

La responsabilidad civil en el contrato de seguro

Civil Liability in the Insurance Contract

Rolando Javier Torres Gamero* <https://orcid.org/0000-0001-7312-1717>

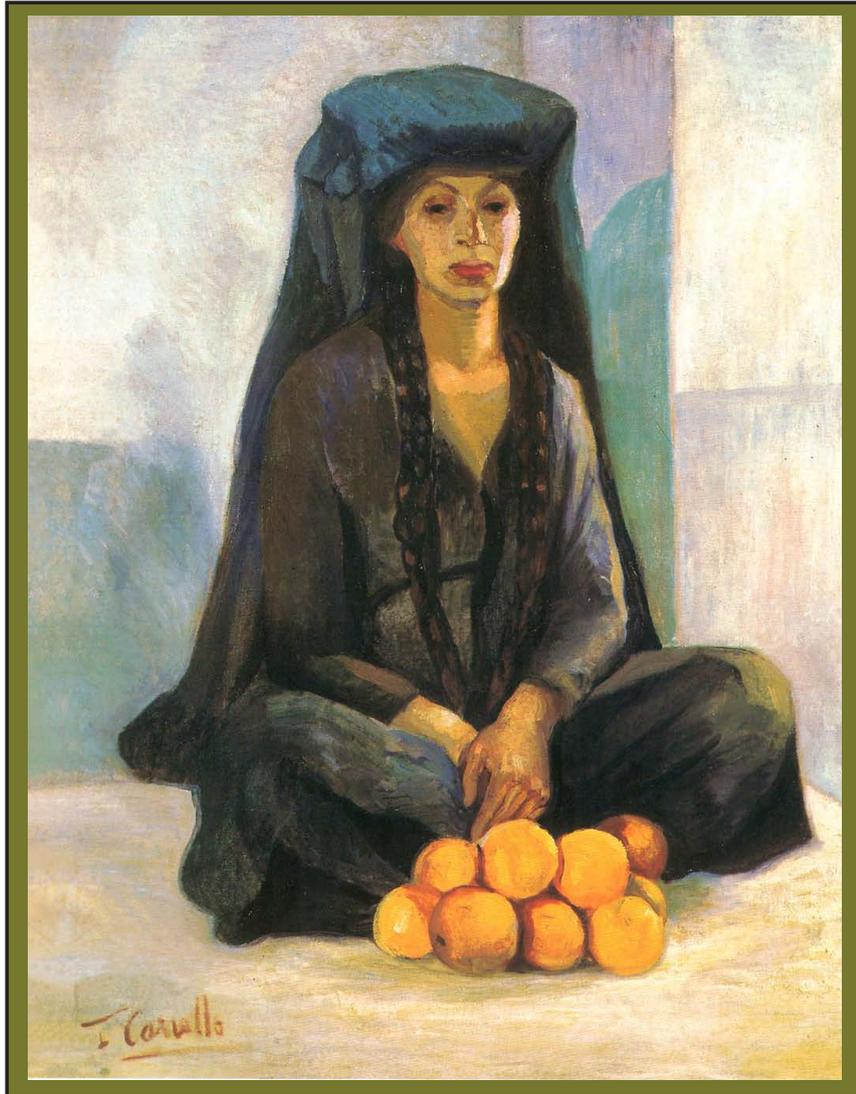
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v19i27.2251>

Lex

* Abogado por la UNMSM desde el año 1986, ejerció la docencia universitaria en las Facultades de Derecho de las Universidad Tecnológica del Perú, Universidad Inca Garcilaso de la Vega y Universidad Alas Peruanas. Presidió la Comisión de Estudio de Seguros del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (2013-2016) la cual integró desde el año 1999 hasta 2017. Jefe del Departamento Legal de Royal & Sunalliance Seguros Fénix donde laboró desde el año 1985 hasta el 2002. Expositor en el Diplomado de Seguros en IPAE desde 1999 hasta 2009 y en la actualidad profesor de las Escuelas de Seguros de la Asociación Peruana de Empresas Corredoras de Seguros (APECOSE) desde 1999 y del Instituto Peruano de Seguros (IPS) desde 2009. Perú.
Correo electrónico: rtorresgamero@gmail.com



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



La naranjera. Teresa Carvallo pintora peruana del indigenismo (Lima 1895-1989).

