

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA ACCIÓN DIRECTA

GASTÓN SALINAS UGARTE

Introducción

Deseo iniciar este trabajo enunciando los avances en el campo de la responsabilidad como instrumentalización jurídica en la protección de las víctimas y su relación con el seguro; todo a objeto de indicar como se estructura y aplica la responsabilidad civil cuando existe un contrato de seguro.

Para estos efectos he resumido los aspectos más relevantes de mi tesis.

Previo a cualquier desarrollo, y para entender, interpretar y aplicar la tesis que se formulará más adelante, estimo necesario hacer una referencia al origen de la institución base en estudio, esto es, al seguro, cuyo desarrollo histórico se inicia con la evolución de las formas de previsión adoptadas por los diversos pueblos de la Antigüedad.

En este orden, y como un ejemplo o lejano antecedente del contrato de seguro, debemos mencionar la situación del pueblo asirio, que reedificó sus templos destruidos por incendios con cargo a toda la ciudad. Entonces, podemos afirmar que había una forma de previsión que consistía en la reunión de un fondo para enfrentar un evento dañoso.

Es también relevante para los aspectos sociales y jurídicos, con miras a un acercamiento a la institución en comento, citar como antecedente del contrato de seguro, el préstamo a la gruesa o riesgos marítimos incorporados por los fenicios¹, que se perfeccionara a posteriori con una serie de instituciones de las cuales vale la pena citar en la época del esplendor de Roma al *Foenus Nauticum* y, en otro orden de materias, a las *Collegia Funeraticia*. Todas éstas fueron instituciones que, por lo demás, debieron esperar hasta la Edad Media, para conocer de seguros marítimos estructurados de manera semejante a la actual.

La responsabilidad civil nace de la cobertura de daños a terceros por abordaje y se excluía si procedía de culpa del asegurado hasta el siglo XIX; es decir, en sus orígenes el seguro fue limitado a ciertas actividades del comercio marítimo, primando la idea de que sólo podría cubrir los daños originados por eventos imprevisibles e irresistibles y además ajenos a la voluntad del asegurado.

Conforme a lo anterior, deseo afirmar que los seguros nacen o se entienden como formas de solidaridad y previsión a fin de paliar catástrofes o pérdidas. El hombre, con el objeto de evitar los efectos lesivos de hechos que pudieren afectar su supervivencia o su desarrollo, creó los medios para ello, siendo estos de prevención, vale decir, adoptando los resguardos necesarios para evitar un hecho dañoso, y la previsión, consistente en acumular recursos para hacer frente económicamente a los perjuicios que le pudieren acontecer.

¹ Aceituno Aldunate, José Manuel. *El Seguro de Transporte*. Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1997, p. 12. "Esta antiquísima práctica (Préstamo a la gruesa) derivó en el seguro, ya que, detrás del seguro de protección o seguridad subyace en el hombre la necesidad económica de que no sucedan hechos peligrosos e irresistibles, que provoquen pérdida de sus bienes".

Pero, con el auge del industrialismo han surgido mayores riesgos que hacen muy onerosas las medidas de prevención, a veces hasta quizás imposibles, como, por ejemplo, en daños ecológicos. Aparece como más racional el sistema de la previsión vía los denominados seguros, y es por ello que cobra fuerza el problema de la responsabilidad, la que hoy en día informa mayoritariamente el estudio de las ciencias jurídicas.

El hombre busca medios alternativos a la provisión de fondos o ahorro a fin de poder traspasar a otros -en este caso a una compañía aseguradora- los riesgos de un evento dañoso, debiendo para tal efecto pagar para gozar de la cobertura que le ampare en el caso de producirse el daño.

Los seguros de responsabilidad civil son fuentes de gran interés económico y constituyen un tema de enorme relevancia para la actividad aseguradora, por cuanto el desarrollo y crecimiento de estos seguros está íntimamente ligado con el progreso y desarrollo económico de los países que conforman el orbe².

Las preguntas conducentes a la investigación materia de la tesis, aun en el campo dogmático, son: el seguro de responsabilidad civil, ¿satisface las expectativas de los asegurados? De no satisfacer sus expectativas ¿cuál es la razón de ello? Un asegurado, aun cuando cuenta con un seguro de esta naturaleza ¿se ve obligado en definitiva a efectuar un desembolso patrimonial? ¿Existe conocimiento en el medio nacional de la cobertura y naturaleza jurídica de esta institución?, ¿Existe reparación a la víctima con este tipo de seguro?, ¿Cuál es la tendencia en el derecho comparado?, con nuestro sistema normativo, ¿es posible que la institución en comento signifique duplicidad de juicios y recarga para los tribunales de justicia?

Las respuestas a estas interrogantes las buscaremos principalmente desde el punto de vista dogmático, utilizaremos un método deductivo estructural, teniendo presente que el gran tema del seguro de responsabilidad civil se encuentra situado en el campo del derecho comercial, específicamente en el derecho de seguros, en cuyo ámbito planteo incorporar la necesidad de aceptar la responsabilidad directa del asegurador, la que he denominado "Cláusula de Responsabilidad Directa", institución hoy reconocida por casi la totalidad de los sistemas jurídicos modernos, pero no contemplada en nuestra legislación, la que sería fácilmente asimilable tras un replanteamiento de los principios rectores del derecho de los seguros, los cuales enunciaré y desarrollaré en este trabajo.

En el mundo actual, los contratos y cuasicontratos, al igual que los delitos y los cuasidelitos, son generadores de responsabilidad contractual en un caso, y de responsabilidad extracontractual o aquiliana en el otro, constituyendo una de las más trascendentes fuentes de obligaciones. Tanto por la enorme cantidad de litigios sobre esta materia, como por las indemnizaciones cada vez más altas que se reclaman, producto de tendencias a exigir responsabilidad ya no sólo del autor del hecho u omisión sino de quienes deben responder por él, se llega en algunos casos a la responsabilidad objetiva frente a las actividades estimadas como riesgosas³.

Lo anterior es producto de los avances científicos y tecnológicos, que ponen en peligro la vida, la salud y/o el patrimonio de las personas. Se produce, en caso de acontecer un siniestro, una doble lesión social: por una parte la víctima sufre en sí o en sus herederos las consecuencias del daño y, por otra, se produce una lesión inconmen-

² Achurra Larraín, Juan. *El Seguro de Responsabilidad civil en Chile*. Ponencia en IV Congreso Ibero Latino Americano de Derecho de Seguros, Santiago de Chile, Editora Soco libros Ltda., 1998, p. 403.

³ Izquierdo Tolsada, Mariano. *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Madrid, 1993, p. 247. Inclusive el autor enuncia la doctrina de la fuente de peligro aumentado.

surable para quien ejecuta ciertas conductas por las cuales se produce una lesión, debiendo responder patrimonialmente, sin perjuicio de las figuras penales que su acción pudiere involucrar, como para quien debe responder civilmente por ese hecho dañoso.

Es en este tópico donde nuestra legislación se queda atrás respecto del avance y el desarrollo propios del acontecer científico, tecnológico y material que aumentan los riesgos⁴. A fin de paliar este efecto, propongo el desarrollo de una novedosa institución para nuestro ámbito jurídico local, aplicable al seguro de responsabilidad civil, la que paso a denominar "Cláusula de Responsabilidad Directa", incluyéndose en ésta la cobertura por daño moral, no aceptado de buenas a primeras en nuestro derecho de seguros, y sólo incorporado recientemente en las pólizas de responsabilidad civil autorizadas por la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile.

Estimo pertinente plantear la hipótesis, de que nuestra legislación actual es anacrónica en materia de seguros, y que se hace necesario incorporar la acción directa del afectado contra la aseguradora en todo contrato de seguro de responsabilidad civil, la ya dicha "Cláusula de Responsabilidad Directa", y con ello, cautelar debidamente por los derechos de las víctimas. Por ende, mi hipótesis es que con la denominada "Cláusula de Responsabilidad Directa" se velará por los derechos de los afectados en el seguro de responsabilidad civil, sin perjuicio de reconocer de inmediato la dificultad de su aplicación atendido el carácter de terceros por parte de las víctimas, como del denominado efecto relativo de los contratos. Sin perjuicio de que también podrá incorporarse la "acción" directa mediante modificación legal.

La mencionada hipótesis se estructura, entonces, de la siguiente manera:

Los países que adoptan modelos de responsabilidad civil, realzando la situación de las víctimas, alcanzan notable desarrollo jurídico y confianza en su sistema normativo, la legislación vigente en materia de seguros de responsabilidad civil es fragmentaria e insuficiente; esta insuficiente legislación afecta negativamente el sistema jurídico normativo, y sería conveniente incorporar, la acción directa por parte de las víctimas contra las aseguradoras a fin de velar adecuadamente por sus intereses.

Al respecto, me parece que nuestra legislación si ha contemplado situaciones que originan responsabilidad, aun antes de la celebración de un contrato, en la etapa de la formación del consentimiento e imponiendo la obligación de indemnizar los gastos, los daños y los perjuicios en que hubiere incurrido la persona a quien fue encaminada una propuesta, como es el caso de la retractación tempestiva de la oferta y, por supuesto, en la situación de la retractación intempestiva, donde el destinatario puede exigir incluso el cumplimiento forzado de la obligación que genere el contrato o su resolución⁵.

Vale decir, en el primer caso, en el de la retractación tempestiva de la oferta, es posible el nacimiento de una obligación aun sin que se manifieste la voluntad. En efecto, el consentimiento no se ha formado, el destinatario no ha dado su aceptación, sin embargo y pese a no existir contrato, el proponente debe indemnizar al destinatario en la forma recién señalada⁶⁻⁷. Entonces no veo cual sería el motivo para rasgar

⁴ Pizarro, Ramón Daniel. *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*. Buenos Aires, Editorial Universidad de Buenos Aires, 1983, p. 38. "La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: Quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellos originan".

⁵ De Solminihac Iturria, Jaime. *Compendio de Derecho Comercial*. Santiago de Chile, Soc. Editora Metropolitana., 1996., p. 315.

⁶ Situación contemplada por el artículo 100 del código de comercio chileno.

⁷ De Solminihac Iturria, Jaime. "Compendio de Derecho Comercial". Santiago de Chile, Sociedad Editora

vestiduras frente a la extensión de los efectos de un contrato a la víctima de una situación precisamente contemplada en éste, como sería el caso del seguro de responsabilidad civil. Al menos no existe repulsión moral ni ética sobre el particular; es más, pareciera que ese es el efecto deseado por los contratantes a fin de evitar un fuerte desembolso por parte del asegurado; incluso la equidad pareciera jugar un papel importante en lo de amparar a la víctima.

