación que estudiaremos y que se enmarca dentro del modelo del efecto relativo del Seguro de Responsabilidad Civil es la Brasileña. El nuevo Código Civil Brasileño, en vigencia desde enero de 2003, diferencia expresamente los seguros obligatorios de responsabilidad civil, de los voluntarios o facultativos. Estableciendo que las víctimas poseen acción directa en el caso de los seguros obligatorios, pero niega esta facultad respecto de los seguros voluntarios.¹⁰⁰

Al respecto, el artículo 787, relativo a los seguros voluntarios señala:

“En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador garantiza el pago de las pérdidas y los daños causados por el asegurado a un tercero.

§ 1 Tan pronto como el asegurado conozca las consecuencias de su acto, que puedan causarle responsabilidad incluidos en la garantía, reportará el hecho a la aseguradora.

¹⁰⁰ BECHARA, Ricardo. Seguro de responsabilidad civil; Acción directa del tercero contra la aseguradora; Nuevo Código Civil Brasileño; Breves referencias a la ley portuguesa de seguros. Revista Española de Seguros. 136: 2008, p. 1.

§ 2 Está cerrado al asegurado reconocer su responsabilidad o de confesar su acción, así como transigir con el tercero perjudicado, o indemnizarlo directamente, sin el consentimiento expreso de la aseguradora.

§ 3 Intentada la acción contra el asegurado, este dará conocimiento del pleito a la aseguradora.

§ 4 Subsistirá la responsabilidad del asegurado a la tercera parte, si la aseguradora es insolvente.”¹⁰¹

Como podemos apreciar, este artículo no sólo guarda silencio en relación a la acción directa de la víctima en los seguros voluntarios, sino que el numeral tercero establece en que la acción de la víctima se debe dirigir contra el asegurado.

Esta conclusión se ve reforzada al estudiar el art. 788 que establece expresamente la acción directa pero sólo para los seguros obligatorios: “En

¹⁰¹ Artículo 787 Código Civil Brasileño. Traducción informal del autor.

los seguros de responsabilidad legalmente obligatorios, la indemnización del siniestro será pagada por el asegurador directamente al tercero perjudicado.

Demandado en acción directa por la víctima del daño, el asegurador no podrá oponer la excepción de contrato no cumplido por el asegurado, sin promover la citación de éste para intervenir en la contienda.”¹⁰²

Esta dicotomía en el tratamiento de los seguros obligatorios y voluntarios no es nueva. La doctrina clásica en materia de seguros, esa doctrina que concibe al seguro de responsabilidad civil como un hecho privado que exclusivamente produce (y debe producir) efectos entre las partes¹⁰³, desde siempre ha estado de acuerdo en que se debe permitir la acción directa en los seguros obligatorios. La razón es que “en verdad, el seguro obligatorio es el resultado de una política pública, que tiene por finalidad obtener grados

¹⁰² Artículo 788 código Civil de Brasil. Traducción extraída de CONTRERAS, Osvaldo. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 de septiembre de 2014]

¹⁰³ BARROS, ob. cit., p.1091; ALESSANDRI, ob. cit., p. 596.

óptimos de seguridad y de dispersión del costo de los accidentes, cuyo instrumento técnico es el seguro privado”.¹⁰⁴

2.2.2. El modelo del efecto expansivo del Seguro de Responsabilidad Civil

En el otro lado, se encuentra el modelo que reconoce la función social del contrato de seguro, y que dada su trascendencia social y su utilidad para la reparación de los daños¹⁰⁵, otorga derechos a los terceros que han sufrido daños causados por los asegurados, para hacerlos valer directamente en contra de las aseguradoras. Así se configura la acción directa de las víctimas, para exigir judicialmente el pago de las indemnizaciones al asegurador de responsabilidad civil. Este modelo, por lo tanto, reconoce a las víctimas dos derecho distintos. En primer lugar, les otorga en derecho sustantivo para

¹⁰⁴ BARROS, E. 2007. Ob. cit., p. 1091.

¹⁰⁵ CONTRERAS, Osvaldo. La responsabilidad civil y su seguro. Un análisis bajo la perspectiva jurídica de los sistemas del “Common Law” y del “Civil Law”. [en línea] www.fundacionmapfre.org. [consulta: 18 de octubre de 2014], p. 5.

recibir la indemnización del asegurador, generando, como contrapartida, la obligación de este de pagar la indemnización directamente al tercero perjudicado. Pero además, y con el fin de evitar la duplicidad de procesos, le otorga a las víctimas un derecho adjetivo, una acción directa, para demandar directamente al asegurador de responsabilidad civil del responsable, y sin tener que dirigirse previamente contra el asegurado. De esta forma el asegurador se convierte en un legitimado pasivo de la acción de indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad civil del asegurado.

Dentro de este modelo, la primera legislación que estudiaremos es la española, por ser la que mayores beneficios otorga a las víctimas, incluso excediendo el modelo en algunos aspectos. El legislador español, ya en 1962, reconoció expresamente la acción directa del perjudicado o sus herederos contra el asegurador mediante la Ley del Automóvil¹⁰⁶.

¹⁰⁶ ALARCÓN, Joaquín. La acción directa en Europa, con especial consideración de la situación en España. [en línea] www.aida-chile.cl [consulta: 12 septiembre 2014], p. 5.

En 1980, la acción directa autónoma fue ampliada al régimen general del seguro de responsabilidad civil de manera prácticamente ilimitada. El artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS) de 1980 señala:

“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 acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado, o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.”¹⁰⁷

¹⁰⁷ Art. 76, Ley del Contrato de Seguro (LCS). España.

A pesar de ciertas críticas que se han señalado en relación a la redacción del artículo en comento¹⁰⁸, es fácil apreciar la amplia extensión que posee acción directa en España.

Una vez que el perjudicado ha probado la existencia del seguro y que el asegurador es un legitimado pasivo de su acción, este asume la defensa total del juicio, tal como si del asegurado se tratara. En este sentido, el asegurador no puede oponer ninguna excepción que tenga relación con el contrato de seguro, y que en otras circunstancias podría haber opuesto al asegurado¹⁰⁹. Así por ejemplo, ante la conducta dolosa del asegurado, que en Chile tradicionalmente se excluye como riesgo asegurable¹¹⁰, el asegurador se verá obligado a indemnizar a la víctima de todas formas, salva su acción de repetición contra el asegurado.

¹⁰⁸ ALARCÓN, ob. cit., p. 5.

¹⁰⁹ CONTRERAS, Osvaldo. La responsabilidad civil y su seguro. Un análisis bajo la perspectiva jurídica de los sistemas del “Common Law” y del “Civil Law”. [en línea] www.fundacionmapfre.org. [consulta: 18 de octubre de 2014], p. 3.

¹¹⁰ TAPIA, Mauricio. Responsabilidad asegurable en el derecho chileno. Santiago, Revista Chilena de Derecho Privado, 9: 2007, p. 82.

Las excepciones que sí puede oponer, en cambio son todas aquellas que podría oponer el asegurado en contra de la víctima (como la culpa de la víctima) y las personales propias (como la de pago).

Por último, debemos señalar que el artículo 76 de la LCS se ve ampliado en la práctica, puesto que los tribunales españoles suelen establecer condenas solidarias en contra de las aseguradoras y los asegurados¹¹¹ de manera tal que, desde esa perspectiva y en sentido técnico, el asegurador es considerado un responsable más del daño y en los mismos términos que quien lo causó. Esto obliga al asegurador a indemnizar a la víctima el total de la deuda, sin importar lo que se haya establecido en la póliza en relación al monto máximo de indemnización. Como resultado, las aseguradoras pierden la capacidad de predeterminar costos futuros y distorsiona el seguro como un instrumento de distribución del riesgo.¹¹²Lo anterior, salvo las relaciones internas que surgen entre los obligados con posterioridad al pago de la indemnización.

¹¹¹ *Supra* p. 44.

¹¹² *Ibíd.*

Por estas razones decimos que el sistema español excede el modelo típico de acción directa, llegando incluso a situaciones en que se obliga al asegurador a pagar indemnizaciones sin justa causa. Un primer caso, más discutible, corresponde a la inoponibilidad de las excepciones del asegurador a la víctima, relativas al decaimiento del contrato de seguro, por razones imputables al asegurado. En segundo lugar, tenemos la obligación del asegurador de indemnizar incluso los daños producidos por una conducta dolosa del asegurado, incluso aunque en la póliza se haya establecido lo contrario. Por último, el caso más extremo, es el de la condena solidaria entre asegurador y asegurado, que obliga al asegurador a pagar el total de la deuda, en perjuicio de lo establecido en la póliza.

Según Barros, estas situaciones son completamente extrañas a la lógica del contrato voluntario de seguro, puesto que el asegurador debe cubrir un riesgo que estaba excluido respecto del asegurado, sin tener una causa contractual para hacerlo.¹¹³

¹¹³ BARROS, ob. cit., p. 1090.

A continuación, estudiaremos una legislación que, es a nuestro juicio, el paradigma del modelo de la acción directa, pues busca la protección y el beneficio de las víctimas pero de una manera razonada, sin caer en exageraciones. Este es el modelo colombiano.

El legislador colombiano de 1971, entendía el seguro de responsabilidad civil como un hecho jurídico que producía efectos exclusivamente entre las partes, y, en duros términos, negaba expresamente la procedencia de la acción directa: “El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece, en tal virtud, de acción directa contra el asegurador”¹¹⁴. En este sentido, la víctima participaba de la indemnización proveniente del asegurador en conjunto con los demás acreedores del asegurado, pero se le concedía un crédito privilegiado¹¹⁵.