RESUMEN

El presente trabajo busca establecer la importancia de la figura de la responsabilidad civil en la actualidad y más aún como riesgo dentro del contrato de seguro encontrándose cubierto el accionar u omisión del asegurado en perjuicio de un tercero ya sea ante el incumplimiento de una obligación voluntaria o ante hechos involuntarios donde se afecta el deber jurídico de no causar un daño a otro. Es así como nuestra Ley del Contrato de Seguro (LCS) promulgada en noviembre de 2012 y en plena vigencia desde mayo de 2013 la regula y establece de manera general los parámetros sobre los cuales las aseguradoras deben brindar la atención que sus asegurados requieren ante la eventualidad de un siniestro bajo ésta cobertura. Cabe señalar que este trabajo también analiza legislación comparada y jurisprudencia que nos permite apreciar metodologías que nos llevan en las conclusiones a sugerir algunos ajustes a la legislación nacional que haga más efectiva la participación del sistema asegurador en esta importante cobertura de la responsabilidad civil.

Palabras clave: *responsabilidad civil, accidente, seguro, cobertura.*

ABSTRACT

The present work seeks to establish the importance of the figure of civil liability at present and even more so as a risk within the insurance contract, where the actions or omissions of the insured to the detriment of a third party are covered, either in the event of the breach of a voluntary obligation or Before involuntary events where the legal duty not to cause harm to another is affected. This is how our Insurance Contract Law (LCS) promulgated in November 2012 and in full force since May 2013 regulates it and establishes in a general way the parameters on which insurers must provide the attention that their policyholders require in the event of an eventuality. of a claim under this coverage. It should be noted that this work also analyzes comparative legislation and jurisprudence that allows us to appreciate methodologies that lead us in the conclusions to suggest some adjustments to national legislation that make the participation of the insurance system in this important coverage of civil liability more effective.

Key words: *civil liability, accident, insurance, coverage.*

I. INTRODUCCIÓN

Ya desde Ulpiano se invocaba la importancia de “no causar daño a otro” como uno de los tres principios básicos que el destacado jurista romano señalaba para comportarse en Derecho junto con “vivir honestamente” y “dar a cada uno lo suyo”.¹

Es así que el accionar u omisión indebida del sujeto que causa perjuicio a un tercero o incumple lo convenido con su contraparte en una relación voluntaria está obligado a indemnizarlo.

Ante esto la figura de la responsabilidad civil tiene como principal función establecer fundamentalmente dos situaciones: determinar el daño causado e identificar a quien debe asumirlo sea o no necesariamente el autor directo del mismo.

Es bajo estas premisas que desarrollaremos en primer lugar las dos clases de responsabilidad civil que están reguladas en nuestra legislación y que la doctrina trata muy ampliamente no obstante la tendencia moderna a hablarnos de una sola responsabilidad civil como concepto unitario, para lo cual citaremos algunos destacados juristas sin dejar de revisar nuestro material de clase de la materia utilizado tanto en las aulas universitarias como en las escuelas de seguro, y es a continuación que trataremos como la figura de la responsabilidad civil es abordada como riesgo en el sistema asegurador peruano y en legislaciones comparadas concluyendo con algunas propuestas que buscan mejorar su aplicación efectiva.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Debemos considerar que un amplio análisis de la figura de la responsabilidad civil debería partir desde el estudio de la obligación y de sus principales fuentes como son los actos jurídicos y los hechos jurídicos.

1. Domicio Ulpiano fue un jurista romano de origen fenicio (n. Tiro, año 170, f. Roma, año 228) fue tutor, consejero y prefecto del pretorio del emperador Alejandro Severo y es considerado uno de los principales recopiladores del derecho vigente en su época.