Para saber cuáles riesgos que originan responsabilidad pueden quedar cubiertos por un contrato de seguro, se hace indispensable conocer al menos la estructura del seguro de responsabilidad civil, como su conceptualización, pues este tipo de seguro es el que garantiza al asegurado contra las pérdidas o deterioros que puede sufrir su patrimonio por el hecho del ejercicio contra él de acciones determinadas de responsabilidad civil, constituyendo una respuesta pronta y eficaz a las necesidades del mundo moderno.

Éste es un tema que no sólo interesa a nuestra nación, a los países iberoamericanos o a los sajones, sino que a todo el orbe; y tampoco podemos limitarlo al estricto campo del seguro, aunque si bien se estudia por razones pedagógicas en la disciplina del derecho comercial, podemos encontrar aquí una institución que se entrelaza con el derecho civil. Una vez más, surgirá la problemática de la unificación o de la especialidad, pero quedémonos en que esta institución compromete al derecho en general, en especial al derecho privado, constituyendo una respuesta a las necesidades del mundo actual⁸.

En sus orígenes, todos los países estructuraron el seguro de responsabilidad en el exclusivo interés del asegurado responsable⁹. La relación aseguradora quedaba reducida únicamente a tener en cuenta al asegurado prescindiendo por completo del tercero damnificado. Es más, el contrato de seguro se mantenía en la clandestinidad frente al tercero. Existían cláusulas en las pólizas que imponían al asegurado la prohibición de revelar la existencia del seguro y, obviamente, de hacer participar al asegurador en el juicio que promoviera la víctima contra el responsable.

Es por esto que en mi trabajo intento demostrar la necesidad de incorporar una institución novedosa para nuestra legislación, que permita el accionar del afectado en forma directa contra la aseguradora, incluso sin necesidad de demandar o accionar contra el asegurado, salvo responsabilidad criminal del mismo. Por ello se hace necesario innovar nuestra legislación decimonónica, a fin de que no sea necesario demandar al autor del hecho.

Con esto, existirá la posibilidad de actuar contra la aseguradora hasta el límite de la póliza, pero también sugiero que si el afectado opta por demandar al hipotético responsable del siniestro, la víctima perderá la acción directa en contra de la aseguradora, lo cual de suyo significa un ahorro de horas hombre enorme, al evitar la concu-

Metropolitana, 1996, T.I p. 313. "La vigencia de la oferta puede terminar por: la retractación de la propuesta y por la caducidad. Retracción es el acto en virtud del cual el proponente deja sin efecto, esto es, revoca la oferta antes que sea aceptada por el destinatario".

⁸ Tomasello Hart, Leslie. *Estudios de derecho privado*. Valparaíso, Editorial Ecéval, 1994, p. 125. Es un autor nacional fuertemente partidario de la unificación, como se enuncia: "Al elaborarse un nuevo Código civil debieran incluirse las materias contempladas en los libros I y II del Código de comercio, manteniéndose separada la quiebra. En cambio, el Derecho Marítimo y el Aéreo debieran mantener su autonomía, expresada en un Código de la Navegación, o en dos Códigos separados".

⁹ Contreras Strauch, Osvaldo. *Derecho de Seguros*. Santiago de Chile, Editada por la Asociación de Aseguradores de Chile A. G. 1982, p. 217.

rrencia del asegurado a los tribunales, como de tiempo y esfuerzo en desplegar el desarrollo de todo el aparato jurisdiccional del Estado.

Si bien en un principio podría resultar poco atractivo para las aseguradoras, el hecho de entrar a responder civilmente por hechos de terceros, como lo serían los actos u omisiones imputables a sus asegurados, dicha cautela tiene como contrapartida el aumento de la masa asegurada, pues muchas personas, al estar en conocimiento de que ante un imprevisto, del cual pueden ser obligados a responder civilmente frente a terceros, y que mediante la suscripción de un contrato de seguro dicha obligación se traspasará a la aseguradora, resultará bastante más ventajoso encontrarse asegurado y evitar ser objeto de la acción indemnizadora del damnificado.

En el otro lado de la medalla, para el tercero afectado, pareciera una alternativa más justa, rápida e idónea de ser reparado frente a un daño que no quiso, provocó, ni esta obligado a soportar, teniendo a su vez la certeza de que, de no llegar a un acuerdo con el causante del daño, existirá un gran patrimonio sobre el cual hacer real y efectiva la acción judicial por indemnización de sus perjuicios, evitando con ello innumerables sentencias de papel que no es posible materializar por falta de recursos del responsable, e inclusive evitar las denominadas tercerías cuando el responsable, habiendo perdido todos los recursos y a objeto de evitar la realización de sus bienes, interpone las tercerías de dominio, posesión o prelación, aduciendo que los bienes embargados pertenecen a familiares, conocidos, amigos u otros y con ello en definitiva hace ilusorio el resultado de la acción entablada por la víctima.

Para concretar esta propuesta, es indispensable comprender los principios básicos y rectores del seguro, y con ello analizar la posibilidad de dar cabida a esta institución en nuestra legislación, al tiempo que conocer las obligaciones existentes para las partes en la actualidad, emanadas del contrato de seguro: cuales son la cobertura que se ofrece en el actual contrato de seguro de responsabilidad civil y su desarrollo en los diversos tipos de seguros. Esto culmina con la inserción de una cláusula o propuesta para incorporar la acción directa, que en este caso hemos llamado "Cláusula de Responsabilidad Directa", como una propuesta concreta, real y necesaria para nuestro derecho positivo¹⁰.

La cuestión será si podremos conseguir una modificación legal, que ponga nuestro ordenamiento jurídico a la altura de aquéllos de los demás países, teniendo en consideración que las normas del Código de Comercio ya están, en buena parte, largamente superadas por los usos y costumbres impuestos por la pólizas de seguros, las cuales, aun cuando han ido incorporando los principios elaborados por el progreso científico y tecnológico de las naciones más desarrolladas, no se divisan en el campo normativo de la responsabilidad civil.

La importancia y la utilidad de contar con una acción directa radica, tal como lo esboce precedentemente, en considerar que el avance del comercio y de la industria han producido paralelamente el desarrollo de nuevas y más perfeccionadas modalidades en los seguros tradicionales y de ramos enteramente originales, encontrándonos con que nuestra legislación de raigambre romanista, se apoya en un derecho conceptual¹¹; sin embargo los contratos de seguros, han sido tomados del ámbito comercial anglosajón, o del derecho continental europeo, que se caracterizan por su pragmatismo.

¹⁰ Soto, Ricardo Alonso. *El Seguro de la Culpa*. Madrid, Edit. Montecorvo, 1997, p. 170. "El seguro de responsabilidad civil no plantea, en cuanto a su especialización, ningún problema con respecto a la provocación del siniestro, pues son de aplicación los mismos principios generales que rigen para todos los seguros".

¹¹ Bielsa, Rafael. *Los Conceptos Jurídicos y su Terminología*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 3ª edición 1993, p. 46. "Si el conocimiento se forma también por la intuición y el método que adoptamos en derecho

Reitero que es necesario enfocar este trabajo principalmente desde el ángulo del derecho comercial, por ser ésta una disciplina que requiere de más literatura y desarrollo, por cuanto se ha quedado prácticamente anquilosada en repeticiones de estudios sobre títulos de crédito, sociedades y quiebras.

Pero el mundo moderno exige nuevos desafíos, como son profundizar e incluso dar algunos pasos para desarrollar o crear instituciones acordes con el desarrollo tecnológico, científico, industrial y comercial del orbe. Quizá por ello es que nuestra legislación tan sólo contempla al seguro de responsabilidad, en el exclusivo interés del asegurado responsable, desestimando por completo del tercero damnificado.

Lo anterior redundaría a la larga también en un perjuicio para el asegurado, pues si el tercero fuera reparado del daño oportunamente y tuviera la posibilidad de accionar directamente contra el asegurador se evitarían largos juicios que recargan a los tribunales, para culminar con una sentencia que recién la aseguradora paga al quedar ejecutoriada.

El incorporar la responsabilidad directa de la aseguradora a nuestra legislación permitirá, rebajar en gran medida el ingreso de causas a los juzgados de policía local como en los tribunales civiles, pues todas aquéllas en que este involucrada una aseguradora, será susceptible de acción directa por parte del tercero afectado. Con esto se hará posible la negociación extrajudicial en forma directa entre el afectado y la aseguradora, y en los juicios ante tribunales civiles se evitará el pleito previo entre las partes causante y afectada de un daño, al incluirse como demandado directo o tercero civil responsable al asegurador. Esta situación realza los principios de la protección patrimonial y de la buena fe, consagrados en gran parte de nuestra legislación positiva, lo que también intentaré demostrar en esta obra.

La Acción Directa en el Seguro

En casi todos los ordenamientos jurídicos modernos, la víctima cuenta con una acción directa contra la compañía de seguros o contra el fondo de garantía en su caso, evitándose así que se deba entablar una acción judicial con el objeto de perseguir y establecer primero la responsabilidad civil del asegurado y sólo después, el pago del seguro. Esta acción directa generalmente emana del vínculo obligacional generado por el seguro de responsabilidad civil, que tiene el carácter de legal.

Estos mecanismos aseguradores obedecen, en buenas cuentas, al principio de distribuir socialmente el costo económico del daño, por cuanto todos los asegurados contribuyen al pago del siniestro producido. Además, con ello se evita una de las más importantes limitaciones de la responsabilidad civil, cual es la insolvencia del civilmente responsable¹².

Evolución en la Legislación Comparada

Creo poder afirmar que los seguros obligatorios y luego la acción directa contemplada en la mayoría de los países que han evolucionado hacia un estadio jurídico superior, al menos en materia de responsabilidad civil, han visto complementado el

es integral -inductivo y deductivo-, es ilógico prescindir del concepto como medio de formar el conocimiento".

¹² Zelaya Etcheagaray, Pedro. *La Responsabilidad Civil Hoy*. Santiago, Cuadernos de Estudio U. de Los Andes, p. 9.

estudio y la aplicación de la responsabilidad civil con los seguros obligatorios o con los fondos de garantía creados por ley.

Precisamente la acción directa es consecuencia de la evolución de los seguros de responsabilidad civil, lo cual en el derecho comparado se ha denominado la socialización de los mismos.

Francia

Sobre el particular, en Francia, la ley del 10 de febrero de 1889 otorgó primero la acción directa a la víctima contra el asegurador en caso de incendio imputable a culpa de un tercero. A posteriori, la ley del 28 de mayo de 1913, incorporó definitivamente la acción directa al código civil, agregando un inciso al artículo 2012 del Code, por el que la acción directa contra el asegurador es posible en los casos de accidentes que causen daño a terceros¹³. Finalmente, la ley del 13 de julio de 1930, en su artículo 53, extendió el derecho de la víctima a accionar directamente contra el asegurador del agente causante en todos los seguros terrestres de responsabilidad civil.