En 1990, el Código de Comercio Colombiano fue radicalmente modificado por la ley 45 de 1990, consagrando en forma expresa que el seguro de

¹¹⁴ Código de Comercio Colombiano. Artículo 1133, previa a la modificación de la ley 45 de 1990 en su art. 87.

¹¹⁵ Código de Comercio Colombiano. Artículo 1132.

responsabilidad civil “tiene como propósito el resarcimiento de la víctima”¹¹⁶, constituyendo a la víctima en beneficiario del seguro de responsabilidad civil y estableciendo una acción directa en su favor en contra del asegurador. El art. 1133, que antes negaba rotundamente la acción directa, fue modificado en el siguiente sentido: “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 de asegurador”¹¹⁷.

Frente a esta precoz claridad conceptual en el contexto latinoamericano, no podemos sino elogiar al legislador colombiano de 1990. Sin perjuicio de lo anterior, la redacción de los preceptos no fue tan precisa como se habría querido, permitiendo una ardua discusión en la doctrina colombiana relativa

¹¹⁶ Código de Comercio Colombiano. Artículo 1127.

¹¹⁷ Código de Comercio Colombiano. Artículo 1133.

a si la acción directa exige un litisconsorcio necesario entre el asegurador y el asegurado, o si este litisconsorcio podría ser meramente facultativo.¹¹⁸

Se argumenta en favor del litisconsorcio facultativo (acción directa autónoma) que entre asegurador y asegurado no habría una identidad sustancial, que entre ellos “no existe comunidad de suerte, pues bien puede suceder que la aseguradora triunfe y que el damnificado, que no demandó al asegurado, inicie en su contra proceso ordinario...”¹¹⁹ y que además, pueden tener intereses en conflicto originados por el mismo contrato de seguro¹²⁰. Así, no sería “necesaria” la concurrencia del asegurado al juicio, y la sentencia que emane de un procedimiento en que el asegurado no ha sido emplazado no produciría efectos en su contra. En todo caso, quienes estiman

¹¹⁸ CORRALES, Lina. La acción directa en el seguro de responsabilidad. Revista CES. 1: 2010, p. 4.

¹¹⁹ LÓPEZ, Hernán. Comentarios al contrato de seguro. Bogotá, Dupré Editores, Cuarta edición, 2005, p. 377.

¹²⁰ CORRALES, ob. cit., p. 5.

que la acción directa es autónoma, jamás niegan la facultad de la víctima de dirigirse conjuntamente en contra del asegurado y el asegurador.¹²¹

Por otra parte, quienes exponen que la acción directa no puede ser autónoma, lo hacen principalmente bajo la lógica del derecho a defensa del asegurado. La responsabilidad del asegurado –señalan– es un requisito necesario para configurar la obligación del asegurador, “y es sabido que en un Estado de derecho no es posible realizar un reproche de responsabilidad, es decir, responsabilizar a determinada persona, sin que se le haya oído y vencido en juicio”.¹²²

También se argumenta en favor del litisconsorcio necesario que “es una alternativa más práctica, y hace honor al principio de economía procesal. Facilita que en un solo proceso se resuelvan distintas pretensiones acumuladas pero conexas entre sí: la de la víctima contra el responsable (asegurado o no), la de la víctima en contra del asegurador, y la del asegurado

¹²¹ CORRALES, ob. cit., p. 6.

¹²² JARAMILLO, Carlos. La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles. Bogotá, Revista ibero-Latinoamericana de Seguros, 8: 1996, p. 149.

responsable en contra de su asegurador. Esta decisión amplía las posibilidades de la víctima de ser indemnizada integralmente y garantiza la plena efectividad del seguro de responsabilidad, pues se está amparando al asegurado en la protección de su patrimonio, y se estará indemnizando a la víctima...”¹²³.

Otra de las legislaciones que se enmarca dentro de este modelo es la francesa, aunque con una particularidad, pues como ya es tradición en el derecho francés, ha sido la Corte de Casación, a través de los llamados “*grand arrêts*” la encargada de consagrar la acción directa del tercero perjudicado en contra de las compañías aseguradoras¹²⁴. El *code des assurances* ¹²⁵ contempla la cláusula de responsabilidad directa en favor de la víctima, pero deja de lado la acción directa en sí.

¹²³ MESA, ob. cit., p. 47.

¹²⁴ CONTRERAS, CONTRERAS, Osvaldo. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 de septiembre de 2014], p.3

¹²⁵ Código de Seguros de Francia.

El artículo L124-3 de dicho Código, que establece la cláusula de responsabilidad directa, señala: “El asegurador no podrá pagar a otro que no fuera el tercero lesionado cualquier parte de la suma debida por él, mientras que ese tercero no haya sido reembolsado hasta un total de dicha suma, de las consecuencias pecuniarias del hecho dañoso que haya comportado la responsabilidad del asegurado.”

Pero, a su vez L124-1 prescribe que “[e]n los seguros de responsabilidad, el asegurador solo estará obligado si, a la realización del hecho dañoso previsto en el contrato, se hiciera una reclamación amistosa o judicial al asegurado por el tercero perjudicado.” En consecuencia, y de la sola letra de la ley, parecería claro que si bien el tercero perjudicado tiene derecho a recibir la indemnización directamente del asegurador, debe primero reclamar en contra del asegurado. Solo una vez realizada esta “reclamación” el asegurador se encontrará obligado a la indemnización.

Sin embargo, la Corte de Casación, en un famoso fallo de 1939, estableció la acción directa bajo el fundamento del derecho a la reparación de la víctima. A la misma conclusión arriba la doctrina francesa de la época, señalando

además de que no consagrar una acción directa contra el asegurador, supondría un enriquecimiento sin causa a favor de los demás acreedores del asegurado¹²⁶.

El Código de Napoleón contempla una acción oblicua o subrogatoria general, permitiendo a cualquier acreedor ejercer los derechos y acciones de sus deudores, salvo los personalísimos¹²⁷. De esta manera, a principios del siglo XX se suponía que si la víctima no contaba con una acción directa en contra del asegurador, debía ejercer la acción oblicua general, ingresando por consiguiente, la indemnización al patrimonio del asegurado. Así, cualquier acreedor podría satisfacer sus créditos en la indemnización de la víctima (obteniendo ésta sólo una parte de la indemnización), lo que para la doctrina francesa de la época, significaba un enriquecimiento sin causa.

¹²⁶ DEMOGUE, R. 1926. Acción directa que la víctima de una daño puede ejercitar contra el asegurador que tomó a su cargo dicho riesgo en virtud de un contrato con otra persona. Revista de Derecho Privado, año XIII n° 157. p. 4.

¹²⁷ Código de Napoleón. art. 1166.

Bajo esta lógica es que René Demogue, propone ya en 1926, la aplicación de la acción directa del perjudicado en contra del asegurador, incluso ante la convicción de que aquella es una figura no contemplada en la legislación vigente: “Si triunfan las soluciones que hemos propuesto, quedará demostrado una vez más que las construcciones abstractas no son nunca sino andamiajes provisionales, y que hay necesidad de desmontarlos en cuanto lo imponen motivos particulares suficientes.”¹²⁸

Como se mencionó, la Corte de Casación finalmente en 1939 estableció que el tercero perjudicado puede demandar directamente al asegurador pero que “[e]l ejercicio de la acción directa exige necesariamente, en ausencia de un texto en contrario, la presencia del asegurado, cuando (...) ninguna condena ha sido previamente impuesta contra él, con el objeto de fijar contradictoriamente entre las partes, primero la existencia de la obligación de reparación y su monto y, en segundo lugar, la indemnización debida por el asegurador”¹²⁹.

¹²⁸ DEMOGUE, Rene. Acción directa que la víctima de una daño puede ejercitar contra el asegurador que tomó a su cargo dicho riesgo en virtud de un contrato con otra persona. Revista de Derecho Privado, 157: 1926, p. 8.

¹²⁹ Encyclopédie Dalloz. “assurances de dommages”, 74: 1970.

De esta manera se puede determinar que en Francia existe una acción directa no autónoma, que como señala Yvonne Lambert-Faivre, respeta el derecho de defensa del asegurado, y además, constituye una extensión de la cosa juzgada que le permite a la víctima dirigirse al asegurado cuando el asegurador no es obligado al monto total de la indemnización (como cuando la póliza establece un límite a la indemnización menor a la cantidad establecida en la sentencia)¹³⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, hay situaciones en que no es necesario citar al asegurado, como cuando su responsabilidad ha sido establecida previamente o ha sido reconocida por el asegurador, o cuando ambas acciones no puedan ser incoadas ante un mismo tribunal.¹³¹

Volviendo al contexto latinoamericano, el legislador argentino no ha sido ajeno al fenómeno de la protección de la víctima dentro de los seguros de responsabilidad civil. Su actual ley de seguros¹³², que data de 1967 ya

¹³⁰ LAMBERT-FAVRE, Yvonne. *Droit des assurances*. París, Editorial Dalloz, 1985, p. 320.

¹³¹ VINEY, Genevieve. *Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité*. París, LGDJ, 1988, p. 543.

¹³² Ley 17.418 argentina, de 1967.

introdujo mecanismos que permiten al tercero perjudicado litigar en contra del asegurador. Sin perjuicio de lo anterior y sin desconocer la letra de la ley, se discute qué es en realidad lo que ha establecido la ley y cuál es, entonces, su naturaleza jurídica.

La ley N° 17.418 argentina dispone en su artículo 118:

“Art. 118.- Privilegio del damnificado.- 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 de concurso civil.

Citación del asegurador.- 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.

Cosa Juzgada.- 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 la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro.