En el caso del acto jurídico (como lo regula el art. 140° de nuestro Código Civil) es la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Al respecto Tamayo Jaramillo² señala que la manifestación puede ser unilateral como en el caso del testamento; bilateral como en el caso del contrato; o plurilateral como en el caso de la convención, o en contratos como en el de sociedad; es así que el acto jurídico necesariamente deberá ser lícito, pues de lo contrario será nulo, ineficaz o inexistente según el caso³.

En cambio, en los hechos jurídicos debemos distinguir entre hechos humanos (todos aquellos comportamientos humanos voluntarios o no) y hechos naturales (los fenómenos naturales como la lluvia, el viento, etc.) que, ambos por su relevancia, produzcan efectos jurídicos.

Siguiendo al maestro colombiano esos hechos jurídicos, imputables al hombre, voluntarios o no, se dividen a su vez en hechos jurídicos lícitos (cuando produce efectos jurídicos y no hay de por medio violación alguna del orden normativo) y en hechos jurídicos ilícitos (cuando una persona con su acción o con su omisión realiza conductas que están previamente prohibidas por el orden jurídico). De allí que, concluye el maestro Tamayo Jaramillo, podemos afirmar que la responsabilidad civil encuentra su fundamento jurídico en los hechos ilícitos, y hasta nos atreveríamos a afirmar que realmente la fuente de la obligación de indemnizar no es el hecho ilícito como tal, sino la responsabilidad civil misma⁴.

En cuanto a la obligación cito a uno de los más connotados juristas nacionales, José León Barandiarán quien al definir esta figura jurídica señala que “es considerada como término correlativo de los llamados derechos de crédito o derechos personales. Es decir, se trata de un vínculo de carácter patrimonial, personal, que consiste en una prestación a la que un sujeto –el deudor- está obligado, y que consiste en hacer (lo que involucra dar) o no hacer alguna cosa⁵.”

Por tanto, el incumplimiento de dicha obligación devendría en una responsabilidad civil de carácter contractual al nacer de la voluntad de las partes al constituirse como tal.

El maestro italiano Guido Alpa, profesor de la Universidad de Génova, designa convencionalmente con el término responsabilidad civil el acaecimiento de daños considerados jurídicamente relevantes, el ejercicio de actividades o el cumplimiento de actos de los cuales deriva aquel daño, la obligación de

2. Javier Tamayo Jaramillo es un prestigioso jurista colombiano, autor de una importante relación de libros sobre Responsabilidad Civil y de Derecho de Seguros, docente en diversas universidades de su país y conferencista internacional, fue ponente en el Congreso Internacional de Derecho Civil organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Alas Peruanas en noviembre de 2012 siendo distinguido como Profesor Visitante.

3. Javier Tamayo Jaramillo, Javier, *De La Responsabilidad Civil*, Tomo I, (Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 1999), pp. 9-10.

4. Tamayo Jaramillo, op. cit. , p. 11.

5. José León Barandiarán, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo III, volumen I, “Las Obligaciones”, (Liam: WG editor, primera edición, febrero 1992), p. 24.

un sujeto –a veces el autor directo y material del acto, o el sujeto elegido por el ordenamiento para que asuma económicamente las consecuencias– de resarcir al dañado⁶.

Si bien es cierto no lo señala diferencialmente el maestro Alpa pero no hay definición de la responsabilidad civil que no contenga sea expresamente o de manera implícita, la existencia de dos clases de responsabilidad civil, una es la responsabilidad civil contractual y la otra la responsabilidad civil extracontractual.

III. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La normativa vigente en materia de seguros unifica el concepto de responsabilidad civil pero como señalamos en el párrafo anterior, sea de una forma o de otra, el origen del daño causado es lo que marca la distinción entre estas dos clases de responsabilidad por lo que, siguiendo al tratamiento que les da nuestro Código Civil, los regula por separado, la contractual (Libro VI, Las Obligaciones, Sección Segunda) y la extracontractual (Libro VII, Fuentes de las Obligaciones, Sección Sexta).

Ahora, siguiendo al destacado jurista nacional Lizardo Taboada Córdova, estudioso de la materia, amigo personal tempranamente fallecido, señala que si bien es cierto la norma sustantiva los regula por separado ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudie ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes, señalando con toda claridad, las diferencias de matiz, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo⁷.