Es decir, el contrato de seguro está regulado en Francia por la ley de 13 de julio de 1930 incorporada en el *code des assurances*, aprobado por decreto de 16 de julio de 1976. Anteriormente el seguro tan sólo era mencionado por el Código civil entre los contratos aleatorios (art. 1964) y regulado en su modalidad de seguro marítimo por el código de comercio (arts. 332 a 396). La ausencia de normativa sobre los seguros terrestres motivo inicialmente la aplicación de las normas de los seguros marítimos, pero las dificultades de esa extensión llevaron a la proliferación de una normativa contractual desarrollada por las aseguradoras en las pólizas. Por eso la ley de seguros de 1930, se aplica solamente a los seguros terrestres, y tiende a la protección del asegurado.

Consecuencia de esto es la norma que da el carácter de imperatividad a la mayoría de sus disposiciones, y que prohíbe su alteración por las partes salvo casos determinados¹⁴.

El código de comercio francés¹⁵ no contempla los seguros terrestres, pues sólo regula les *assurances maritimes et assurances de navigation fluviale et lacustre*, en arts. L-171-1. Es por ello que se creó especialmente un código de seguros.

En cambio, el artículo L 124.1 del *Code des Assurances*, hoy señala: "En los seguros de responsabilidad el asegurador sólo está obligado si a consecuencia del hecho dañoso previsto en el contrato se hace al asegurado una reclamación, amistosa o judicial, por parte del tercero dañado". No cabe dudas que la obligación del asegurador nace cuando se hace una reclamación amistosa o judicial al asegurado, lo cual deja en evidencia que no se trata de un simple seguro de reembolso de lo ya pagado, porque el asegurado aun no paga nada¹⁶.

¹³ Tripier, Louis. *Les Codes Français*. Paris, 1852, p. 254. Indica que la redacción del artículo 2012 era anteriormente: "Le Cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. On Peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être anulée par une exception purement personnelle à l'obligue; par exemple, dans cas de minorité".

¹⁴ Soto, Ricardo Alonso. *El Seguro de la Culpa*. Madrid, Editorial Montecorvo, 1977, p. 192.

¹⁵ Code de Commerce, Quatre - Vingt - Huitième Edition, Rédigée avec le concours de Yves Chaput. Paris. Editorial Dalloz, 1992-1993. El Código contempla: Livre premier du commerce en général, livre deuxième, du commerce maritime; livre troisième, des faillites; livre quatrième, de la juridiction commerciale.

¹⁶ Lambert-Faivre, Yvonne. *Droit Des Assurances*. Paris, Editorial Dalloz, 1995, 9ª edición, p. 510. "l'action directe. L'affectation de l'indemnité d'assurance a la victime. Plutôt que d'intenter une action en responsabilité contre l'auteur de son dommage, la victime peut préférer agir directement contre

La acción directa en el derecho francés puede alcanzar hasta a una compañía de seguros extranjera y aun cuando la legislación del país en que dicha compañía esté radicada no admita el principio de esta acción¹⁷.

España

El 4 de noviembre de 1921 y el 23 de junio de 1930 se dictan las primeras sentencias del Tribunal Supremo Español, que acogen pretensiones indemnizadoras interpuestas directamente por las víctimas de accidentes. Entonces son los tribunales y su jurisprudencia los que reconocen el derecho a la víctima a percibir la indemnización directamente del asegurador, sin que existiera una norma legal sobre el particular.

La dificultad se presenta por la falta de titularidad jurídica que justifique el ejercicio de la acción frente al asegurador. Se busca el fundamento en la solidaridad pasiva entre asegurado y asegurador respecto del acreedor, o bien asumiendo la idea del contrato a favor del tercero como asegurado indirecto¹⁸.

Después, la jurisprudencia construyó la doctrina de la subsidiaridad para llegar a la teoría del interés directo del tercero, pues una vez producido el daño se despoja la necesidad de un vínculo contractual con el asegurador, ya que el tercero deviene en interesado¹⁹.

No puedo dejar de mencionar, también, a la ley española de contrato de seguro, que en su artículo 76, establece: "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"²⁰.

Estimo necesario transcribir la definición de seguro de responsabilidad civil dado por la Ley de contrato de seguros, pues en España existe un código especial de seguro. Artículo 73: "Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, al cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado conforme a derecho...".

México

En el contexto latinoamericano, la ley mexicana sobre el contrato de seguro de 1935 consagró un principio muy avanzado para su época. Así, en el artículo 147 dispu-

l'assureur du responsable, dont la solvabilité est la meilleure garantie de son indemnisation".

¹⁷ Jossierand, Louis. *Derecho Civil*. T. II. V. II. Contratos op. cit. p. 339.

¹⁸ Revilla Gonzalez, José Alberto. *La Acción Directa Contra el Asegurador en el Proceso Civil*. Madrid, Editorial Trivium, 1996, p. 50. El autor describe el desarrollo de la acción directa en España.

¹⁹ En España se reconoce acción directa por el legislativo, primero con la Ley de Accidentes del Trabajo de 22.06.56 y posteriormente con la Ley de Seguro del Automóvil de 24.12.62, las que consagran la tendencia jurisprudencial.

²⁰ El artículo 76 recién citado, corresponde a la Ley 50/1980 de 8 de Octubre de ese año, esto es la Ley de Contrato de Seguro en España, y su ubicación esta inserta en la sección 8º sobre el Seguro de Responsabilidad civil.

so: "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".

Esta disposición se encuentra en el capítulo V de la Ley de Seguros que trata especialmente del "Seguro contra la responsabilidad". En efecto, se inicia con el art. 145: "En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro"²¹.

Argentina

La legislación, la doctrina y la jurisprudencia argentinas, han tomado la vanguardia desde que se sancionó la ley 17.418 en el año 1967, el 16 de octubre, dedicando una sección íntegra, sección XI capítulo II, a tratar el seguro de la responsabilidad civil, y además consagró una disposición -artículo 118- a regular precisamente la acción, no sólo del asegurado, sino de la víctima contra el asegurador del causante del daño, estableciendo la denominada "citación en garantía"²².

La referida ley derogó los artículos 492 al 557 del código de comercio argentino, sustituyéndolos por la ley en comento, otorgándole al seguro de responsabilidad civil un sentido de indemnidad por sobre el mero carácter de reparador²³.

En el art. 118 de la ley 17.418 se señala: "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 el caso de quiebra o de concurso civil"²⁴.

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 efectos²⁵.

Esta normativa está de acuerdo con la concepción argentina en orden a que el seguro de responsabilidad civil es un seguro de indemnidad o indemnización, en el que a través del concepto de mantener indemne al asegurado, el asegurador está obligado a indemnizar el perjuicio ocasionado por éste al tercero.

Para algunos autores argentinos hay una diferencia entre los conceptos "acción directa" y "citación en garantía", y es que en el primero el tercero puede demandar

²¹ El art. 146 de la misma ley establece que los gastos de procedimientos que cotice el asegurado son de cargo del asegurador salvo convenio en contrario.

²² Esta norma es recogida por los arts. 1651 y 1652 del código civil de la república del Paraguay, en vigencia desde el 1° de enero de 1987.

²³ La Ley 17.418 de Seguros argentina, en su Sección XI contempla expresamente al Seguro de Responsabilidad civil, definiéndolo en el artículo 109: "El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencias de un hecho acaecido en el plazo convenido".

²⁴ Puelma Acorsi, Alvaro. *Curso de Derecho de Quiebras*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985, 4ª edición, pp. 58 a 82. Recomendamos la lectura del capítulo VII acerca de los efectos de la quiebra sobre los acreedores.

²⁵ Artículo 118 inciso 4° del código de comercio de la República Argentina, editado por Abeledo-Perrot, Buenos Aires, decimotercera edición, 1998.

directamente al asegurador sin necesidad de hacer lo propio con el asegurado, lo cual es distinto en la citación en garantía, al exigirse demanda previa contra el asegurado. Vale decir, habría una especie de condición suspensiva consistente en la iniciación previa del juicio contra el asegurado²⁶.

Perú

Merece destacarse que el actual código civil peruano de 1984, en su artículo 1.987 contempla una acción directa de la víctima al establecer: "la acción indemnizadora puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste"²⁷.

Diversas modalidades

Hay países que tienen dedicado un capítulo específico al seguro de responsabilidad civil en su legislación de fondo sobre el contrato de seguro. Otros no lo regulan de manera específica, surgiendo sus particularidades de las cláusulas de póliza. Dentro de la primera categoría se ubican Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay y Perú en el ámbito americano, y, por supuesto, España. A su vez, en algunas legislaciones existen subsecciones específicas aplicadas a la responsabilidad civil en el seguro de automotores, y en otras hay leyes sobre seguros obligatorios de responsabilidad civil automovilística.

Dentro de estos modelos legislativos específicos, existen diferencias conceptuales y afinidades. Así, Argentina y Paraguay presentan un régimen y una estructura comunes. También se advierte una identidad entre la legislación de Honduras, México y El Salvador, por ejemplo, al disponer el artículo 1211 de la ley hondureña que el seguro contra la responsabilidad civil atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro. En igual sentido se expresa la legislación mexicana en el ya citado artículo 147. El Salvador, en el artículo 1428, presenta un matiz diferencial con la legislación de Honduras y México. En estas dos últimas se alude al tercero como beneficiario en el momento del siniestro. En cambio en la salvadoreña dicho momento se ubica en aquél en que se origina la responsabilidad del asegurado.

Colombia, por su parte, modificó su artículo 1131, según la redacción del artículo 84 de la ley 45 de 1990, estableciendo que el seguro de responsabilidad civil impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimonia-

²⁶ López Saavedra, Domingo. *El Seguro en la Responsabilidad civil. El Tercero en la Ley de Seguros*. Santiago, IV Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros (8 al 10 de noviembre de 1995), Editorial So-colibros, p. 368. El autor explica las diferencias entre la acción directa y la citación en garantía, conforme se indica.

²⁷ De Trazegnies, F. *La Responsabilidad Extracontractual*. Biblioteca para leer el Código civil, Lima, P.U.C. del Perú, Fondo Editorial, 1988. Vol. IV, T.II, pp. 135-143, comenta que, "no cabe duda de que la creación de una acción directa de la víctima contra el asegurador afecta radicalmente la naturaleza del contrato de seguro, otorgándole un contenido más social. Como antes se ha dicho, el contrato de seguro de responsabilidad civil tradicional tiene por objeto proteger al asegurado contra una disminución de su patrimonio debida a reclamaciones de terceros derivada de la responsabilidad extracontractual. Puede decirse así que el contrato de seguro clásico no pretende proteger al tercero dañado sino al asegurado que celebra el contrato: el asegurado toma un seguro en su propio beneficio, persigue "egoístamente" cubrir su propia responsabilidad. En cambio, después de la promulgación del código civil de 1984, con su artículo 1.987, el contrato de seguro de responsabilidad civil se preocupa también de la víctima: no sólo pretende dejar al asegurado indemne frente a los ataques económicos (por la vía judicial) de la víctima, sino que además tiene ahora en cuenta el interés de la víctima que debe ser indemnizada".

les que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización sin perjuicio de las prestaciones que se le conozcan al asegurado²⁸.