También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos.”

Como se puede apreciar el citado artículo es bastante confuso. En su inciso segundo, señala que la víctima puede “citar en garantía” al asegurador. Como se mencionó anteriormente¹³³ la citación en garantía es una institución en que el demandado en un juicio cita a un tercero con el objeto de que este lo defienda en juicio, y que si el juicio finalmente se pierde, se haga cargo de la condena.¹³⁴ Así, el demandado-citante pretende trasladar los efectos de acción incoada al citado.¹³⁵ Por esta razón, al menos en un principio, el interés del citante y del citado es concurrente.

Como vemos, lo que establece el inciso segundo del artículo en comento es totalmente diferente. Dicho inciso dice que el actor es quien puede “citar en

¹³³ *Supra* p. 42.

¹³⁴ ALVARADO, ob. cit., p. 2.

¹³⁵ *Ibidem*.

garantía” al tercero, aun cuando el interés del actor y del asegurador es diametralmente opuesto desde el primer minuto.

A juicio de la mayoría de la doctrina argentina¹³⁶ (y del nuestro) utilizar la expresión “citación en garantía” para ambos casos es un sinsentido y que el legislador argentino ha “utilizado multivoca y equivocadamente la denominación dada para otro instituto preexistente”¹³⁷. La expresión citación en garantía, por el contrario, estaría siendo bien utilizada en el inciso cuarto del art. 118.

Ahora bien, si el inciso segundo no establece propiamente una citación en garantía, cabe preguntarse cuál es el verdadero sentido de la ley. Al efecto, tanto la mayoría de la doctrina como la jurisprudencia están de acuerdo en que el inciso segundo del art. 118 en realidad establece una acción directa no autónoma¹³⁸. Es ilustrativo el razonamiento de los tribunales argentinos en este sentido: “Se trata, entonces, de una acción directa aunque no autónoma

¹³⁶ CONTRERAS, Osvaldo. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 de septiembre de 2014], p. 2.

¹³⁷ ALVARADO, ob. cit., p. 4.

¹³⁸ COMPIANI, Fabiola. Exposición en ciclo de conferencias “responsabilidad civil”. Buenos Aires, 2005, p. 3.

–ya dijimos que también debe ser demandado el asegurado– y esto se explica por el simple hecho de que la responsabilidad del asegurador se encuentra subordinada a la culpabilidad de su asegurado”¹³⁹.

Pero la acción directa no autónoma no es el único derecho que ha establecido la legislación argentina en favor del tercero perjudicado en relación al seguro de responsabilidad civil. Como ya hemos visto¹⁴⁰, la acción directa, ya sea autónoma o no, supone la existencia de un derecho subjetivo propio en contra del asegurador (y por supuesto en contra del asegurado), en lo que se le ha llamado “cláusula de responsabilidad directa”¹⁴¹ o simplemente “responsabilidad directa”. Ahora bien, el inciso primero del artículo 118 señala que “[e]l 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 de concurso civil.”

¹³⁹ “EMPRESA CONSTRUCTORA PICO Y CÍA. S.R.L. contra SOSA Emanuel y Otros sobre Daños y Perjuicios”, expediente. n° 979/08. 10-09-2008. El subrayado es nuestro.

¹⁴⁰ *Supra* p. 32.

¹⁴¹ SALINAS, ob. cit.

Claramente se desprende que el inciso transcrito se refiere al crédito de la víctima sobre el asegurador, estableciendo entonces (y aunque no fuera necesario) que el tercero perjudicado tiene un derecho sustantivo en contra del asegurador, y que este derecho en ningún caso puede beneficiar al asegurado en perjuicio de la víctima.

Es notable cómo se puede apreciar el cambio de paradigma sobre la concepción del seguro de responsabilidad civil del legislador argentino, yendo desde un contrato que protege el patrimonio del asegurado, a uno que busca la indemnidad del tercero damnificado.

Por último, el estudio del caso mexicano es especialmente relevante para nuestro país, puesto que la legislación mexicana se encuentra en un estadio muy similar al de la legislación chilena del seguro de responsabilidad civil.

Al efecto, el artículo 147 de la ley mexicana de seguros señala: “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.”¹⁴² Es decir que, en una forma

¹⁴² Art. 147, Ley Mexicana de Seguros.

sustantiva, constituye a la víctima en acreedor directo de la indemnización, al igual que el artículo 570 del Código de Comercio Chileno.

Asimismo, la ley mexicana de seguros, no señala expresamente cual es el mecanismo procesal que posee el tercero dañado para ejercer este derecho, nuevamente, al igual que la legislación chilena¹⁴³.

En relación al artículo 147 de la ley de seguros, la jurisprudencia mexicana ha señalado que “[e]sta disposición atribuye una acción directa al tercero dañado para exigir a la aseguradora la indemnización correspondiente hasta el límite de la suma y el valor real asegurado,”¹⁴⁴ de manera tal que se encontraría implícita una acción directa en la legislación mexicana.

Ahora bien, quedaría definir si la acción directa en México es autónoma o si, por el contrario, es necesario el emplazamiento del asegurado, punto que no ha sido pacífico en la doctrina.

¹⁴³ Ver art. 570 Código de Comercio.

¹⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Julio de 2010. p. 2103.

Ante esta problemática, la mayoría de la doctrina mexicana concuerda en que “en México no es posible el condenar a la aseguradora sin que se haya decretado o declarado la responsabilidad del asegurado, quién para ello tendrá que ser oído y vencido en juicio”¹⁴⁵, y que por lo tanto “suponiendo que el tercero en ejercicio de la acción que le otorga el 147 demandara directa y exclusivamente a la aseguradora, ésta no podrá ser condenada por una supuesta responsabilidad que no ha sido declarada en juicio, máxime si en ese juicio no fue parte el asegurado, y por tanto éste aún no debe cosa alguna”¹⁴⁶. De esta manera, la doctrina mexicana estima que el tercero perjudicado, puede demandar directamente al asegurador, pero necesariamente debe demandar también al asegurado.

Como se ha podido ver, en vista de los beneficios socio-económicos que la acción directa reporta a los intervinientes del proceso asegurador, y en

¹⁴⁵ MEDINA, Pablo. La acción directa del tercero en contra del asegurador en los seguros de responsabilidad civil en México. Sao Paulo, Ponencia presentada en el foro de Derecho de Seguros del Instituto Brasileño de derecho de Seguros, 2000, p. 13.

¹⁴⁶ *Ibíd.* El subrayado es nuestro.

especial a las víctimas de daños, la acción directa obtiene cada vez mayor aceptación en el mapa comparado, y es una tendencia que progresiva no muestra señales de debilitarse. Cada vez más legislaciones incorporan esta posibilidad por considerar que con ello se cumple un fin social y se valida la razón de ser del seguro de responsabilidad civil, que es la de proteger el patrimonio del asegurado, pero en relación con su responsabilidad frente a terceros afectados por sus actos.¹⁴⁷

Pero esta tendencia no implica que se deba ambicionar con una acción directa sin limitaciones. El afán excesivo por proteger a las víctimas (como en el caso español) puede generar deformaciones en el sistema que incluso podrían llegar a perjudicar a quienes se busca favorecer.

¹⁴⁷ ARELLANO, Sergio. La ley del seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición. 2013, p. 239.

Capítulo III.- El problema de la acción directa en el ordenamiento jurídico chileno

3.1. Discusión en torno a la admisibilidad de la acción directa

Es indiscutible la existencia de un movimiento global por la socialización del derecho, que busca enfocar la responsabilidad civil más en un “crédito de reparación” que en una “deuda de responsabilidad”¹⁴⁸. Dentro de este contexto, el eje del seguro de responsabilidad civil también se ha ido desplazando desde la preocupación por la indemnidad patrimonial del asegurado a la preocupación por la reparación de la víctima y es la razón por cual la acción directa se ha ido consagrando en el derecho comparado.

¹⁴⁸ LAMBERT-FAVRE, Yvonne. “L’evolution de la responsabilite civile d’une dette de responsabilite a une créanse d’indemnisation” *Revue trimestrielle de droit civil*, 1987. Citado en TAPIA, Mauricio. *El contrato de seguro y el exceso de responsabilidad civil*. Santiago, Revista del Magister y Doctorado en Derecho, Universidad de Chile. 1:2007, p. 163.

La doctrina chilena no ha estado ajena al movimiento socializador del derecho. Desde hace ya un tiempo que se viene señalando la importancia del rol social del seguro de responsabilidad civil y de la conveniencia de incluir en la legislación técnicas que lo hagan posible, tales como la acción directa.¹⁴⁹

El proceso de vinculación del seguro de responsabilidad civil a la víctima del daño, ha llegado a un punto cúlmine con la promulgación de la reforma al derecho de seguros de 2013, pero el proceso no ha terminado aún. Todavía queda por determinar si nuestra legislación contiene una acción directa del tercero perjudicado.

En los siguientes apartados, analizaremos la discusión que se ha dado al respecto en el ámbito nacional, tanto desde una perspectiva socioeconómica como jurídica. Ahora bien, el debate socioeconómico refiere en gran parte al debate comparado sobre la acción directa, que ya ha sido tratado en el capítulo segundo del presente estudio.¹⁵⁰ Por esta razón, sintetizaremos parte de la argumentación socioeconómica, para dar mayor relevancia a los

¹⁴⁹ Ver SALINAS, ob. cit.

¹⁵⁰ *Supra* p. 50

aspectos que no han sido expuestos por ser exclusivos de la realidad nacional y a la argumentación jurídica.