La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada, y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás⁸.

De forma sencilla y como ejemplo establecería que incurre en responsabilidad civil contractual el pintor (sujeto pasivo, deudor) que luego de convenir con el propietario de un inmueble (sujeto activo, acreedor) en pintar su domicilio (obligación con prestación de hacer), no lo hace en el tiempo, forma y modo que pactaron, incumpliendo dicha obligación no ejecutando la prestación de hacer acordada.

Contrario el caso de la persona que conduciendo su vehículo a excesiva velocidad origina un accidente de tránsito al atropellar a un peatón que cruzaba la pista conforme se lo permitía la luz verde del semáforo en ese momento, causándole innumerables daños físicos, en tal supuesto se incurre en responsabilidad civil extracontractual ya que ambas personas, el conductor y la víctima, seguramente ni

6. Guido Alpa, “Responsabilidad Civil y Daño, Lineamientos y cuestiones”, *Gaceta Jurídica*, (mayo 2001): p. 25.

7. Lizardo Taboada Córdova, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, (Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley, tercera edición, 2013), p. 35.

8. Lizardo Taboada Córdova, op. cit., pág. 36.

se conocían, no teniendo en consecuencia relación alguna anterior la cual sí se crearía ante este evento dañoso puesto que el conductor se convertiría en deudor de la víctima que contaría con la acreencia de exigirle una indemnización por los daños causados.

IV. EL CONTRATO DE SEGUROS

En nuestro ordenamiento legal y antes de la entrada en vigencia de la ley 29946, Ley del Contrato de Seguro, se regulaba el mismo en la sección octava del Libro Segundo del Código de Comercio de 1902⁹ (artículos 375° al 429°), en ella se precisaba el carácter mercantil del contrato de seguro, sus causales de nulidad, la formalidad del mismo que establecía que se consignará por escrito, el contenido de la póliza entre otros, regulaba sólo tres tipos de seguros: contra incendios, sobre la vida y de transporte terrestre, estableciendo finalmente, en el artículo 429° referido a seguro sobre otra clase de riesgo lo siguiente: “Podrá ser asimismo objeto de seguro mercantil, cualquiera otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos o accidentes naturales; y los pactos que se consignent deberán cumplirse, siempre que sean lícitos y estén conformes con las prescripciones del Título de esta Sección”.

Posteriormente se dieron diversas normas que regulaban los sistemas bancarios y de seguros como una forma de ordenar la actividad bancaria y aseguradora como fueron los Decretos Legislativos 637 (Julio 1991) y 770 (Octubre 1993) hasta que en diciembre de 1996 se promulgó la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, camino a cumplir sus 25 años de vigencia, que en su Sección Tercera referida al Sistema de Seguros trató en varios de sus artículos de regular indirectamente el contrato de seguro ante la requerimiento de cubrir los vacíos que ya se percibían por el avance de la tecnología, la globalización reinante y el claro incremento de la actividad aseguradora ante una realidad sumamente notoria discordante con la norma de inicio de siglo.

Es ante la necesidad de contar con una norma que regule puntualmente el contrato de seguro que, luego de varios anteproyectos que se dieron en el tiempo deambulando por los despachos de los parlamentarios en diversos períodos congresales es que en el correspondiente al parlamento que inicia funciones en Julio de 2011 se desempolva una de las últimas propuestas sobre la materia venida de una Comisión Multisectorial creada por el Ministerio de Justicia en el 2006 y por lo que debemos reconocer que los congresistas dejando de lado las fuertes presiones de sectores económicos que mostraban oposición al Anteproyecto lograron finalmente en Noviembre de 2012 aprobar en el Pleno del Congreso de la República lo que se convirtió en la Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro promulgada por el Presidente Ollanta Humala Tasso el 26 de Noviembre de dicho año, la misma que de acuerdo a la Novena Disposición Complementaria, entraría en vigencia a los 180 días desde su publicación, por lo que efectivamente rige desde el 27 de Mayo de 2013.