La legislación de Ecuador, en el artículo 53, se encarga de precisar que el seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El damnificado carece de acción directa contra el asegurador.

En cambio, la legislación de Bolivia, en el artículo 1090 de su código de comercio, establece que en el seguro de responsabilidad el tercero damnificado puede, en caso de ausencia, fuga, impedimento o muerte del asegurado, ejercer acción contra el asegurador como beneficiario de la indemnización desde el momento en que se origina la responsabilidad del asegurado, para recibir la suma correspondiente²⁹.

Interesa señalar que en los Estados Unidos de Norteamérica, la posibilidad de que un tercero tenga acción directa contra el asegurador depende de la legislación o de la jurisprudencia de los diferentes Estados. A modo de ejemplo, la ley de seguros de Nueva York, en su artículo 167 b), otorga acción directa al tercero "si una sentencia contra el asegurado... en un juicio por cobro de lesiones sufridas o pérdida o daño ocasionados durante la vigencia de la póliza o contrato, permanece insatisfecho al expirar 30 días desde la notificación de la sentencia". Debo si, agregar que en algunos Estados se acepta lisa y llanamente la acción directa, y en otros se rechaza.

Australia también acepta por vía jurisprudencial la acción directa del tercero en contra del asegurador de quien ocasiona un daño o causa un perjuicio.

En Chile no contamos hoy en día con una acción directa por parte del tercero perjudicado en contra de la compañía aseguradora, apareciendo éste como un extraño al contrato de seguro, pero esto no podemos enunciarlo como un principio indiscutible, por cuanto hasta el año 1968 con el seguro de accidentes del trabajo, que era una forma de seguro de responsabilidad civil, destinada a proteger la responsabilidad del empleador respecto de las indemnizaciones por accidentes que sufrieran sus trabajadores, se podía contratar un seguro en compañías privadas de seguro. Este seguro otorgaba a los trabajadores accidentados acción directa contra la aseguradora.

Esta misma situación acontece con los seguros marítimos de responsabilidad, por cuanto el artículo 1.201 del C. de C. establece que si el asegurador otorga una garantía para cubrir la responsabilidad del asegurado, en tal situación la compañía puede ser demandada directamente por el tercero a cuyo favor se ha emitido la garantía³⁰.

²⁸ Morandi, Juan Carlos Félix. *El Seguro de Responsabilidad Civil*. IV Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros. Santiago, Editorial Socolibros, p. 298. El autor enuncia la situación en los diversos países ya referidos, respecto de la existencia de una acción directa en estos.

²⁹ El Código de Comercio de Bolivia, está dado por el DL-14.379 vigente desde el 01.01.78 y en su Título III contempla al Seguro, lo define en el artículo 979 como el contrato por el cual el asegurador se obliga a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista y el asegurado o tomador a pagar la primera (SIC) (debe decir prima). En el contrato de seguro el asegurador será, necesariamente, una empresa autorizada al efecto. El presente título no es aplicable a los regímenes de seguro social. En la Sección IV se contempla al Seguro de Responsabilidad civil, definiéndolo el artículo 1087. "En el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños sufridos como consecuencia de determinada responsabilidad en que incurra frente a un tercero. La indemnización puede hacerla el asegurador pagando al tercero damnificado, por cuenta del asegurado; las sumas a que éste se halle obligado, hasta el límite del monto asegurado. La responsabilidad se extiende a aquellas personas por quienes el asegurado deba responder a la ley civil. Son asegurables tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual".

³⁰ Achurra Larraín, Juan. *El Seguro de Responsabilidad Civil*. IV Congreso Ibero Latinoamericano de

Naturaleza Jurídica de la Acción Directa

Para enfocar este trabajo debemos tener presente que existen dos posturas sobre el particular. Una de éstas la encontramos en la legislación argentina, donde surge como supuesto básico que la obligación del asegurador es autónoma respecto de la que tiene el asegurado con el tercero. No se trata entonces de una obligación accesoria de la del responsable, ni reviste el carácter de solidaria para la aseguradora³¹.

Pero es evidente que existe una relación entre ambas obligaciones, por cuanto los hechos constitutivos de la obligación del asegurador son, por una parte, la existencia de un contrato de seguro válido y vigente, y, por otra, la existencia de un riesgo frente a un hecho incierto previsto en el contrato. Para nuestro estudio, el hecho o evento cubierto es la responsabilidad civil del asegurado, o manifestado de otra forma, el nacimiento de una deuda de responsabilidad que nace *ex lege* o bien *ex contrato* del hecho que produce el daño al tercero. La obligación del asegurador es mantener indemne al asegurado de cuanto éste deba pagar a un tercero, y da lugar a un derecho del asegurado en contra del asegurador para obtener que éste le procure la liberalización de la obligación o deuda que tiene frente al tercero damnificado, y además, que lo defienda de la acción que este último intente contra él.

En este orden, un mismo hecho dañoso amparado por un seguro de responsabilidad civil da lugar al nacimiento de dos obligaciones: una por parte del asegurado frente a la víctima, y otra, la del asegurador respecto del asegurado. A su vez, surgen dos créditos correlativos, uno de la víctima contra el asegurado, y el otro, del asegurado contra la aseguradora³².

Respecto del primero, donde el obligado es el asegurado, la responsabilidad se fundamenta sea sobre la base de la responsabilidad extracontractual o contractual si es derivada de un contrato que no dice relación con el de seguro, y debe ser comprensiva del daño ocasionado, esto con prescindencia de la cobertura del seguro. En el segundo, la deuda existe en razón del contrato de seguro. Luego estas obligaciones tienen sujetos, objeto y causa diferentes.

Para los argentinos, la titularidad del derecho a ser mantenido indemne -en los términos del contrato de seguro- radica en el asegurado, por ello el damnificado no puede alegar, para accionar contra el asegurador del causante del daño, la existencia de un derecho ya nacido del contrato de seguro, ya originado en el factor de atribución del crédito del asegurado contra el asegurador, llámesela "asunción de deuda", delegación o expromisión, todas modalidades que los autores han señalado como integrantes de la naturaleza jurídica de la acción directa y necesarias para justificar la procedencia de ésta contra la aseguradora.

Sin embargo, la verdadera razón, en nuestro concepto, de que la víctima sea la destinataria de la indemnización derivada del contrato de seguro contratado por el asegurado con la aseguradora, radica en que el destino específico deseado por el legislador en Argentina como en otros países, es que la indemnización beneficie a la víctima

derecho de seguros. Santiago. Editorial Socolibros Ltda. 1998, p.429.

³¹ Morandi, Juan Carlos Felix. *Seguro de Responsabilidad Civil*, IV Congreso Iberoamericano de derecho de seguros. Santiago. Editorial Socolibros Ltda., p. 286.

³² Josserand, Louis. *Derecho Civil*. T. II Contratos, Buenos Aires, Editorial Europa América Bosch, 1951, p. 335. "Nosotros creemos que, efectivamente, la acción directa resultante del bloqueo de la indemnización en la caja del asegurador que se atribuye a la víctima, tácita pero obligatoriamente incluida en el contrato de seguro, es una estipulación por otro".

del daño objeto de la cobertura contratada, esto en razón de la utilidad social del contrato, cuyo fin consiste en el resarcimiento de la víctima. Así, de no concurrir la indemnización al afectado por el daño, la finalidad u objetivo del resarcimiento de su patrimonio quedaría frustrada. El asegurado no es el destinatario de la indemnización, porque el objeto del seguro de responsabilidad civil es mantenerlo indemne de cuanto deba pagar al tercero.

En otras legislaciones, como en la española, la acción directa emanada del seguro de responsabilidad civil reviste el carácter de solidaria, probablemente con el fin de proteger de mejor forma a la víctima³³.

Sin perjuicio de lo expuesto, en mi opinión la naturaleza jurídica de esta institución se encuadra dentro de lo que se conoce en el mundo del derecho como la estipulación a favor de otro, con características propias³⁴. Participan tres personas que son, a saber: estipulante, prometiende y tercero beneficiario.

Una de las partes, el estipulante, que no tiene la representación del tercero, realiza una prestación determinada a favor de éste, pero es preciso que obre en su propio nombre, ya que si obrara a nombre del tercero pero sin poder, estaríamos frente a la figura de la agencia oficiosa. El contratante no podrá entonces reclamar el cumplimiento de la prestación, ya que dicho derecho le corresponderá al tercero beneficiario. De todas maneras, las partes que celebran el contrato siempre conservarán el derecho a revocarlo en cualquier tiempo, mientras no haya mediado aceptación expresa o tácita de parte del tercero beneficiario.

Podemos concluir, que la particularidad de este instituto, consiste en que crea para el tercero un derecho exclusivo y directo.

Respecto de la naturaleza jurídica de esta institución son variadas las posibilidades, a saber, la doctrina de la oferta, de la agencia oficiosa, y la que finalmente puede explicar de mejor forma esta institución: La Doctrina de la creación directa del derecho; que se entiende como una derogación del principio general en cuya virtud los contratos no aprovechan a terceros, es decir, se convierte en una excepción al principio de la inoponibilidad de los contratos, por lo que crea directamente un derecho para el tercero, sin que medie obligación de su parte, ya que su crédito nace de una declaración unilateral de voluntad.

En este punto, parece obvia la relación que existe entre la estipulación a favor de otro y el contrato de seguro, ya que en el seguro, el asegurado es el estipulante, el asegurador es el prometiende, y el tercero beneficiario sería la persona a quien debe pagarse la indemnización convenida³⁵.

En la cesión de deudas, a diferencia de la novación por cambio de deudor, la deuda se traspassa del primitivo deudor al nuevo que asume la obligación. Esto es posible hoy en día, porque la deuda se ha transformado de una vinculación personal, como

³³ Perán Ortega, Juan, ob. cit., p.125. Creo importante destacar, que ya una sentencia del tribunal supremo español de fecha 26/3/77, esto es, anterior a la ley 50/1980 de contrato de seguro, recogió por primera vez para el derecho positivo español la denominada acción directa, y estableció que era "consolidada la doctrina legal que consagró la naturaleza directa, principal y solidaria de la obligación del asegurador".

³⁴ Es así como nuestro código civil reconoce la estipulación a favor de otro, señalando en su artículo 1.449 "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".

³⁵ Meza Barros, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, t I, p. 31 y siguientes. "Adopta esta forma el contrato de seguro de vida, en el que

acontecía en el derecho romano clásico o quirritario, en una vinculación meramente económica.

Evidentemente al acreedor lo que le interesa es que se le pague su crédito y en el caso de contar con una acción directa contra la aseguradora obtiene un patrimonio superior sobre el cual cobrarse en la generalidad de los casos.