3.1.1. La tesis de la acción indirecta y su decaimiento

3.1.1.1. Argumento socioeconómicos¹⁵¹

La acción directa es resistida por los aseguradores, en razón de que esta aumentaría las expectativas de la víctima de obtener una completa reparación, elevando el umbral que se estaría dispuesto a aceptar en un acuerdo judicial o extrajudicial.¹⁵² La víctima, actuando como demandante en un proceso de responsabilidad, tiene mejores expectativas en relación al proceso en tanto menos intrincado y extenso sea el procedimiento. En definitiva, el asegurador deberá pagar más y mayores indemnizaciones que

¹⁵¹ *Ibíd.*

¹⁵² BARROS, *ob. cit.*, p. 1088.

en un sistema que no contemple la acción directa. Desde el punto de vista de los asegurados, se señala que el aumento en las expectativas de reparación redundaría en un aumento de las primas a pagar por los asegurados.¹⁵³

Y el aumento en las primas, supuestamente implicaría una reducción en la contratación de seguros de responsabilidad civil, lo que al final sería contraproducente en relación al objetivo de la acción directa, que es precisamente la reparación de las víctimas.¹⁵⁴

Se señala que la acción directa produciría un incremento de la litigiosidad y finalmente un exceso de responsabilidad civil, por cuanto que “la víctima que sabe que el autor de un daño cuenta con un seguro de responsabilidad civil tras de sí, tiene menos dudas en asignar responsabilidad y demandar la indemnización de los daños por todos los perjuicios producidos.”¹⁵⁵ Y los

¹⁵³ BARROS, ob. cit., p. 1088, CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013, p. 7.

¹⁵⁴ SATELER, ob. cit., p. 4.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

tribunales por su parte son más proclives a otorgar indemnizaciones cuando quien las paga es una compañía aseguradora o un fondo de garantía.¹⁵⁶

3.1.1.2. Argumentos jurídicos

La doctrina chilena, tradicionalmente ha rechazado la procedencia de la acción directa en el contrato de seguro de responsabilidad civil, en razón de que ella (a) vulneraría el principio del efecto relativo de los contratos y por cuanto (b) el contrato de seguro de responsabilidad civil tiene por finalidad exclusiva la protección del patrimonio del asegurado.¹⁵⁷

El profesor Alessandri señala que la víctima no tiene acción directa en contra del asegurador del autor del daño, puesto que “los contratos sólo aprovechan

¹⁵⁶ *Supra* p. 53.

¹⁵⁷ Ver ALESSANDRI, ob. cit., p. 506 y BARROS, ob. cit., p. 1087 – 1091.

y perjudican a quienes los pactan y la víctima no ha sido parte en el seguro; éste es para ella *res inter alios acta*.”¹⁵⁸

En definitiva, se señala que los contratos sólo alcanzan a quienes son parte de ellos, mientras que a los terceros no les empecen, es decir que no los hacen acreedores ni deudores.¹⁵⁹ Y en este sentido, se señala que la víctima de un daño no tiene ninguna relación, ya sea contractual o extracontractual, con el asegurador del responsable. Y por lo tanto, en nuestro país no habría una acción directa.¹⁶⁰

Por último, Alessandri también señala que no puede decirse que el seguro de responsabilidad civil envuelva una estipulación en favor de otro. Pues, para que esta exista “es menester que el beneficiario del derecho derivado del contrato sea un tercero”¹⁶¹. Y prosigue diciendo que “el seguro cede en

¹⁵⁸ ALESSANDRI, ob. cit., p. 596.

¹⁵⁹ LÓPEZ, ob. cit., p. 241.

¹⁶⁰ SATELER, ob. cit., p. 1.

¹⁶¹ ALESSANDRI, ob. cit., p. 596.

beneficio del propio asegurado, porque su objeto no es reparar el daño sufrido por la víctima sino el que sufra el mismo por el hecho de tener que indemnizar a aquella”¹⁶².

En el mismo sentido, el profesor BARROS señala que “el interés que persigue el asegurado al contratar el seguro es proteger su propio patrimonio y no cautelar a un tercero, de modo que la construcción de una relación personal fundada en el artículo 1449 en contratos voluntarios de seguro resulta por completo artificiosa.”¹⁶³⁻¹⁶⁴

En otro sentido, ya analizando el texto legal producto de la reforma de 2013 al derecho de seguros, una primera aproximación desde el elemento histórico de la ley, permitiría suponer que la acción directa no ha sido contemplada por nuestro legislador. En efecto, el art. 572 del proyecto de ley que ingresó al congreso, contemplaba una norma que instituía expresamente la acción directa:

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ BARROS, ob. cit., p. 1088.

¹⁶⁴ Para ver más de la estipulación en favor de otro: *Supra* p. 36.

*“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.”¹⁶⁵

Este precepto fue aprobado en los informes de la Comisión de Economía de la Cámara, pero en la discusión de sala, varios diputados solicitaron que este artículo se votara separadamente. Finalmente la inclusión del artículo 572 del proyecto de ley fue rechazada por 51 votos contra 42, con una abstención.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Historia de la ley N° 20.667, Regula el contrato de seguro, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 35.

¹⁶⁶ Historia de la ley N° 20.667, Regula el contrato de seguro, Biblioteca del Congreso Nacional. p. 276.

Pero el legislador no prohibió la acción directa, sino que solamente guardó silencio respecto de ella, razón por la cual se deben utilizar los demás elementos interpretativos, a saber el elemento lógico y el sistemático, para así poder determinar si nuestra legislación de seguros contempla la acción directa.

3.1.2. La tesis de la acción directa y su validación

3.1.2.1. Argumentos socioeconómicos.¹⁶⁷

A favor de la acción directa, y rebatiendo las críticas mencionadas, se señala que el seguro de responsabilidad civil cumple un evidente rol social, pasando de ser un mecanismo de protección del patrimonio del asegurado hacía una garantía de la indemnización de la víctima. En este sentido, el hecho que aumenten las expectativas de reparación de las víctimas debe ser considerado

¹⁶⁷ *Supra* p. 50.

como algo positivo en sí mismo. Además, la acción directa facilita la intervención del asegurador en el proceso de responsabilidad civil. Este puede asumir directamente la defensa en el juicio, y oponer sus excepciones desde el primer momento.¹⁶⁸

Los asegurados por su parte, y aunque quizás se eleve ligeramente el valor de las primas, se verán igualmente beneficiados por cuanto recibirán, como contrapartida, una mejor protección por parte de las aseguradoras. Serán estas, y no los asegurados, los sujetos pasivos de la acción de indemnización de perjuicios, o al menos no serán los únicos demandados (si consideramos que la acción directa no es autónoma), lo que les permitirá apoyarse formalmente en el asegurador durante el juicio¹⁶⁹. De esta manera es que el seguro de responsabilidad civil adquiere un verdadero efecto terapéutico y liberador en los asegurados, no sólo protegiendo su patrimonio, sino también

¹⁶⁸ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013, p. 7.

¹⁶⁹ TAPIA, Mauricio. El contrato de seguro y el exceso de responsabilidad civil. Santiago, Revista del Magister y Doctorado en Derecho, Universidad de Chile. 1: 2007, p. 184.

aliviando en gran parte el agotamiento que produce un proceso judicial.¹⁷⁰ En este sentido, resultará bastante más ventajoso encontrarse asegurado y evitar ser objeto de la acción indemnizatoria del tercero damnificado, lo que de paso generará un aumento de la masa asegurada.¹⁷¹

En cuanto a lo que se ha argumentado en relación a que el seguro de responsabilidad civil ha generado una expansión de responsabilidad civil hasta el exceso, debemos mencionar que, si bien hay bases para tal afirmación, el seguro de responsabilidad civil no es el único culpable. El profesor TAPIA señala que en la expansión de la responsabilidad civil, también han sido determinantes el desarrollo del maquinismo, la mayor valoración de la integridad física y de los bienes de la personalidad, la menor resignación de las víctimas, la relajación de las relaciones entre profesionales y clientes y el aumento general del espíritu litigioso, entre otras.¹⁷²

¹⁷⁰ SÁNCHEZ, Fernando. La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 septiembre 2014], p. 8.

¹⁷¹ SALINAS, ob. cit., p. 5.

¹⁷² TAPIA, Mauricio. El contrato de seguro y el exceso de responsabilidad civil. Santiago, *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, Universidad de Chile. 1: 2007, p. 183.

Por otra parte, se ha sindicado al seguro de responsabilidad civil, en general, como una de las causas de la expansión de la responsabilidad civil y de la litigiosidad, y no sólo la acción directa dentro de los seguros de responsabilidad. El sólo conocimiento de la existencia del seguro alienta a las víctimas a ejercer acciones judiciales, puesto que se aumentan las expectativas de reparación. La acción directa solo se debe entender como un mecanismo procesal para hacer realidad esas legítimas expectativas. Y en todo caso, como señala TAPIA, aún en el caso de que no se conceda la acción directa, o que ella no se ejerza, “la redacción de las pólizas conduce inevitablemente a que el juicio se verifique, al menos en apariencia, entre el asegurador y la víctima”¹⁷³. Es decir que incluso sin una acción directa, se producen los efectos no deseados en relación al exceso de responsabilidad, a saber, el aumento de las acciones judiciales y la relajación de los criterios de responsabilidad por parte de los tribunales.

Por el contrario, permitir que se trabe el litigio directamente entre el perjudicado y el asegurador, en realidad facilita y transparenta los intereses

¹⁷³ TAPIA, Mauricio. El contrato de seguro y el exceso de responsabilidad civil. Santiago, Revista del Magister y Doctorado en Derecho, Universidad de Chile. 1: 2007, 184.

convocados, más que incrementar la litigiosidad y por ello encarecer las primas. Así las cosas, parece que la acción directa no produce cambios sustanciales en relación a lo que ya sucede en realidad, en cuanto a este punto¹⁷⁴.