9. El Código de Comercio fue promulgado el 15 de febrero de 1902 y entró en vigencia el 01 de julio del mismo año, siendo casi una copia del Código de Comercio español de 1885.

Esta Ley, como ya lo señalé en una publicación anterior¹⁰ consta de un primer título referido a disposiciones generales, el mismo que se compone de cuatro artículos, y dos Títulos más, uno sobre el contrato de seguro y el otro sobre el contrato de reaseguro. Ambos de 139 artículos en total y trece disposiciones entre complementarias, finales y modificatorias. Es a partir del tratamiento del seguro de daños patrimoniales (Título II, Capítulo II, artículo 81° y siguientes) de dicha norma que el legislador comprende dentro de los mismos el seguro de bienes y el Seguro de Responsabilidad Civil el cual desarrollaremos a continuación.

V. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Cabe citar al maestro Morandi cuando al referirse a la evolución del seguro de responsabilidad civil señala que “en sus orígenes todos los países estructuraron el seguro de responsabilidad civil sobre el clausulado de las pólizas, en el único interés del asegurado responsable. La relación aseguradora estaba reducida exclusivamente a tener en cuenta al asegurado, prescindiendo por completo del tercero damnificado.

Sin embargo, luego de grandes esfuerzos, se fue abriendo paso a la cuestión vinculada con la función que cumple el seguro de responsabilidad civil frente a los terceros dañados y mientras en algunos subtipos (ejm. accidentes de trabajo), se operó una transformación por motivos sociales, en otros, el legislador se planteó como prioridad el problema de la tutela de la víctima¹¹.

V.1 Definición y alcances

En el seguro contra la responsabilidad civil afirman los maestros Rubén y Gabriel Stiglitz, el riesgo asegurado está constituido, precisamente, por la eventualidad del nacimiento de una deuda de responsabilidad civil. La deuda de responsabilidad civil es aquella que constriñe (obliga) a un sujeto a reparar el daño causado a otro¹².

“El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado en cuanto este debe pagar a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho dañoso acaecido en el plazo convenido”, esto es lo invocado por el artículo 105 de la Ley del Contrato de Seguro del Perú, Ley 29946, al iniciar el capítulo referido a la Responsabilidad Civil.

La fuente de esta regulación se asume de su similitud a lo legislado en el primer párrafo del artículo 1917° del Código Civil Italiano de 1942, mas no así necesariamente del resto del articulado ítalo, situación que comentaremos más adelante¹³.

10. Rolando Torres Gamero, “El contrato de seguro en el Perú, Comentarios a la Ley N° 29946”, *Revista Lex N° 11*, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Año XI, (2013): p. 152.

11. J. Morandi, Juan Carlos Félix, *Estudios de Derechos de Seguros*, Ediciones (Buenos Aires: Ediciones Pannedille diciembre 1971), p. 386.

12. Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo IV, Parte Especial, “Seguros contra la Responsabilidad Civil”, (Buenos Aires, Argentina: Editora La Ley, 4ª Edición, Reimpresión 2005), p. 42.

13. Francesco Messineo, *Manual de derecho Civil y Comercial*, Tomo I, “Introducción, Código Civil Italiano”, Libro IV, “De las Obligaciones”, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979), p. 333.

De esta forma debemos establecer que, para que se constituya una relación contractual de seguros que cubra el riesgo de responsabilidad civil, el asegurado y/o contratante deberá pactar con una aseguradora la cual asumirá dicha cobertura bajo las condiciones que las partes convengan en dicha relación debiendo establecerse fundamentalmente el plazo, el riesgo que el asegurado trasladará en función a la labor que desarrolla sea por los bienes, servicios o demás actividades que considera pueda su accionar u omisión afectar y causar daños a terceros y el monto aproximado que será asumido en vía de indemnización a dichos terceros.

Es así que el mantener indemne (RAE: libre o exento de daño) al asegurado implique la asunción por parte de la aseguradora de lo que como daño patrimonial cause a terceros sin que el propio asegurado tenga que exponer su patrimonio personal y desde el momento que le sea puesto en conocimiento dicho evento dañoso.