Eso sí que siempre debe tenerse en cuenta la voluntad del acreedor, pues a éste no le es indiferente la solvencia patrimonial o moral del deudor, a diferencia de la cesión de crédito donde basta una simple notificación judicial al deudor sin requerirse su voluntad³⁶.

Estimo que para que en realidad la institución en estudio pueda constituir una real garantía debe agregarse la solidaridad, ya que el responsable también ha de permanecer obligado al pago en beneficio de la víctima. Entonces con esta forma de enfrentar la que paso a denominar "Cláusula de Responsabilidad Directa", también ella pasaría a integrar lo que conocemos como las garantías personales.

El Siniestro y el Seguro de Responsabilidad Civil

La causa del seguro de responsabilidad civil es la eventual indemnización del daño que surge tras la aparición de una deuda por haber incurrido en responsabilidad civil el asegurado.

Entonces se debe aclarar qué es el siniestro. Siniestro son los perjuicios causados al asegurado por los daños sufridos por la víctima. Luego las fases del riesgo se inician con el hecho del asegurado, seguido del daño a la víctima, después el reclamo de ésta, la determinación de la deuda y por último el pago de la indemnización.

Para la mayoría de los autores, el siniestro sólo se produce una vez que se dirige reclamo de la víctima para la reparación del daño³⁷. Hay otras teorías que consideran siniestro sólo el pago realizado y no el surgir de la deuda, lo cual priva al seguro de responsabilidad civil de toda ventaja, pues no tendría sentido que el asegurado soportase el costo para después dirigirse contra su compañía, e incluso atenta contra el fin de este tipo de seguro, cual es procurar la conservación del patrimonio del asegurado.

Es por ello que algunas legislaciones como la italiana en su artículo 1917 de su código civil, o su ley 17.418 de seguros aluden a la noción de indemnidad como obligación de resultado y de cargo del asegurador. Por ello que la aseguradora debe pagar antes que pague el asegurado, proveyéndole los medios o pagándole directamente al tercero. Resulta curioso destacar que esta forma de afrontar el siniestro, en la práctica también es aplicada por las aseguradoras en Chile, lo cual debe ser un motivo más de reflexión para la eventual aplicación de una acción directa.

Existe alguna teoría que considera al siniestro sólo a partir de la liquidación de la deuda, porque antes no existe reproche contra el deudor al no estar en mora. Esta teoría no ha encontrado ningún asidero, pues implicaría considerar la sentencia

el asegurador conviene con el asegurado pagar una indemnización a un tercero al momento de la muerte de éste, es decir, este tercero es un extraño al contrato, en cuyo favor otros estipulan".

³⁶ Diez Duarte, Raúl. *Cesión de Derechos*. Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur 1995, p. 66. En nuestro Código civil, la institución que más se asimila a una cesión de deudas es la delegación imperfecta, que se contempla en el art. 1.635. Luego el autor cita casos de jurisprudencia donde se ha dicho que no existe ningún inconveniente legal para que un acreedor acepte la sustitución de un deudor por otra persona.

³⁷ Stiglitz, Rubén. *El Siniestro*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1980, p. 195, afirma: "Hace falta además que la víctima reclame la reparación. Pero a partir de ese instante, sea amistosa o judicial la reclamación, el asegurador está obligado a garantizar al asegurado".

ejecutoriada como el suceso del siniestro, otorgándole un carácter de constitutiva de derechos, lo cual atenta a su esencia.

Efectos del Contrato de Seguro Cuando se Reconoce Acción Directa

Este acápite dice relación con los derechos y obligaciones de las partes que genera el contrato de seguro, tanto para la compañía aseguradora como para el asegurado. Pero aquí hemos agregado o distinguido entre los sujetos activo y pasivo, incorporando también a la víctima, es decir, incluyendo al afectado por la acción de una conducta o un hecho de un asegurado o de un bien u objeto materia de su patrimonio o por el cual responde³⁸.

Interesa destacar que en la legislación argentina, se concede un privilegio al crédito del damnificado, privilegio que recae en la suma asegurada y sus accesorios, y, en este aspecto, se aparta de la ley italiana (art. 2767 del Código Civil Italiano), donde el privilegio recae en la indemnización, en cambio la ley argentina, hace recaer el privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con lo cual se le da mayor énfasis, a favor de la víctima, el carácter de destinataria de la indemnización con exclusión del asegurado, aun en el caso de concurso o quiebra de éste último³⁹.

En otras legislaciones confiere el carácter de obligado solidario al asegurador, conjuntamente con el asegurado responsable civil de los daños ocasionados al tercero.

En España el asegurador se obliga a cubrir el nacimiento de la obligación indemnizadora en que puede incurrir el asegurado frente a un tercero. Entonces, algo que parece obvio es que el propio asegurado no podrá reclamar como perjudicado frente a su asegurador, y éste no podrá ser condenado a indemnizar a su asegurado, pues ello iría contra la propia naturaleza de este tipo de contrato⁴⁰.

Importancia de Contar con una Legislación Moderna que Considere a las Víctimas en el Derecho de los Seguros

Tal como lo esboqué precedentemente, el avance del comercio ha producido paralelamente el desarrollo de nuevas y más perfeccionadas modalidades en los seguros tradicionales y de ramos enteramente originales, encontrándonos con que nuestra legislación, de raigambre romanista, se apoya en un derecho conceptual, sin embargo los contratos de seguros han sido tomados del ámbito comercial anglosajón, o del derecho continental europeo, que se caracteriza por su pragmatismo⁴¹.

El desarrollo del seguro en la responsabilidad civil, interesa no sólo al estricto campo del seguro y reaseguro, o al del derecho comercial, sino que compromete al derecho en general, a la industria, a los avances tecnológicos, al ejercicio de cualquier actividad profesional, constituyendo una respuesta a las necesidades del mundo mo-

³⁸ Josserand, Louis. *Derecho Civil*. T. II. V. II Contratos, Buenos Aires, Editorial Europa América Bosch. 1951, p. 336. "La jurisprudencia tiende visiblemente a reconocer al sistema un carácter de orden público: Una vía de derecho que interesa al orden público no podría presentar carácter subsidiario con relación a un medio que sólo afecta a intereses privados".

³⁹ Art. 118 de la ley de seguro Argentina, la cual contempla la denominada, citación en garantía, esto es la ley 17.418 de 16.10.67 que derogó y sustituyó los artículos 492 a 557 del código de comercio argentino.

⁴⁰ Revilla González, José Alberto. *La Acción Directa Contra el Asegurador en el Proceso Civil*. Madrid, Editorial Trivium, 1996, p. 59. "El asegurador responde por su asegurado de las obligaciones de éste frente a terceros".

⁴¹ J. Berr & Groutel, Huber. *Droit des Assurances*. Paris, Editorial Dalloz, 1995, 7ª. Edition, p. 114. "Le

derno, respuesta que ha de ser pronta y eficaz. Sólo cuando nuestro sistema normativo sea sensible al avance vertiginoso de la tecnología y la ciencia, que parece ser el signo de nuestro tiempo, dejará de ir a la retaguardia, lo que podemos incentivar con una institución como es la que propongo en mi tesis, es decir, una forma de responsabilidad directa de la aseguradora, pero con los matices propios de nuestra idiosincrasia, privilegiando inclusive al procedimiento arbitral⁴².

El no contemplar la posibilidad de intervención y beneficio directo de la víctima redundará, a la larga, también en un perjuicio para el asegurado. Si el tercero fuera reparado del daño oportunamente y tuviera la posibilidad de accionar directamente contra el asegurador se evitarían largos juicios que recargan a los tribunales para culminar con una sentencia que recién la aseguradora paga al quedar ejecutoriada.

Propongo que todas aquéllas situaciones en que esté involucrada una aseguradora, serán susceptibles de acción directa por parte del tercero afectado, con lo cual es posible negociar extrajudicialmente en forma directa entre el afectado y la aseguradora⁴³, y en los juicios ante tribunales civiles, evitar el pleito previo entre las partes causante y afectada de un daño, al incluirse como demandado directo o tercero civil responsable al asegurador, situación que realza los principios de la protección patrimonial, de la buena fe y del equilibrio, proporcionalidad y equivalencia de las prestaciones, consagrados en gran parte de nuestra legislación positiva. Lo que también he intentado demostrar en esta ponencia, debiendo en todo caso tomarse los resguardos pertinentes para evitar el abuso o el fraude⁴⁴.

A su vez, será necesario analizar cómo opera este tipo de seguro en la legislación Española, que tanta influencia ha tenido en nuestra legislación comercial, pues en sus orígenes todos los países estructuraron el seguro de responsabilidad en el exclusivo interés del asegurado responsable. La relación aseguradora quedaba reducida únicamente a tener en cuenta al asegurado prescindiendo por completo del tercero damnificado. Es más, el seguro se mantenía en la clandestinidad frente al tercero, ya que existían cláusulas en las pólizas que imponían al asegurado la prohibición de revelar la existencia del seguro, y, obviamente, de hacer participar al asegurador en el juicio que promoviera la víctima con el responsable⁴⁵.

Es por esta razón que en este trabajo deseo demostrar la necesidad de incorpo-

proces ente le victime et l'assureur. Sous l'empire de la loi de 1913, qui accordait déjà à la victime un privilège sur l'indemnité d'assurance, la jurisprudence reconnut à cette dernière une action directe contre l'assureur de responsabilité. L'action directe ne trouve pas son fondement dans le contrat d'assurance, mais dans le fait dommageable et le droit à réparation de la victime, qui se cristallise en quelque sorte au four de la survenance d'un dommage. Toutefois, l'action directe s'exerce dans les limites du contrat".

⁴² Fairen Guillen, Victor. *Estudios de Derecho Procesal*. Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1990, p. 37. "El segundo gran acierto de la ley de arbitraje es la permisión y regulación legal, por primera vez en España del arbitraje institucional". El autor comenta el auge de la ley de arbitraje, aún cuando la acción directa está contemplada en dicho país como una acción ante los tribunales ordinarios.

⁴³ Carnelutti, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 5ª edición, vol. I, 1959, p.174. "Parte en el sentido procesal son los sujetos de la litis o del negocio. Como tales las partes están sujetas al proceso, no son sujetos del proceso, en el sentido de que sufren sus efectos, pero no le prestan su obra. Esta es la noción pasiva de las partes". Luego en el caso de una víctima que acciona contra el asegurado es evidente que ésta última no es parte en el proceso pero si le afectarán sus efectos.

⁴⁴ Revista Cobertura N°20 Agosto 1998, p.16. Señala casos de fraudes y estafas, lo que obliga a reforzar los controles sobre las pólizas en México y Argentina.