Pero el principal beneficio de la acción directa es el que esta reporta a las víctimas. Ya hemos visto que sin que se le permita la acción directa, el tercero dañado deberá litigar y ganar dos procesos judiciales consecutivos para obtener la reparación del daño que se le ha provocado¹⁷⁵. Así, en primer lugar deberá ejercer una acción de indemnización de perjuicios en contra del asegurado responsable, para luego, una vez concluido dicho proceso, ejercer una acción de cobro en contra del asegurador.¹⁷⁶

A nuestro entender, poner esta doble carga en los hombros de una víctima (que por lo demás ya sufrió injustamente un daño) parece una exageración.

¹⁷⁴ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013, p. 8.

¹⁷⁵ *Supra* p. 13.

¹⁷⁶ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima en contra del asegurador de responsabilidad civil. El Mercurio Legal. 27-01-2014.

Vale recordar al maestro COUTURE cuando señalaba que todo proceso, trae de por sí, una carga de dolor, sacrificio y sufrimiento, que ninguna sentencia sería capaz de reparar.¹⁷⁷ Y si ya un solo proceso es suficiente sufrimiento, dos procesos parece un exceso.

En nuestra legislación procesal civil, un procedimiento ordinario fácilmente puede durar más de 5 años¹⁷⁸. Al respecto cabe preguntarse ¿es justo que una persona que sufre un daño, sin ninguna culpa de su parte, deba esperar más de 10 años para obtener una reparación? Claramente, si esta llega, vendrá fría.

Por otra parte, la acción directa hace posible el principio de la economía procesal. A la luz de este principio, es un sinsentido no concentrar los dos juicios a que se hacían mención en uno solo. La acción directa, y sobre todo si no es autónoma (es decir que requiere la intervención del asegurado),

¹⁷⁷ COUTURE, Eduardo. Introducción al estudio del proceso civil. Rio de Janeiro, Ed. Jose Konfino, Tercera edición. 1953.

¹⁷⁸ Estudio de análisis de trayectoria de las causas civiles en los tribunales civiles de Santiago. 2011. CEJA. El promedio de duración en primera instancia de los procedimientos ordinarios terminados por sentencia definitiva es de 821 días, llegando en algunos casos hasta los 13.350 días.

“facilita que en un solo proceso se resuelvan distintas pretensiones acumuladas pero conexas entre sí: la de la víctima en contra del responsable (asegurado o no), la de la víctima en contra del asegurador, y la del asegurado responsable en contra de su asegurador. Esta decisión amplía las posibilidades de la víctima de ser indemnizada integralmente y garantiza la plena efectividad del seguro de responsabilidad, pues se está amparando al asegurado en la protección de su patrimonio y se estará indemnizando a la víctima, funciones del seguro de responsabilidad, que se verán satisfechas en un solo proceso.”¹⁷⁹

De este análisis socio económico de la acción directa, concluimos que las desventajas que podría presentar son, por mucho, menores a sus ventajas. Como se mencionó¹⁸⁰, el principal inconveniente de ella radica en que eleva las expectativas de reparación de las víctimas, que es al mismo tiempo, justamente su mayor ventaja, puesto que la acción directa permite a las víctimas obtener su reparación. ¿O acaso la intención de las aseguradoras es,

¹⁷⁹ MESA, ob. cit., p.47.

¹⁸⁰ *Supra* p. 50.

de alguna manera, eludir la obligación de reparar a las víctimas, según lo establece el artículo 572 del Código de Comercio?

3.1.2.2. Argumentos jurídicos

Los argumentos que se utilizan para negar la existencia de la acción directa, que tienen su origen en un momento anterior a la reforma de 2013 deben ser analizados en su contexto, y no necesariamente son válidos para la legislación actual. Fundamentalmente, los argumentos que dicen relación con que la acción directa (a) vulneraría el principio del efecto relativo de los contratos y por cuanto (b) el contrato de seguro de responsabilidad civil tiene por finalidad exclusiva la protección del patrimonio del asegurado¹⁸¹, deben quedar fuera de la discusión por ser anacrónicos a la legislación actual. En relación al argumento (a), se debe hacer presente que actualmente existe una responsabilidad directa por parte del asegurador para con la víctima, de manera que esto ya constituye una excepción al efecto relativo de los

¹⁸¹ Ver ALESSANDRI, ob. cit., p. 506 y BARROS, ob. cit., p. 1087 – 1091.

contratos, al igual que las muchas otras excepciones a este principio que ya existen.

En relación al argumento (b), y si bien no es necesario recurrir a la figura de la estipulación en favor de tercero, desde la reforma legal el tercero perjudicado es un beneficiario¹⁸² del seguro de responsabilidad civil, y por lo tanto bien se podría argumentar que todo contrato de seguro de responsabilidad civil envuelve una estipulación en favor de las víctimas.

Frente al argumento que se basa en la historia de la ley para negar la existencia de la acción directa en nuestra legislación actual, se señala que este es un antecedente importante al momento de analizar e interpretar la legislación, pero no es el único. El legislador, no prohibió la acción directa, sino que solamente guardó silencio respecto de ella, razón por la cual se deben utilizar también los demás elementos interpretativos, a saber el elemento lógico y el sistemático, para así poder determinar si nuestra legislación de seguros contempla la acción directa. La acción directa, en las jurisdicciones donde existe, comúnmente se encuentra expresamente consagrada en la ley, pero perfectamente esta puede existir como

¹⁸² El artículo 513 letra c) establece define al beneficiario como “el que aún sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro.”

consecuencia de la forma en que están instituidos los derechos del tercero en el sistema legal que gobierna el seguro de responsabilidad civil.¹⁸³

Como se verá a continuación, la interpretación armónica de las normas establecidas por la ley 20.667 conduce a la conclusión de que la acción directa existe en la regulación del seguro de responsabilidad civil.¹⁸⁴

El profesor CORRAL ha expuesto con la necesaria claridad los elementos normativos presentes en la ley 20.667, que fundamentan la existencia implícita de la acción directa del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en nuestra legislación, los cuales sintetizamos a continuación y a los que agregamos otros.¹⁸⁵

¹⁸³ CONTRERAS, Osvaldo. Derecho de Seguros. Análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición, 2014, p. 432.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, p. 433.

¹⁸⁵ Ver CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa], 2013. En el mismo sentido, CONTRERAS, Osvaldo. Derecho de Seguros. Análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición, 2014, p. 438-441.

A) El contenido de la obligación del asegurador:

En primer lugar, el artículo 570 inciso primero del Código de Comercio como aquel contrato de seguro en que “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.” Lo que es relevante destacar en esta parte es que el contenido del contrato no apunta a indemnizar la pérdida que sufra el asegurado, sino justamente los “daños y perjuicios causados a terceros”. El tercero perjudicado no es parte en el contrato, pero es un elemento esencial en él, puesto que lo que se “alzaprima”- como dice la doctrina española- es justamente su protección.¹⁸⁶

B) La cláusula de responsabilidad directa del asegurador para con el tercero perjudicado:

¹⁸⁶ PAVELEK, Eduardo. Citado en CONTRERAS, Osvaldo. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 de septiembre de 2014], p. 6.

El citado artículo 570 del Código de Comercio prosigue en su inciso segundo de manera congruente con la idea de indemnizar los daños provocados al tercero perjudicado. Al efecto señala: “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”. Se considera por lo tanto a la víctima como una persona idónea para recibir el pago, y establece que ese pago debe ser realizado directamente por el asegurador, y no de una manera subsidiaria del pago que pueda realizar primeramente el asegurado. Es la víctima el acreedor directo de dicha obligación y no sólo una persona interesada.

C) La víctima es beneficiario del Seguro de Responsabilidad Civil:

El artículo 513 letra c) del Código de Comercio define quiénes son beneficiarios de los contratos de seguros en los siguientes términos: “El que sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro”. En relación a los artículos citados más arriba, parece claro que la víctima reviste la calidad de beneficiario del seguro de responsabilidad civil. La víctima, necesariamente es una persona distinta del asegurado, y que en función del

artículo 570 tiene derecho a percibir la indemnización. “Se trata de un beneficiario que, al momento de contratar el seguro, no está determinado pero se puede determinar al ocurrir el hecho generador de la responsabilidad.”¹⁸⁷

D) Todo derecho sustantivo tiene un derecho adjetivo:

Como se ha visto, la ley 20.667 otorga a la víctima un derecho subjetivo propio para para obtener la indemnización directamente de parte del asegurador y que, en ese sentido, reviste la calidad de beneficiario del contrato de seguro. De esta manera, y en tanto la víctima tenga un derecho subjetivo en su favor, debe poseer además un derecho adjetivo, o acción para hacer valer ese derecho. No parece razonable suponer que la ley pretenda establecer un derecho para luego restarle toda efectividad práctica. Visto desde la otra cara de la moneda, la obligación del asegurador de pagar directamente la indemnización a la víctima quedaría desnaturalizada si la

¹⁸⁷ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013, p. 10. Ver también CONTRERAS, Osvaldo. La responsabilidad civil y su seguro. Un análisis bajo la perspectiva jurídica de los sistemas del “Common Law” y del “Civil Law”. [en línea] www.fundacionmapfre.org. [consulta: 18 de octubre de 2014], p. 2.

víctima, el acreedor de dicha deuda, no tuviera un medio idóneo para exigir el cumplimiento de la obligación.