Tal indemnidad por lo tanto conlleva a que el asegurado se encuentre protegido por su aseguradora de las acciones que la víctima del daño causado plantee en busca de una indemnización que la norma prevé.

Es en este punto donde discrepamos del legislador nacional cuando no sigue plenamente lo previsto en el citado artículo 1917° del Código Civil Italiano cuando en su segundo párrafo propicia dos supuestos: 1. el accionar de la aseguradora al facultarlo, previa comunicación al asegurado, de llegar a un acuerdo e indemnizar al tercero perjudicado; 2. Verse la aseguradora obligada al pago directo si el asegurado lo reclama¹⁴.

Es decir que no se expresa voluntad alguna de desarrollar la cultura de paz mediante los medios alternativos de solución de controversias en seguros al ignorar el párrafo mencionado sino además regular el comportamiento de las partes contratantes ya ante una acción judicial por parte de la víctima del evento dañoso como lo establece el art. 106° de la LCS al regular la dirección de la defensa.

Es recién en el segundo párrafo del art. 109 referido al siniestro que el legislador esboza la posibilidad de que la aseguradora llegue a una transacción sobre el monto de la indemnización antes o durante el proceso judicial. Al respecto sólo nos basta recordar las pólizas del riesgo en comentario que casi literalmente señalaban que “sólo se indemnizará al tercero cuando presente sentencia consentida o firme”, es decir, cuando luego de un largo juicio y contra las acciones dilatorias y recursos impugnatorios posibles concluya ordenando al asegurado indemnice a la víctima.

14. Artículo 1917° Código Civil Italiano, 2° párrafo: El asegurador tiene facultad, previa comunicación al asegurado, de pagar directamente al tercero perjudicado la indemnización debida, y está obligado al pago directo si el asegurado lo reclama.

El Código de Comercio de Chile de 1865 señala en el segundo párrafo del artículo 570¹⁵ que el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento; es decir, le permite al asegurado propiciar un arreglo con el tercero víctima del evento dañoso desde el momento mismo de causado dicho daño librándolo de acciones judiciales posteriores.

La Ley sobre el Contrato de Seguro de México de 1935 establece en sus artículos 148° y 149° la posibilidad de que el asegurado reconozca una deuda, trance o realice acto jurídico alguno de naturaleza semejante sólo con el consentimiento de la empresa aseguradora y si el propio asegurado lo indemniza deberá ser reembolsado proporcionalmente por la empresa; es decir, se deja abierta la posibilidad de que el propio asegurado impulse un acuerdo con el tercero pero con la anuencia de la aseguradora.¹⁶

Lo que si debo reconocer que a diferencia de la norma mexicana en el tercer párrafo del art. 109 de nuestra LCS se establece que son nulas las cláusulas de reembolso según las cuales la obligación principal del asegurador únicamente consiste en reembolsar al asegurado una vez que este haya asumido y pagado los daños. Medida que ratifica el precepto de mantener indemne al asegurado, es decir libre de la exposición de su patrimonio en tanto el monto de la cobertura lo permita.

Lo que si no ampara este seguro de responsabilidad civil, bajo sanción de nulidad, son las acciones u omisiones dolosas del asegurado.

V.2 Dirección de la defensa y cobertura

La norma regula el derecho que tiene el asegurado de decidir si asumirá de manera particular su defensa ante las acciones legales que se inicien por parte de la víctima del daño causado o convendrá con la aseguradora en que ésta lo defienda, entendiéndose en ambos casos, bajo la cobertura convenida, por lo que los honorarios del profesional que el asegurado designe para defenderlo estarán comprendidos dentro de tal cobertura, siendo en este caso derecho del asegurador aprobar tales honorarios ya que

15. Código de Comercio de Chile promulgado el 23 de noviembre de 1865:

Del Seguro de Responsabilidad Civil:

Art. 570.- Concepto. Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza.

En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento.