⁴⁵ Peran Ortega, Juan. *El Seguro de Responsabilidad Civil*. Madrid. Editorial Tecnos. 1998, p. 124 "Por la acción directa el perjudicado o sus herederos, están facultados para exigir el cumplimiento de la obli-

rar una institución novedosa para nuestra legislación, que permita el accionar del afectado en forma directa contra la aseguradora, haciendo posible que la acción se dirija en forma directa en contra de ésta, incluso sin necesidad de demandar o accionar contra el asegurado⁴⁶. Salvo responsabilidad criminal del mismo, ya que no será necesario demandar al autor del hecho, esto es, existirá la posibilidad de actuar contra la aseguradora hasta el límite de la póliza.

En cambio, propongo que si el afectado opta por demandar al hipotético responsable perderá la acción directa en contra de la aseguradora, lo cual de suyo significa un ahorro de horas hombre enorme al evitar la concurrencia del asegurado a los tribunales, o, en su defecto, de concurrir a éstos, las víctimas tendrán un patrimonio en el cual ejercer sus acciones a fin de ser indemnizadas, lo que consecuentemente recobraría o vigorizaría la confianza en el orden normativo, como en los tribunales encargados de aplicarlo⁴⁷.

Si bien en un principio podría resultar poco atractivo para las aseguradoras el hecho de entrar a responder civilmente por hechos de terceros como lo serían los actos u omisiones imputables a sus asegurados, dicha cautela tiene como contrapartida el aumento de la masa asegurada, pues muchas personas, al estar en conocimiento de que ante un imprevisto del cual pueden ser obligados a responder civilmente frente a terceros, mediante la suscripción de un contrato de seguro, dicha obligación se traspasará a la aseguradora, resultando bastante más ventajoso encontrarse asegurado y evitar ser objeto de la acción directa del damnificado, que involucra una situación sustitutiva como procesal⁴⁸.

En la otra cara de la medalla, para el tercero afectado pareciera una alternativa más justa, rápida e idónea ser reparado frente a un daño que no quiso, provocó ni esta obligado a soportar, teniendo a su vez la certeza de que de no llegar a un acuerdo transaccional tiene un gran patrimonio sobre el cual hacer real y efectiva la acción judicial a intentar, evitando con ello innumerables sentencias de papel que no es posible materializar por falta de recursos del responsable, inclusive evitar las denominadas tercerías cuando el responsable, habiendo perdido todos los recursos y a objeto de evitar la realización de sus bienes, interpone las denominadas tercerías, aduciendo que los bienes embargados pertenecen a familiares, conocidos, amigos u otros y con ello en definitiva se hace ilusorio el resultado de la acción entablada por la víctima⁴⁹.

gación de indemnizar directamente al asegurador, sin necesidad de acudir primero a reclamar al causante del daño o perjuicio: el asegurado".

⁴⁶ Bello, Andrés. *Filosofía del Entendimiento*. Santiago, Imprenta Pedro Ramírez, 1881, p. 363. "En todo juicio hay una relación y en toda relación dos términos. La idea de uno de los términos puede llevar de tal modo la relación que no sea posible concebirla sin ella".

⁴⁷ Nuestro país detenta una mala opinión respecto al grado de confianza en la Justicia, toda vez que sólo un 27% confía en ésta, v/s un 68% en Japón; 67% en Alemania; 66% en Estados Unidos; 43% en Italia; 41% en España.

Fuente: Carlos Lemoine. *La Confianza de las Personas en las Instituciones*. IV Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, Santiago, 8 al 10 de Noviembre de 1995, Editorial Socolibros, 1998, p. 30.

⁴⁸ Stoerel, Carlos. *Disposiciones Comunes a todo Procedimiento*. Santiago, Editorial Jurídica, 1995, p. 36. "Acción es la facultad que tienen las partes, para comparecer a los tribunales solicitando el reconocimiento de un derecho que pretenden tener".

⁴⁹ Rodríguez Garcés, Sergio. *Las Tercerías*. Santiago de Chile, Editorial Salesiana, 1953, p. 606. El autor explica los diversos procedimientos de tercerías.

Reparar a la Víctima es Moralizar el Derecho y Proteger al Asegurado

En Inglaterra existe lo que se conoce como *Third party act* (1930), según lo cual los terceros en cualquier tipo de seguro de responsabilidad civil tienen acción directa contra el asegurador en los casos de insolvencia del causante del daño.

Vale decir, en todas las legislaciones encontramos una cierta preocupación por la víctima, y es por ello que estimo se requiere estructurar con una buena técnica legislativa la posibilidad de que se considere al tercero como un beneficiario del contrato de seguro de responsabilidad civil. No parece justo ni moral que tratándose de cosas exista protección legal, y no así en el caso de daños o perjuicios a las personas. Al efecto, se da el caso que, al siniestrarse un objeto por caso fortuito, la indemnización no va al asegurado, sino que a un banco comercial respecto del objeto asegurado con prenda.

Entonces ¿por qué ha de ser más justo el hecho de que aun cuando un banco o acreedor que goza de un privilegio, y es ajeno al contrato de seguro, se le considere en definitiva como beneficiario del seguro, en cambio a un ser humano que puede ser víctima de un atropello u otros daños no?

Frente a la interrogante en orden a cuáles deben ser las funciones principales de cualquier sistema de responsabilidad civil, no cabe otra respuesta sino que, en primer lugar, debe ser justo y, en segundo, debe reducir los costos de los accidentes. La denominada Escuela del análisis económico del derecho, plantea que la responsabilidad civil no sólo debe castigar al personalmente culpable de una falta, sino que también debe constituir un medio para distribuir el costo económico del daño causado a una víctima inocente. Por ello, el perjuicio debe asumirlo el sujeto que está en la mejor posición para prevenir el daño y distribuir el costo entre el mayor número posible de personas⁵⁰.

Pero a objeto de evitar abusos, estimo que el tercero deberá escoger entre aceptar la indemnización estipulada en la póliza o demandar al responsable del hecho, en cuyo caso ha de perder la opción de dirigirse en contra de la aseguradora, con el objeto de evitar dobles litigios y costos exagerados, restableciéndose el orden y la paz sociales rápidamente, y configurándose con ello una utilidad social del contrato.

En la naturaleza misma de los imperativos morales admitidos por la sociedad está implícita la necesidad de situarse fuera del alcance de los gustos y juicios individuales. Es por ello que la sociedad puede decidir la conveniencia de adoptar un instrumento capaz de evitar los accidentes en casos de una industria demasiado riesgosa, o de exigir una acción directa de la víctima contra la aseguradora en caso de contar el autor del daño con seguro de responsabilidad civil, lo cual involucra un juicio colectivo de prevención específica. Podríamos afirmar que aceptar la acción directa o cláusula de responsabilidad civil directa, es acorde con la equidad natural, la cual constituye una fuente supletoria del derecho chileno.

La equidad natural es un mecanismo de interpretación y de integración. Al efecto el art. 24 del código civil como el art. 170 N° 5 del código de procedimiento civil chileno, al establecer los requisitos de toda sentencia, para la integración, le reconocen expresamente un sustrato legal a la equidad⁵¹.

⁵⁰ Calabresi, Guido. *El Coste de los Accidentes*. Barcelona, Editorial Ariel, 1984, p.43.

⁵¹ Sanchez De La Torre, Angel y otros. *Los Principios Generales del Derecho*. Madrid, Editorial Actas, p. 159. "Equidad y principios generales del derecho pueden en definitiva, conducir a un mismo resultado: el entronizamiento de la juridicidad natural, antecedente a la vez complemento necesario de la juridicidad positiva".

En la norma del artículo 24 del Código Civil chileno⁵², el significado de espíritu general de la legislación, según la doctrina de Domat, equivale a la antigua *ratio* de los medievales; el espíritu de la ley, en consecuencia es su razón, o sea su finalidad objetiva, siendo a su vez la finalidad última la equidad.

Se ha sostenido que las normas de interpretación del código civil chileno, se basan en el código de la Luisiana, cuyo libro preliminar, redactado por Portalis, usó como fuente un "*traite des lois*", de Domat. Por ello cuando Andrés Bello utilizó al código de la Luisiana, estaba recurriendo a Domat, a su vez para quien la búsqueda del sentido de la ley sigue siendo el sentido de las operaciones hermenéuticas, que frente al sentido dudoso de una ley se debe buscar su sentido natural y que más favorezca la equidad⁵³.

El problema es dilucidar si una cuestión está o no comprendida por el ordenamiento jurídico, incluso más, si frente al hecho de que alguna regla no soluciona la cuestión planteada, no queda sino recurrir a la equidad, lo que de suyo aparece en el caso del seguro de responsabilidad civil, el cual no está tratado en nuestro código de comercio⁵⁴.

Si consideramos que indemnizar sin retraso a una víctima es lo bueno, y en definitiva llegaremos a este resultado, sea accionando contra el asegurador o el asegurado, no puede haber oposición entre lo bueno y lo justo, ya que lo justo es el principio rector de las sociedades constitucionales o liberales⁵⁵.

Forma de Materializar la Proposición de Acción Directa en Chile

Como ya hemos señalado, no existe una acción directa contemplada en nuestra legislación positiva, razón por la cual debemos perfilar si está podría ser admitida en nuestro ordenamiento. Para esto nos parece que existen tres alternativas.

En primer lugar, el ideal sería obviamente la modificación legal, aprovechando el estudio de un proyecto de nueva ley de seguros. En este caso nos parece que la solución más ajustada a la protección de las víctimas sería disponer que éstas tengan una acción directa y solidaria para accionar en un juicio arbitral tanto contra el responsable del daño como en contra de la aseguradora. Imponiéndose a la víctima la obliga-

⁵² Art. 24 cc. "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de la interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación, ya la equidad natural".

⁵³ Guzmán Brito, Alejandro. *La Historia Dogmática de las Normas sobre Interpretación Recibidas por el Código Civil de Chile*. En Interpretación, integración y razonamiento jurídico. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 60. "Cuando se encuentra en una ley ambigüedad o algún otro defecto de expresión... entonces en necesario interpretarla para descubrir cual es su verdadero sentido -cita de Domat-. Estas oscuridades, ambigüedades y otros defectos en la expresión, que tornan en dudoso el sentido de la ley deben resolverse por el sentido más natural, que se conecte más con la materia, que sea el más conforme con la intención del legislador y que más favorezca la equidad...".

⁵⁴ Domínguez Hidalgo, Carmen. *La Equidad en la Jurisprudencia*. En Interpretación, integración y razonamiento jurídicos. Santiago, Editorial Jurídica, 1992, p. 456. "Así ocurrió con los primeros casos en los cuales se aceptó la reajustabilidad de las indemnizaciones de reparación civil, fundándose en que la depreciación monetaria no fue prevista por el legislador, y que el nominalismo monetario se encuentra reñido con la justicia de tal forma que es posible dar al reajuste recurriendo a la equidad, Rev. Fallos del mes N°198, p. 44".