La acción directa es justamente el medio, el instrumento jurídico procesal del que se sirve el derecho que ostenta el tercero para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora.¹⁸⁸Y no es necesario que la ley establezca una acción especial para cada derecho que otorga. Por el contrario, hay muchos casos en que la ley no acuña acciones especiales y se limita a otorgar y delimitar derechos subjetivos, sin que ello sea un obstáculo para que los tribunales acepten las acciones que se ejerzan para ejecutarlos en la práctica.¹⁸⁹Más aún, autores señalan que “la dualidad acción/derecho, o derecho/acción debe superarse y dejarse atrás, en una suerte de unión hipostática entre ambas.”¹⁹⁰

¹⁸⁸ VEIGA, Abel. La acción directa del tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil. Madrid, Thomson Reuters, 2013, p. 218.

¹⁸⁹ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013, p.10.

¹⁹⁰ VEIGA, ob. cit., p. 218.

E) El plazo de prescripción de la acción en contra del asegurador:

CONTRERAS, señala la acción directa también se encontraría reconocida por el legislador en el nuevo artículo 541 del Código de Comercio, el cual establece que en los seguros de responsabilidad civil, el plazo de prescripción de las acciones emanadas del contrato de seguros no será inferior al de la acción que tenga el tercero perjudicado.

Se estima que “esta norma no puede sino ser interpretada en el sentido de que el legislador chileno está muy consciente que la acción para cobrar el seguro no puede extinguirse, por la inacción del contratante-asegurado en hacerla exigible, sino que solamente una vez que se haya extinguido por la prescripción, la acción del tercero perjudicado que es el beneficiario del seguro”.¹⁹¹

F) La acción directa en el caso del reaseguro:

¹⁹¹ CONTRERAS, Osvaldo. Derecho de Seguros. Análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición, 2014, p. 440.

El nuevo artículo 586 del Código de Comercio señala que el reaseguro no confiere acción directa al asegurado en contra del reasegurador, salvo que en el contrato de reaseguro se disponga que los pagos debidos al asegurado por concepto de siniestros se hagan directamente por el reasegurador al asegurado. Como se puede apreciar, este precepto regula una situación análoga a la que se encuentran la víctima de un daño y el asegurador. A la luz del artículo 586, el legislador considera que no hay razón suficiente para otorgar una acción directa al asegurado en contra del reasegurador, si no es este último quien debe pagar al asegurado. Pero la situación cambia radicalmente si el reasegurador debe pagar directamente al asegurado y no sólo reembolsar al asegurador. El legislador considera que si existe una obligación del reasegurador para con el asegurado (al igual que la obligación del asegurador para con la víctima en el seguro de responsabilidad civil), entonces el asegurado debe tener la posibilidad de demandarlo directamente a él, transformándolo en un legitimado pasivo de la relación procesal.

El artículo 586 nos demuestra la racionalidad que rige las obligaciones en materia de seguros. Si una persona queda obligada para con otra, entonces el acreedor debe poseer alguna acción para demandar directamente al deudor. El seguro de responsabilidad civil sigue la misma lógica en cuanto a la

relación de la víctima con el asegurador, y donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición.

G) Principio *pro damnato* y la equidad natural:

El profesor Juan Achurra además propuso, incluso antes de reforma al derecho de seguros, que podía reconocerse una acción directa en nuestra legislación apelándose a la equidad natural, la cual es una fuente supletoria del derecho chileno, y además constituye un mecanismo de interpretación y de integración legal y contractual.

El profesor ACHURRA señala que “en el caso que una determinada cuestión no está comprendida en el ordenamiento jurídico, o si la regla existente no logra darle solución, no queda sino recurrir a la equidad, lo que de suyo aparece en el caso de responsabilidad civil, el cual no está tratado en el Código de Comercio de Chile”¹⁹². Prosigue con su explicación señalando que indemnizar sin retraso a una víctima es lo bueno, y en definitiva se llegará

¹⁹² ACHURRA, Juan. Derecho de seguros. Santiago, Colección Jurídica. Universidad de los Andes. 7: 2005, p. 163.

a ese resultado, sea accionando contra el asegurador o el asegurado y que no puede haber oposición entre lo bueno y lo justo, ya que lo justo es el principio rector del derecho en general. Y concluye: “en consecuencia, la solución es aceptar la acción directa de la víctima contra el asegurador, como es la tendencia en el mundo moderno.”¹⁹³

Nosotros reconocemos que la argumentación precedente, por sí sola, no posee la fortaleza necesaria para quebrar el principio del efecto relativo de los contratos y establecer una acción directa. Pero una vez que se ha regulado la obligación del asegurador de pagar la indemnización directamente a la víctima, este pensamiento realza todo lo que ya se ha mencionado, y nos convence aún más de la justicia intrínseca que envuelve la acción directa de la víctima en contra del asegurador.

¹⁹³ *Ibidem.*

3.2. Problemas secundarios de la acción directa en Chile

Para concluir nuestra investigación, analizaremos brevemente ciertos problemas sustantivos y procesales que envuelve la aceptación de la acción directa en nuestra legislación.

3.2.1. La autonomía de la acción directa

En la doctrina comparada se ha discutido latamente en relación a si el derecho de la víctima en contra del asegurador es autónomo del derecho del asegurado en contra del asegurador. Lo que con esto se trata de dilucidar es si el derecho o posición jurídica del tercero perjudicado nace del derecho del asegurado frente al asegurador o si esta tiene su fundamento en otra causa.¹⁹⁴

¹⁹⁴ ALARCÓN, Joaquín. La acción directa en Europa, con especial consideración de la situación en España. [en línea] www.aida-chile.cl [consulta: 12 septiembre 2014], p.6 y DIAZ-GRANADOS, Juan. Las acciones relacionadas con el seguro de responsabilidad civil. En Temas relevantes del derecho de seguros contemporáneo. Editorial MAPFRE, 2008, p. 316-320.

Determinar la autonomía del derecho de la víctima no es banal, sino que tiene gran relevancia, especialmente para determinar la necesidad de emplazamiento del asegurado, el régimen de oponibilidad de excepciones del asegurador y la solidaridad entre asegurado y asegurador.

El derecho de la víctima para accionar en contra del asegurador de responsabilidad civil no tiene su fuente en el contrato de este con el asegurado, sino que tiene su fuente en la disposición de la ley.¹⁹⁵ Pero a nuestro juicio esto no significa necesariamente que el derecho de la víctima es autónomo. La ley establece la obligación del asegurador y el derecho de la víctima, pero reconduce su contenido a la póliza de seguro. El artículo 570 señala que “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”. El asegurador no resulta obligado en los mismos términos que el asegurado, sino que su obligación tiene como contenido lo establecido en la póliza, con todas sus cláusulas y limitaciones (siempre que sean válidas, desde luego).

¹⁹⁵ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013, p. 10.

Distinto es lo que ocurre en otros países donde la obligación del asegurador no depende de lo establecido en la póliza, sino que es independiente de lo que en ella se establezca. Así por ejemplo, en España, el artículo 76 de la LCS señala que “la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado.”¹⁹⁶ En este caso la autonomía es tal, que incluso cuando existan excepciones válidas, el asegurador deberá pagar aun cuando no tenga una causa contractual para hacerlo. En dicha situación sólo podrá repetir en contra del asegurado.¹⁹⁷

En nuestra legislación, al no haber normas que permitan suponer tal independencia, sino que por el contrario, dado que existen normas que reconducen el contenido del derecho de la víctima frente al asegurador a las cláusulas establecidas en la póliza (siempre que no se oponga a la ley), no se puede hablar propiamente de autonomía de la acción directa. Esta autonomía es, a lo más, aparente. La obligación del asegurador encuentra su delimitación en el contrato de seguro, circunstancia que no puede verse afectada por el

¹⁹⁶ Artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS). España.

¹⁹⁷ ALARCÓN, ob. cit., p. 6-7.

hecho de que la ley conceda a la víctima una acción directa para exigir el cumplimiento de dicha obligación.¹⁹⁸

3.2.2. Las excepciones del asegurador

El derecho de la víctima frente al asegurador no es autónomo del derecho del asegurado frente al primero, sino que depende de él. Así, no es razonable pretender que la víctima se encuentre en mejor posición frente al asegurador que el propio asegurado. Sin perjuicio de lo anterior, pueden existir situaciones que le sean inoponibles a la víctima.

Frente a la acción directa de la víctima, el asegurador puede oponer distintos tipos de excepciones. En primer término, el asegurador cuenta con todas las excepciones que el asegurado podría oponer a la víctima y que tengan relación con la responsabilidad misma, ya sea en respecto de su inexistencia, de su extinción, su disminución y en general cualquiera otra que cuestione el

¹⁹⁸ DIAZ-GRANADOS, ob. cit., p. 330.

derecho de la víctima a obtener la indemnización que reclama.¹⁹⁹ Como ejemplos de estas excepciones podemos mencionar la culpa exclusiva de la víctima o la excepción de prescripción.

Por otra parte, el asegurador puede oponer sus excepciones personales frente a la víctima, como la excepción de compensación.

En tercer lugar, el asegurador puede oponer a la víctima todas las excepciones que podría oponer al asegurado que tengan relación con el contrato de seguro.²⁰⁰ El derecho de la víctima frente al asegurador es dependiente del contrato de seguro, y esta no podría pretender encontrarse en una mejor posición frente al asegurador que el propio asegurado. Cosa distinta sucede en países como España o Perú en donde al asegurador le está expresamente vetado oponer dichas excepciones, surgiendo un derecho a reembolso en su

¹⁹⁹ CONTRERAS, Osvaldo. Derecho de Seguros. Análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición, 2014, p. 442.