16. Ley sobre el Contrato de Seguro de México publicada el 31 de agosto de 1935:

Art. 148.- Ningún reconocimiento de adeudo, transacción o cualquier otro acto jurídico de naturaleza semejante, hecho o concertado sin el consentimiento de la empresa aseguradora, le será oponible. La confesión de la materialidad de un hecho no puede ser asimilada al reconocimiento de una responsabilidad.

Art. 149°.- Si el tercero es indemnizado en todo o en parte por el asegurado, éste deberá ser reembolsado proporcionalmente por la empresa.

su porcentaje puede limitar significativamente la misma, sumada a ésta el monto indemnizatorio por establecerse, además de las costas y costos del proceso; todo esto hasta el límite de la suma asegurada.

De la misma forma si el asegurado confía su defensa a la aseguradora no se exime de colaborar en todo aquello de lo que sea requerido para ejercer una buena defensa, ya sea asistiendo a las diligencias a las que sea convocado como facilitar la documentación necesaria a su alcance.

En consideración al principio de mantener indemne al asegurado, la norma debió también establecer como obligación de la aseguradora el de prestar garantía suficiente para proteger el patrimonio del asegurado contra medidas cautelares y embargos, siempre bajo la cobertura contratada, sin embargo el tercer párrafo del art. 107° de la LCS dice “puede” y no “debe” como correspondería.

V.3 El siniestro

Siniestro, según el Diccionario MAPFRE de Seguros, es la manifestación concreta del riesgo asegurado, que produce unos daños garantizados en la póliza hasta determinada cuantía¹⁷.

Señala el legislador que “existe siniestro en el seguro de responsabilidad civil cuando surge una deuda de responsabilidad para el asegurado”.

Al respecto cito al maestro Villa Zapata quien señala que ha sido muy debatido por la doctrina la fijación del momento en que ocurre el siniestro. La determinación de cuando se considera que hay siniestro no es una simple elucubración teórica, sino que su importancia reside en conocer el punto de partida del nacimiento de las obligaciones recíprocas¹⁸.

Es así que hay quienes consideran que se da el siniestro cuando se produce el evento dañoso; otros que recién cuando el tercero plantea su reclamación sea judicial o extrajudicial; también existen los que consideran que cuando lo ordena una sentencia firme o una transacción suscrita por ambas partes, tanto la víctima como el causante del daño.

Finalmente coincidimos tanto con el Dr. Villa Zapata como con el célebre maestro español Fernando Sánchez Calero, citado por el primero en su comentario, que el siniestro ocurre cuando se produjo el daño, es decir, el siniestro coincide con el hecho dañoso.

Y esto se confirma cuando en nuestro propio Código Civil peruano de 1984, en su artículo 1985°, al describir el contenido de la indemnización en daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y el daño moral, finalmente señala en su segundo párrafo que “el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

17. *Diccionario MAPFRE de Seguros*, (Madrid: 3° Edición, noviembre 1992, Editorial MAPFRE S.A.), pág. 368.

18. Walter Villa Zapata, “La Responsabilidad Civil en el Contrato de Seguro”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Pontificia Universidad Javeriana, N° 7, Santa Fe de Bogotá, D.C., Colombia, (octubre,1995): p. 147.

V.4 Acción directa del tercero damnificado

Es derecho del tercero víctima del evento dañoso el de interponer como acreedor de la obligación de ser indemnizado, el emplear las medidas legales a fin de que el causante del daño (deudor) le procure aquello a que está obligado.

Al respecto debemos recordar que cuando se promulgó el Código Civil Peruano de 1984 las empresas aseguradoras alzaron su voz de protesta ante lo regulado en el artículo 1987° de dicho cuerpo legal referido a que “la acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste”. Es decir, no limita dicha responsabilidad solidaria a lo convenido por las partes en el contrato de seguros como por ejemplo el monto de la cobertura, hecho ciertamente injusto ya que el contratante y/o asegurado asumía una prima (costo del seguro) en función a las coberturas pactadas, por lo que si una sentencia judicial firme disponía el pago solidario tanto al asegurado como a la aseguradora a favor del tercero perjudicado de una suma superior a la cobertura, éste podía ejercer en ejecución de dicha resolución judicial y cobrarse del patrimonio de la aseguradora el total, dejando a aquella con derecho a repetir por la diferencia, situación que desfigura la naturaleza contractual.