⁵⁵ Ricoeur, Paul. *Lo Justo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 101. "Cuando se subordina al bien, lo justo está por descubrirse, cuando el asegurado por medios procesales, lo justo se construye, no se conoce de antemano, es presuntamente resultado de la deliberación en una condición de equidad absoluta".

ción de optar por este sistema, o por el tradicional de responsabilidad civil contractual o extracontractual ante los tribunales ordinarios, lo cual es importante para evitar conflictos de competencia⁵⁶.

En segundo término, también me parece legítimo incorporar una cláusula en los contratos de responsabilidad civil, ya sea en la póliza suiza o en la nueva 1997, eliminando las restricciones en orden a que se requiere de sentencia judicial ejecutoriada dictada en un proceso para el pago del seguro⁵⁷, sin perjuicio de las transacciones que pudieren existir, conforme se indicó en el capítulo respectivo.

Luego la Superintendencia de valores y seguros tiene las facultades de registrar o no las pólizas, ante lo cual nos parece que específicamente la POL 1 97 008 podría resultar ilegal al desnaturalizar el fin u objeto del seguro de responsabilidad civil, aplicándole un sistema propio de seguros marítimos de responsabilidad P & P o P & I, es decir, pago por pago.

Correspondería que la S.V.S. registrara una póliza en la cual se reconociera la "Cláusula de Responsabilidad Directa", con lo cual se daría lugar a la protección de las víctimas en una forma más eficaz.

En último término, y quizá el camino más duro, que no por ello ha de ser impracticable, es el de intentar su reconocimiento vía tribunales de justicia, a fin de que generando una jurisprudencia acorde con el avance del derecho en el mundo desarrollado, pudiera hacerse efectiva esta acción directa⁵⁸.

El tribunal que habría de conocer de esta acción debe ser un juez arbitral, ya que precisamente en toda póliza de seguros se incluye la cláusula arbitral, por ende existe el acuerdo de que debe existir un compromiso, luego estos efectos del contrato estimamos se traspasan a la víctima, pero con la limitante de que de escoger esta vía sólo podrá reclamar hasta el monto de la cobertura pactada en el contrato de seguro⁵⁹.

A lo anterior, llegamos tras una interpretación doctrinal de las normas de carácter civil acerca de la responsabilidad y de su interrelación con las disposiciones sobre el seguro que da nuestro código de comercio⁶⁰. Pues la reparación a una víctima no puede ser renunciada de antemano por ésta, ya que ello significa aceptar el dolo futuro, con lo cual se trata de normas de orden público que se hacen extensivas al asegurador.

⁵⁶ Colombo C., Juan. *La Competencia*. Santiago, Editorial Jurídica, 1959, p. 14. "Competencia es la facultad que tiene cada órgano público para actuar válidamente en los asuntos que la ley ha puesto en la esfera de sus atribuciones".

⁵⁷ Colombo C., Juan. *Los Actos Procesales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, t I, p. 129. "La Constitución Política, los códigos, y las leyes procesales reconocen expresamente la existencia del proceso jurisdiccional como mecanismo de solución de conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el territorio de la República de Chile y cuyo conocimiento le corresponda a nuestros tribunales de justicia".

⁵⁸ Barros, Enrique y otros. *La Cultura Jurídica Chilena*. Santiago, Editor Agustín Squella, Corporación de Promoción Universitaria, 1992. Funciones del derecho, p. 115. "Los jueces tienen un rol protagónico en el desarrollo del derecho, que va más allá de la solución individual de conflictos. Su tarea es esencial para que las personas sepan que viven en una sociedad regida por el derecho, en que el cumplimiento de los propios deberes tiene como correlato el cumplimiento de los deberes de los demás".

⁵⁹ Aylwin, Patricio. *El Juicio Arbitral*. Santiago, Editorial Salesianos, 4ª Edición, 1982, p. 13. *Juicio arbitral o arbitraje* es aquél a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que al verificar ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad jurídica en subsidio o por un tercero en determinadas ocasiones.

⁶⁰ Borja, Luis. *Estudios sobre el Código Civil Chileno*. París, Editores A. Roger y F. Chernoviz, 1901, t. I, p. 354. "Los autores modernos denominan interpretación auténtica la que se funda en la ley, y la oponen a la interpretación doctrinal, que es la ya descrita como un acto científico de la inteligencia".

En todo caso, cuando en este trabajo me refiero a la acción directa, he querido indicar a la acción sustantiva, sin perjuicio de que también necesita para su reconocimiento, de un aspecto procesal para ser deducida en juicio⁶¹.

Surge lógicamente el problema de la legitimación activa que tendrá el tercero, es decir, la víctima, como la legitimación pasiva de la aseguradora, pues ambos quedan ligados a consecuencia de los efectos reflejos del contrato de seguro de responsabilidad civil⁶².

Es evidente que tanto la víctima como el asegurador y el asegurado tienen un interés comprometido a consecuencias de un hecho u omisión del cual resultan perjuicios a un tercero, el cual por ese hecho deja de ser tercero, al involucrarse producto del efecto de las obligaciones que se generan para el asegurado y la aseguradora⁶³.

Conclusiones

Quisiera enunciar que el desarrollo metodológico de esta tesis contempló, como problema básico, el llamar la atención acerca de la situación desprotegida de las víctimas a consecuencia de hechos dañosos, en que los autores o responsables frente a la legislación cuentan con un seguro de responsabilidad civil.

Entonces, debo dejar en claro que mi trabajo enfoca el análisis de la responsabilidad en el seguro de responsabilidad civil, desde el punto de vista de la víctima, escudriñando los mecanismos jurídicos que podrían significar una mejoría en su posición económica, e incrementar las posibilidades ciertas de obtener una reparación o indemnización, a través de la acción directa.

Enseguida, los objetivos que persigue mi investigación son establecer o demostrar como nuestra legislación en materia de seguros es retrógrada; que no se ha preocupado de la situación de las víctimas; que a consecuencia de ello existe insatisfacción tanto en la víctima como en los propios asegurados y, que con una reparación adecuada y oportuna se obtiene la confianza en el sistema normativo y judicial, sin perjuicio de lograrse la paz social.

El siguiente paso en este desarrollo fue la elaboración de un marco teórico, bajo las pautas del criterio jurídico; esto es, con la capacidad de enfrentarnos a un problema concreto y descubrir de qué manera éste se resuelve en el sistema normativo, para entonces determinar, qué efectos jurídicos se siguen de un hecho (el ocasionar daño a un tercero), y como él influye en el patrimonio o situación personal de los afectados, demostrando que son afectados tanto el asegurado como la víctima del daño.

Situación que en el seguro de responsabilidad civil nos debe llevar a efectuar un análisis acerca de qué entendemos por responsabilidad y cómo juega ésta un papel preponderante en la institución materia del análisis, explicando el desarrollo de ésta tanto en Chile como en el derecho comparado.

⁶¹ Véscovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 73. "Injustamente ese poder de reclamar la tutela jurisdiccional se denomina acción. Consiste en el poder de reclamar determinado derecho ante la jurisdicción".

⁶² Chioyenda, José. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid, Editorial Reus, 1977, t. II, p. 6. "El concepto de parte derivase del concepto de proceso y de relación procesal, es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandado) una actuación de ley, y aquél frente al cual ésta es demandada".

⁶³ Hoyos H., Francisco. *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987, p. 85. "El interés en el derecho a la jurisdicción ... por interés, hemos de entender la posición de alguien favorable a la satisfacción de una necesidad y que ésta no es sino la manifestación de las condiciones de la existencia en el plano de la conciencia individual o colectiva de los hombres, de donde surge la respectiva clasificación de los últimos".

Un contra argumento inicial a la tesis la constituye el efecto relativo de los contratos, por lo que nos debimos hacer cargo del mismo, explicando que aun ese efecto emanado de la ley del contrato tendrá por delante las normas de orden público, las relativas a la moral y a la legislación general, ya que del contrato no puede surgir injusticia alguna. Por ende, el principio general de la autonomía de la voluntad está limitado por dos causas: el desequilibrio económico y la presión derivada de las normas generales de derecho.

Luego, el efecto relativo no se aplica a los terceros relativos, sin perjuicio de que el contrato también produce efectos absolutos o expansivos como en el caso de la estipulación a favor de otro, seguros de vida, y asunciones de deuda.

Estas circunstancias nos obligaron a conocer cómo opera la obligación y sus elementos estructurales para concluir que se trata de un vínculo entre patrimonios y por ello es traspasable a un tercero ajeno al contrato de seguro, a fin de proteger el patrimonio del asegurado.

Una adecuada comprensión de la institución materia del análisis y desarrollo de esta tesis requiere empaparnos acerca de los principios básicos del seguro, pues es en base a ellos que podemos proponer la institución que hemos enunciado, como "Cláusula de Responsabilidad Directa". En este contexto enuncié los principios que en mi parecer configuran al contrato de seguro, y nos llevan de la mano a la figura propuesta, desechando a los principios tradicionales enunciados por los autores nacionales.

En esta tesis planteo que los principios formativos del seguro son la buena fe, la protección patrimonial y el equilibrio, proporcionalidad y equivalencia de las prestaciones, siendo éstos sus tres pilares en los cuales se apoya y sustenta esta institución.

Sobre el particular, nuestros autores exponen que existen ciertos principios generales que se aplican y se entienden incorporados en la mayoría de los contratos de seguros. Estos principios serían: el de la buena fe, el del interés asegurable, el de subrogación, el de indemnización, el de la contribución y el de la causa inmediata.

Sin embargo, podemos mantener nuestra posición, en cuanto a que sólo son los referidos en nuestra tesis, ya que pareciera que los autores tradicionales han confundido los elementos de la esencia del contrato o las obligaciones emanadas del mismo con sus principios rectores, los cuales paso a desarrollar, permitiendo concluir que el seguro de responsabilidad civil es un seguro de indemnidad por sobre un mero seguro de reembolso o reparación.

El Estado, la sociedad y la seguridad jurídica no pueden permanecer indiferentes frente a instituciones jurídicas como el seguro, en especial el seguro de responsabilidad civil por su connotación en las víctimas, pues con esa conducta de omisión se genera desconfianza en el sistema normativo como en el poder judicial encargado de aplicar esas normas. Al efecto hemos indicado que conforme encuestas científicas el grado de confianza en la Justicia en Chile es sólo del 27%, lo que en naciones más desarrolladas con un sistema normativo pro víctima y con una actividad de los tribunales, incluso generadora de responsabilidad por quienes tienen culpa o cuando introducen una actividad riesgosa, contemplando la acción directa como un mecanismo más en beneficio de las víctimas, sube la confianza en el sistema normativo y judicial. Luego es evidente que el seguro cumple una función social en el esquema de la responsabilidad.

De esto se desprende que resulta una ineludible obligación para los abogados, legisladores y jueces de ser cuidadosos en el diseño de las estructuras del contrato de seguro, como asimismo en la aplicación e interpretación de los efectos de éste, conside-

rando los avances en el campo de la responsabilidad civil, a fin de que no se desnaturalice en su esencia perdiendo de vista el objeto de la institución.