²⁰⁰ CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013, p. 11.

favor.²⁰¹ Ejemplos de estas excepciones son la nulidad del contrato de seguro o la no cobertura del hecho dañoso.

Pero estas excepciones tienen un límite respecto de la víctima. Las excepciones relativas al contrato de seguro por hechos posteriores al siniestro son inoponibles, ya que el derecho de la víctima nace el día del daño y no podría extinguirse por actos culpables del asegurado.²⁰² Un ejemplo de estas excepciones corresponde a la de caducidad del seguro por falta de aviso de siniestro.

Pero el asegurador tiene derecho a oponer estas excepciones, si no a la víctima, sí al asegurado. Y en razón del principio de economía procesal, creemos conveniente que se puedan ventilar en el mismo juicio iniciado por la víctima y en el que como veremos, también debe ser parte el asegurado.²⁰³ Así, la misma razón para otorgar la acción directa a la víctima, se da también

²⁰¹ DIAZ-GRANADOS, ob. cit., p.330.

²⁰² *Ibíd.*, p. 331.

²⁰³ *Infra* p. 124.

respecto del asegurador, que precisamente es evitar otro juicio, concentrando la discusión en un solo proceso.

3.2.3. El emplazamiento del asegurado

Sin responsabilidad del asegurado no puede haber obligación del asegurador. Pero como ya se ha mencionado, el hecho de que la responsabilidad del asegurado no se encuentre establecida previamente no es óbice para que la víctima pueda demandar directamente al asegurador y que en ese juicio se declare tanto la responsabilidad del asegurado como la obligación de indemnizar del asegurador.

En ciertos ordenamientos jurídicos, como es el caso español, dicha declaración no necesariamente requiere que el asegurado haya sido emplazado en juicio, ya que en el mencionado ordenamiento, asegurador y asegurado terminan siendo condenados solidariamente, razón por la cual los tribunales españoles no exigen que se demande conjuntamente a ambos.²⁰⁴

²⁰⁴ ALARCÓN, ob. cit., p. 8.

En nuestra tradición jurídica, y prácticamente en todos aquellos que se basen en un Estado de derecho, no parece razonable realizar un juicio de reproche de responsabilidad a una persona, sin que esta haya sido oída y vencida en juicio.²⁰⁵ Bajo este fundamento básico, el asegurado debe ser emplazado en el juicio incoado por la víctima, a fin de que se pueda establecer su responsabilidad.²⁰⁶ En este sentido, la acción directa constituye un caso de litisconsorcio pasivo originario y necesario. Tal conclusión permite, por un lado, respetar el derecho a defensa del asegurado y, por otro, constituye una extensión de la cosa juzgada, muy útil cuando la víctima es parcialmente indemnizada.²⁰⁷

Por cierto que sería distinto el caso de que la responsabilidad del asegurado ya haya sido establecida en juicio, como podría suceder en un proceso penal que tuviera efecto de cosa juzgada en materia civil.²⁰⁸ Por exceder los límites

²⁰⁵ JARAMILLO, ob. cit., p. 149.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ LAMBERT-FAVRE, ob. cit., p. 320.

²⁰⁸ DIAZ-GRANADOS, ob. cit., p. 321.

de este trabajo, solo añadiremos que en ciertos ordenamientos jurídicos se permite ejercer la acción directa en contra del asegurador en el mismo proceso penal.²⁰⁹

3.2.4. El derecho del asegurador de asumir la defensa judicial del asegurado

Por otra parte, estimamos que en relación al procedimiento civil iniciado por la acción directa de la víctima, el derecho del asegurador de asumir la defensa judicial del asegurado²¹⁰ tiene importantísimas limitaciones. Claro está que el asegurador no puede utilizar este derecho en perjuicio del asegurado, puesto que lo dejaría en la indefensión y constituiría un abuso del derecho por existir un conflicto de interés. De esta forma, para que el ejercicio de este

²⁰⁹ ALARCÓN, ob. cit., p. 8.

²¹⁰ El inciso primero artículo 573 del Código de Comercio señala: “Art. 573. Defensa del asegurado. 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.”

derecho por parte del asegurador sea considerado lícito, el asegurador no podrá oponer las excepciones que digan relación con el contrato de seguro. O bien, si el asegurador desea oponer dichas excepciones, simplemente no podrá asumir la dirección del proceso.

Como ya se mencionó, estas excepciones son las que corresponden al asegurador en función del contrato de seguro mismo, y que naturalmente se oponen al asegurado, pero que en razón de que la víctima ejerce un derecho dependiente del asegurado, el asegurador puede también oponerlas a la víctima. En este sentido, dichas excepciones atentan directa e intrínsecamente contra el interés del asegurado de ser protegido por el seguro de responsabilidad civil.

Así las cosas, el proceso de acción directa es totalmente dinámico y a menudo consistirá en un proceso multilateral en que las tres partes se encuentren enfrentadas por intereses incompatibles. Por ejemplo, si el asegurador desea declarar la nulidad del contrato, tanto víctima como asegurado tendrán un interés concurrente en que este se declare válido, pero al mismo tiempo, de todos modos tanto asegurador como asegurado tienen interés en que se exima de responsabilidad al asegurado. Incluso podría darse el caso de que ningún

interés sea concurrente. Supongamos que determinado proceso el asegurador, luego de analizar posibilidades de éxito y de derrota, estima estratégicamente conveniente argumentar que la conducta del asegurado fue dolosa y que por lo tanto no se encuentra cubierta por la póliza del seguro.²¹¹ En el mismo caso, a la víctima le podrá convenir que se establezca una responsabilidad culpable del asegurado, para que este se encuentre cubierto por la póliza. Y también puede suceder que el asegurado no quiera ser responsable bajo ningún concepto, y alegue que el daño se debió a fuerza mayor o caso fortuito.

²¹¹ Ver TAPIA, Mauricio. Responsabilidad asegurable en el derecho chileno. Santiago, Revista Chilena de Derecho Privado, 9: 2007.

CONCLUSIÓN

Como se ha podido ver a lo largo de esta investigación, existe un proceso mundial de socialización del contrato de seguro de responsabilidad civil. En el contexto comparado son cada vez más las legislaciones que hacen eco de este proceso y consideran al tercero perjudicado como un beneficiario del seguro de responsabilidad civil, otorgándole derechos frente al asegurador.

Nuestro derecho de seguros no ha quedado ajeno a este proceso, dando a luz la ley 20.667 del año 2013, que reformó profundamente la regulación del seguro de responsabilidad civil. En este contexto se establecieron una serie de mecanismos tendientes a favorecer la posición de la víctima de un daño frente al asegurador de responsabilidad civil del responsable. Pero como se ha podido analizar, quedan dudas respecto de si nuestro nuevo derecho de seguros contempla o no la acción directa de la víctima en contra del asegurador. La ley 20.667 no señala si esta se encuentra contemplada o no, y

la historia de la ley permitiría suponer que el legislador no quiso establecer la institución de la acción directa.

Sin perjuicio de lo anterior, existen diversos elementos normativos en la ley 20.667 que permiten extraer la existencia de una acción directa de la víctima frente al asegurador de responsabilidad civil. La víctima, fundamentalmente en su calidad de beneficiario del seguro de responsabilidad civil, y en función del derecho sustantivo que le otorga el artículo 570 del Código de Comercio para recibir la indemnización directamente del asegurador, se encuentra facultada para ejercer la acción en contra del asegurador sin tener que dirigirse previamente en contra del asegurado.

Pero también se ha visto que el derecho de la víctima contra el asegurador es dependiente, en primer lugar, de la responsabilidad del asegurado, y en segundo lugar, del derecho de este último en contra del asegurador, razón por la cual también deberá dirigirse en contra del asegurado en el mismo procedimiento a fin de que se declare su responsabilidad; presupuesto básico de la obligación indemnizatoria del asegurador.

De esta manera, el proceso iniciado por la acción directa de la víctima tiene como presupuesto la existencia de tres partes independientes (a pesar de que

estas puedan tener intereses convergentes), de forma tal que permite la concentración de todos los conflictos que entre ellos se puedan suscitar en un solo proceso. Los beneficios de este diseño son importantes para todos los intereses involucrados. En primer lugar, la víctima sólo deberá litigar un proceso judicial para obtener la reparación del daño, permitiéndose que esta sea posible, y no ilusoria en razón del tiempo. Además, en caso de que la póliza no cubra el monto total de la indemnización, obtendrá al mismo tiempo título ejecutivo contra el asegurado. Desde el punto de vista del asegurado, además de que se protege su patrimonio, podrá ejercer íntegramente su derecho a defensa, y también evitará procesos judiciales posteriores en los que se encontrará involucrado, dentro de los cuales pueden surgir desagradables sorpresas, como por ejemplo que el contrato de seguro era nulo. Por parte del asegurador, este podrá influir directamente en el proceso de responsabilidad, con todos los derechos que le otorga el concepto procesal de parte. Podrá oponer excepciones tanto a la víctima como al asegurado, y en caso de que por inoponibilidad frente a la víctima se vea obligado a pagar una indemnización que corresponda al asegurado, obtendrá título ejecutivo para el reembolso contra el asegurado.

En fin, un solo proceso judicial que resuelva tanto los temas relacionados con la responsabilidad del asegurado y con la obligación de indemnización del asegurador, tanto desde la perspectiva de la obligación a la deuda como de la contribución a la misma, hace verbo el principio de la economía procesal, y también garantiza la plena efectividad del seguro de responsabilidad, pues se ampara al asegurado en la protección de su patrimonio, y se estará indemnizando a la víctima.