El apoyo de la responsabilidad civil en el seguro ha implicado claramente, como es notorio, una extensión de ambas instituciones. A mayor responsabilidad civil mayor exigencia del seguro. Este va siguiendo a aquélla, no sin dificultades y carencias debidas a las necesidades del seguro de no apartarse de sus bases técnicas, sin el cumplimiento de las cuales, tampoco la ecuación aseguradora podría llegar a buen fin.

Cuando la responsabilidad civil deja de estar modelada sobre la escueta dimensión de los riesgos individuales, para pasar a hacer frente a los daños provocados en gran escala por la civilización industrial, ésta no puede salir airosa de tales cambios sin el soporte invalorable del seguro, por cuanto los cambios legales especialmente en materia de presunciones de culpa, tendencias a la responsabilidad objetiva o sin culpa en materias específicas, influyen evidentemente o tienen una relación directa con el riesgo.

En países con legislaciones de gran respeto al individuo, se ha sostenido que la responsabilidad por riesgo es una adecuada fuente de responsabilidad en los casos de riesgos de daños que no son coetáneos con la actividad riesgosa que causa dichos daños, pues existen enormes dificultades probatorias cuando los daños se manifiestan después de un largo período de latencia, lo cual significa un motivo más para contar con seguros que amparen el costo que puede implicar esa responsabilidad, más cuando se ha producido una separación de hecho entre el daño y la culpa.

En efecto, mientras el seguro se mantuvo sujeto a la tradicional concepción de garantía contra los riesgos fortuitos no comprensivos de la culpa del propio asegurado, y la responsabilidad civil permaneció atada al concepto de sanción por la propia culpa del responsable, el seguro y la responsabilidad civil estuvieron encerrados cada uno en su propia esfera, y ambos, fuertemente limitados en su respectiva función reparadora, dejando en el vacío una gran área de daños destinados a quedar sin reparación. En un caso, porque no eran asegurables; en otro, porque los daños no eran fácilmente indemnizables por su falta de relación con el principio de la culpa.

Así las dos instituciones -responsabilidad civil y seguro-, dejan su aislamiento tradicional y pasan a tener un desenvolvimiento con signos de marcada interdependencia.

Cuanto más aumenta el peso de la responsabilidad, tanto menos ésta es soportable sin el apoyo del seguro, y es por ello que el posible responsable es inducido a contratar en su propio interés. Si su responsabilidad puede estar cubierta por el seguro, tanto menos el probable responsable estará motivado a lamentarse de tal peso que, en definitiva, recaerá sobre el asegurador -al grado de fraccionarlo y eliminarlo-, y consciente por ello de garantizar el resarcimiento al damnificado, sin otra carga para aquél que el costo del seguro, es decir, la prima. Pero este aspecto juega con un doble carácter, ya que por un lado es benéfico para el responsable, lo cual de suyo contiene otro contra argumento a nuestra tesis, el cual sería una infracción moral al esquema sancionador de la responsabilidad civil, la que perdería eficacia, pero aun así sale en nuestra defensa el principio de la reparación a la víctima inocente, lo que es de mayor trascendencia que el simple castigo al autor responsable.

Se debe, pues, a este ingenioso mecanismo consagrado en el derecho comparado que la responsabilidad civil, una vez auxiliada por el seguro, atendido el alivio económico del responsable, institución que pasa a cumplir una función de garantía del damnificado mediante disposiciones especiales que difunden la responsabilidad objetiva en campos tan diversos como el de los daños causados por la circulación de auto-

móviles, los producidos por instalaciones nucleares, por actividades en el campo de los servicios, por la navegación, por el transporte aéreo, por lo ocasionados en el medio ambiente, etc.

En la responsabilidad por riesgo o responsabilidad causal ("*strict liability*"), se llega al resultado de que se imputan las consecuencias de los daños al que crea ese riesgo y se beneficia del mismo.

Es así como el tradicional principio de la culpa, que va quedando casi como una posición residual, subencuentra otros criterios de imputación, aumentándose las hipótesis de culpa presunta y de responsabilidad objetiva o casi objetiva, que dejan escasos márgenes a la prueba liberadora del responsable, emergiendo el establecimiento del mayor rigor en materia de responsabilidad en los campos en que aumenta la potencialidad riesgosa, en los cuales es cada vez más irrelevante el comportamiento del causante del daño y, en buena medida, la individualización precisa del mismo, mediante presunciones o por medio de atribuciones de responsabilidad.

Hay quienes han visto un verdadero desastre en todo intento de reemplazar la responsabilidad por culpa, porque ello afectaría la relación entre derecho y moral, ya que conduciría ciertamente a la decadencia moral del hombre.

Otros sostienen que la única manera de proteger a las víctimas es minimizando el sistema de responsabilidad o transformando esta última mediante la socialización del riesgo, arrojando la responsabilidad a la periferia del derecho civil.

Es en todo este proceso evolutivo que sufre la responsabilidad civil, donde el seguro, salido del período casi clandestino del esquema asegurador cerrado, se sienta luego en el esquema abierto, que alcanza su más clara expresión en la obligación del asegurado de manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.

Comienza también a hacer fuerza el convencimiento que en la nueva perspectiva abierta a la civilización moderna toda exposición al proceso tecnológico está expuesta al peligro de los eventos dañosos. La necesidad económica de reparar surge más urgente que de la exigencia moral de reproche. Así de la constatación de que el peligro es inminente y el perjuicio a menudo inevitable, surge espontánea la idea de que cada riesgo debe tener un garante (el asegurador), y cada daño, un responsable.

La responsabilidad civil se imputa a personas que difícilmente pueden considerarse causantes del daño, todo ello con el fin de proteger a la víctima. También se extiende la responsabilidad civil *in solidum* cuando han participado varias personas en el hecho dañoso y no se puede identificar el causante del daño (vgr. equipos médicos, componentes de un laboratorio).

Es así como tienden a expandirse, en la línea de un desarrollo coligado a una íntima influencia recíproca, que convergen en una gradual atención de la culpa al riesgo y, del autor del daño a la víctima, terminando por privilegiar la tutela de esta última hasta munirla de un derecho propio de resarcimiento, accionable directamente contra el asegurador del responsable.

En este aspecto cabe destacar que en el terreno de la lucha contra el daño el seguro ha contribuido grandemente al proceso jurídico, dando un paso verdaderamente decisivo en el plano de la justicia retributiva. Esto es, aplicando la técnica indemnizadora más apropiada para repartir de un modo equitativo y racional la carga de los daños. Es que, al margen de toda destacable prevención, la responsabilidad civil y el seguir son hoy indispensables al actual modelo de desarrollo.

En efecto, la civilización de nuestro tiempo se funda sobre el mito del progreso tecnológico, un tipo de civilización que debe necesariamente producir progreso, pero

un progreso que obligadamente produce peligro, y un peligro que indudablemente provoca daños. Reducir estos daños se puede y debe hacer a través de la obra de la prevención, pero ésta es notoriamente incapaz de evitarlos del todo, si no se elimina de raíz la ocasión del peligro, lo que no es posible si no se renuncia a aquél progreso del cual la misma civilización se nutre. De aquí la secuencia "progreso-peligro-daño" que se asemeja a un espiral que no puede ser detenida.

Por el contrario, ella debe ser canalizada hacia un terreno en el cual las unidades económicas amenazadas por análogos peligros se presten recíproca asistencia, neutralizando de esta manera los efectos negativos de la producción de aquéllos mediante el dispositivo idóneo del seguro.

Conjuntamente con el seguro de la responsabilidad civil, surge en los sectores en que la actividad del asegurado presenta una verdadera peligrosidad social, la necesidad de los seguros obligatorios, respondiendo en general a formas de proteger a los perjudicados por las actividades más peligrosas; alcanzar tal finalidad aun cuando el responsable resulte insolvente para cubrir el resarcimiento de la víctima; evitar convertir al responsable, por el pago de su deuda de responsabilidad, en otra víctima; facilitar la extensión de la responsabilidad civil por riesgo, etc.

La limitación de la responsabilidad civil tiene su explicación en los seguros obligatorios en la necesidad de hacer racional su explotación para conseguir que el costo de los servicios no crezca excesivamente, con la consecuente elevación del precio que paga cada asegurado. Cuanto más aumenta el costo de la responsabilidad civil, tanto menos ella está en situación de desenvolver su oficio reparador sin la asistencia del seguro.

Cabe tener en cuenta en este aspecto que los tribunales de justicia, al estimar que los aseguradores están en mejores condiciones de soportar las consecuencias del daño, adoptan muchas veces una posición benevolente en lo atinente a la determinación de la cuantía del resarcimiento a favor de la víctima. Al menos en Chile lo podemos verificar en las sentencias arbitrales.

Es posible que la situación anterior derive de la denominada teoría del análisis económico del derecho, la que posiblemente haya sido aplicada por jueces incluso desconocedores de su contenido, el que fuera explicado magistralmente por su autor Calabressi.

Luego, nos parece que la Superintendencia de valores y seguros debe jugar un papel más preponderante en el control del registro de pólizas, a fin de que estas por ser un contrato de adhesión, puedan ser interpretadas en favor de las víctimas o del asegurado, pero no en el de la aseguradora, lo que constituye un serio escollo en lo tocante a la acción directa que propongo en esta tesis, en especial la nueva póliza de responsabilidad civil 1997, ya que desnaturaliza la causa y el fin del contrato, obligando al asegurado a efectuar un desembolso que puede alterar gravemente, o incluso destruir su economía o patrimonio, perdiéndose la utilidad del seguro. Por otra parte rechazamos esa posición insistiendo en la nuestra, cuando el pago de la deuda de responsabilidad sólo podrá hacerse efectiva si el asegurado tiene bienes para efectuar el pago (nuevamente una carga en perjuicio de la víctima y del asegurado, y, por ende, en beneficio del asegurador).

Después de analizar nutrida legislación comparada, no podemos sino concluir que se hace indispensable que nuestro país se coloque a la altura de las naciones con un avanzado desarrollo del derecho, para cuyo efecto un paso hacia la protección de las víctimas es actualizar y enriquecer nuestra legislación de seguros, ya sea incorporando la acción directa en la ley, o bien vía Superintendencia de Valores y Seguros redactar

una cláusula de responsabilidad directa, la cual se deberá registrar ante dicho organismo, en su defecto promover una actividad y decisión de los tribunales a fin de que apliquen la acción directa sobre la base de los principios fundantes del seguro, de la responsabilidad civil, como la equidad, generando una jurisprudencia en tal sentido que proteja a las víctimas de mejor forma, lo que ha de redundar en un aporte para recuperar la confianza en el sistema normativo y en la actividad judicial por parte de la opinión pública.