Así es como en función de todo lo expuesto, podemos sostener lo siguiente:

1. La víctima tiene derecho a demandar directamente al asegurador de responsabilidad civil.
2. La víctima debe demandar conjuntamente al asegurado.
3. El asegurador puede oponer a la víctima las excepciones propias del asegurado como las que digan relación con el contrato de seguro.
4. Las excepciones relativas al seguro, posteriores a la producción del daño solo pueden ser opuestas al asegurado, por ser inoponibles a la víctima.

5. Las excepciones que relativas al seguro, posteriores a la producción del daño, no eximen al asegurador de indemnizar a la víctima, pero le otorgan derecho a reembolso frente al asegurado.
6. Si el asegurador hace valer las excepciones relativas al contrato de seguro frente a la víctima, no puede asumir la defensa judicial del asegurado, por existir conflicto de interés.
7. Si la póliza no cubre el monto total del daño, la víctima además contará con título ejecutivo contra el asegurado.

BIBLIOGRAFÍA

-ABELIUK, René. Las obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2008.

-ACHURRA, Juan. Derecho de seguros. Santiago, Colección Jurídica. Universidad de los Andes. 7: 2005.

-ALARCÓN, Joaquín. La acción directa en Europa, con especial consideración de la situación en España. [en línea] www.aida-chile.cl [consulta: 12 septiembre 2014]

-ALESSANDRI, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2005.

-ALVARADO, Adolfo. La intervención del asegurador por citación del damnificado y del asegurado. San Isidro, Revista Jurídica de San Isidro. 17: 1981.

-ÁLVAREZ, Rafael. Los contratos aleatorios. Madrid, Anuario de Derecho Civil. 21: 1968.

-ARELLANO, Sergio. Ley sobre el contrato de seguro. Santiago, La Semana Jurídica. 45: 2013.

-_____. La ley del seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición. 2013.

-ARIAS, Ligia. Problemas de aplicación de seguro de responsabilidad civil en su modalidad de responsabilidad médica. Revista Mercatoria. 7: 2008.

-ARQUILLO, Begoña. Seguro y responsabilidad patrimonial de la administración. Barcelona, Tesis Doctoral. 2006.

-_____. Acción directa en el seguro de responsabilidad civil y daños dolosos de vigilantes de seguridad. Barcelona, InDret. 2: 2006.

-BARROS, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2007.

-BECHARA, Ricardo. Seguro de responsabilidad civil; Acción directa del tercero contra la aseguradora; Nuevo Código Civil Brasileño; Breves

referencias a la ley portuguesa de seguros. Revista Española de Seguros. 136: 2008.

-CARVALLO, José Joaquín. La acción directa en el proyecto de ley que modifica la regulación del contrato de seguro en el Código de Comercio. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Diego Portales. Santiago. 2011.

-CLARO, Gloria. Se moderniza la ley de seguros en Chile. Santiago, La Semana Jurídica, 46: 2013

-COFRÉ, Carlos. La estipulación por otro. Santiago, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 23: 1926.

-CONTRERAS, Osvaldo. La acción directa en el seguro de responsabilidad civil. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 de septiembre de 2014]

-_____. La responsabilidad civil y su seguro. Un análisis bajo la perspectiva jurídica de los sistemas del “Common Law” y del “Civil Law”. [en línea] www.fundacionmapfre.org. [consulta: 18 de octubre de 2014]

-_____ . El interés asegurable. Su relevancia en el seguro. Temas relevantes del derecho de seguros contemporáneo. Editorial MAPFRE, 2008.

-_____ . Derecho de Seguros. Análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro. Santiago, Thomson Reuters. Segunda edición, 2014.

-CORRAL, Hernán. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Estudios de Derecho Civil IX. [En prensa] 2013.

-_____ . Seguro y responsabilidad civil en el derecho chileno. Buenos Aires, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros. 1: 1999.

-CORRAL, H. 2014. Acción directa de la víctima en contra del asegurador de responsabilidad civil. El Mercurio Legal. 27-01-2014.

-CORRALES, Lina. La acción directa en el seguro de responsabilidad. Revista CES. 1: 2010.

-COUTURE, Eduardo. Introducción al estudio del proceso civil. Rio de Janeiro, Ed. Jose Konfino, Tercera edición. 1953.

-COZIAN, Maurice. L' action directe, Paris, 1962.

-DEMOGUE, Rene. Acción directa que la víctima de una daño puede ejercitar contra el asegurador que tomó a su cargo dicho riesgo en virtud de un contrato con otra persona. Revista de Derecho Privado, 157: 1926.

-DIAZ-GRANADOS, Juan. Las acciones relacionadas con el seguro de responsabilidad civil. En Temas relevantes del derecho de seguros contemporáneo. Editorial MAPFRE, 2008.

-DOMINGUEZ, Ramón. Las transformaciones de la responsabilidad y los seguros. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 214: 2003.

-_____. Los terceros y el contrato. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 174: 1983.

-GÓÑI, Carlos. El seguro de responsabilidad civil y su creciente importancia en el nuevo escenario de la responsabilidad profesional en Chile. Santiago, Revista Actualidad Jurídica, 19:2009.

-GÓMEZ, Carlos. Solidaridad impropia y seguro de responsabilidad civil. Madrid, Editorial MAPFRE, 2010.

-IRIARTE, José y CASADO, Marta. La acción directa del perjudicado en el ordenamiento jurídico comunitario. Madrid, Editorial MAPFRE, 2013.

-JARAMILLO, Carlos. La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles. Bogotá, Revista ibero-Latinoamericana de Seguros, 8: 1996.

-JIMENEZ, Pilar. Acción directa y protección del perjudicado en el reglamento de Roma II. España, Revista Española de Seguros, 140: 2009.

-JUNGUITO, Roberto. Reseña sobre la historia de los seguros. Revista Fasecolda. [en línea] www.fundacionmapfre.org. [consulta: 18-10-2014]

-LAGOS, Osvaldo. Deseo y decepción: La reforma al código de comercio en materia de contrato de seguro. Santiago, La Semana Jurídica, 45: 2013.

-_____. Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil. Fundación MAPFRE, 2006.

-LAMBERT-FAVRE, Yvonne. Droit des assurances. París, Editorial Dalloz, 1985.

-_____. L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité a une créance d'indemnisation. París, Revue trimestrielle de droit civil, 1987.

-LÓPEZ, Jorge. Las clasificaciones de los contratos formulados en los artículos 1440 y 1441 del Código Civil Chileno. Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 7: 1983.

-_____. Los contratos. Parte general. Santiago, AbeledoPerrot, 2010.

-LÓPEZ, Hernán. Comentarios al contrato de seguro. Bogotá, Dupré Editores, Cuarta edición, 2005.

-MEDINA, Pablo. La acción directa del tercero en contra del asegurador en los seguros de responsabilidad civil en México. Sao Paulo, Ponencia presentada en el foro de Derecho de Seguros del Instituto Brasileño de derecho de Seguros, 2000.

-MESA, María Cecilia. Reflexiones procesales sobre la acción directa en el seguro de responsabilidad civil. Medellín, Revista Responsabilidad civil y del Estado, 22: 2007.

-MONTES, Ángel. Condiciones de la acción subrogatoria. Madrid, Revista de Derecho Privado, julio: 2000.

-_____. Fundamento, función y naturaleza jurídica de la acción subrogatoria. Madrid, Revista de Derecho Privado, marzo: 1998.

-_____. La previa exclusión del deudor en la acción subrogatoria. Madrid, Revista de Derecho Privado, noviembre: 1995.

-QUINTANO, A. Seguros y responsabilidades civiles delictuales. Madrid, Revista de Derecho Privado, enero: 1961.

-RAMOS, René. De la estipulación en favor de otro. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 193: 1993.

-RIVAS, Antonio. Los riesgos y el costo del seguro en las reglas de responsabilidad. Santiago, Revista RDUCEN de la Universidad Central. 3ra época, 1: 2007.

-SABATINO, José. La acción directa en el seguro de protección e indemnización. Cartagena de Indias, III jornadas de Seguro Marítimo y Portuario, 2007.

-SÁNCHEZ, Fernando. La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 septiembre 2014].

-SALAS, Héctor. Estipulaciones en favor de personas indeterminadas y de personas futuras. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 35: 1941.

-SALINAS, Gastón. El seguro de responsabilidad civil y la acción directa. Santiago, Revista de Derecho y Humanidades, 7: 1999.

-SATELER, Ricardo. Sobre la acción directa y la inconveniencia de su incorporación al derecho chileno. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 septiembre 2014].

-STITCHKIN, David. El mandato civil. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Quinta edición, 2009.

-TAPIA, Mauricio. Responsabilidad asegurable en el derecho chileno. Santiago, Revista Chilena de Derecho Privado, 9: 2007.

-_____. El contrato de seguro y el exceso de responsabilidad civil. Santiago, Revista del Magister y Doctorado en Derecho, Universidad de Chile. 1:2007.

-TIRADO, Francisco. El seguro de daños. [en línea] www.aida-chile.cl [consulta: 12 septiembre 2014].

-TOMASELLO, Leslie. La acción directa en el régimen jurídico de la contaminación marina. [en línea] www.aida-chile.cl. [consulta: 12 septiembre 2014].

-_____. Aseguramiento de los créditos indemnizatorios. Valparaíso, Estudios de derecho privado, 1994.

-VALPUESTA, Eduardo. Teoría General del Contrato de Seguro (Conforme a la ley española). [en línea] http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Contrato_seguro.pdf [consulta: 12 septiembre 2014].

-VEIGA, Abel. La acción directa del tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil. Madrid, Thomson Reuters, 2013.

-VINEY, Genevieve. Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité. París, LGDJ, 1988.