¿Por qué decimos esto?, porque nuestra norma sustantiva refiere en su artículo 1361° que “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”. Es decir, que la aseguradora solo debería asumir lo que fue parte del acuerdo con su contratante y no montos que excedan tal cobertura, lo que no se desprende de la lectura del artículo 1987°.

No obstante, las innumerables gestiones del órgano gremial de las aseguradoras y de los expertos en la materia de seguros se mantuvo dicha norma como una espada de Damocles viviendo constantemente en la amenaza de asumir montos indemnizatorios más allá de los que el contrato convenía y peor aún, interpretaciones antojadizas.

Me trae a la memoria el comportamiento de un Juez Civil de Lima que ante la solicitud de extromisión procesal que planteara como Apoderado Judicial de la empresa aseguradora en la que laboraba, ante una demanda de indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de un accidente de tránsito que interpusiera un tercero contra nuestro asegurado y solidariamente contra la aseguradora, quien sólo había contratado la cobertura de daño propio más no así la de responsabilidad civil, simplemente me indicó que él se amparaba en la norma y que conforme al artículo en mención nos negaba dicha solicitud, por suerte ya en vía de apelación la Sala Civil de la Corte Superior de Lima la admitió y declaró fundada considerando que no se le podía exigir a la aseguradora obligaciones que no habían sido previamente pactadas por las partes.

Es recién con la promulgación de la Ley 26702 del 09 de diciembre de 1996, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros,

la que en su artículo 325° inciso 4, establece que: “Las empresas de seguros están prohibidas de: Pagar indemnizaciones por siniestros en exceso de lo pactado”. Recién así las aseguradoras pudieron respirar tranquilas.

Pero lo que también propiciaba dicho artículo 1987° era la acción directa contra la aseguradora sin considerar necesariamente al asegurado, situación que sí se ve establecida en el artículo 110° de la LCS cuando señala que “procederá la acción directa del tercero víctima del daño contra el asegurador hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguro y siempre que se incluya al asegurado en su demanda”. Esto condiciona dicha acción directa a que el tercero tenga que incluir en su demanda al asegurado, situación que consideramos un exceso al requerir dicha inclusión ya que si no lo hace la víctima podría la aseguradora eximirse del proceso, situación que tranquilamente puede superarse con actos procedimentales que nuestra norma adjetiva permite como por ejemplo la denuncia civil de ser el caso.

Es así también que cabe precisar que el artículo 110° de la LCS predomina sobre el artículo 1987° de la norma sustantiva en función a la premisa que la norma especial prevalece sobre la norma general.

También el legislador regula las figuras procesales que permitan a la aseguradora plantear defensas oponibles contra el tercero y que le asistirían al asegurado interponerlas en juicio como son los medios de defensa y las excepciones.

De la misma manera los límites y exclusiones previstas en la póliza así como las causales de ineficacia o resolución del contrato de seguro o de caducidad de los beneficios, producidos antes o durante el siniestro, mas no así las que se produzcan con posterioridad al evento dañoso. Ante dicha eventualidad sólo le quedaría a la aseguradora repetir luego contra el asegurado por el importe de lo pagado, más intereses, gastos y perjuicios.

Al respecto cabe citar una controversial jurisprudencia referida a una carga al asegurado como es la de informar de toda ocurrencia o acción que se refiera a la cobertura de responsabilidad civil y que en este caso no ocurrió, es decir, el asegurado no informó oportunamente a la aseguradora el siniestro, es la Casación N° 639-2013-Cajamarca cuya sumilla señala: “Que el asegurado no informe a la aseguradora del accidente incurrido no influye en el deber de esta de responder por el daño sufrido por tercero cuando la póliza estaba vigente. Entender lo contrario implicaría liberar a las empresas aseguradoras de sus obligaciones y propiciar fraudes jurídicos, pues bastaría que no se le informara para que esta nunca cumpla con la cobertura a la que se encontraba obligada...”.

Este criterio viola significativamente lo que la norma sustantiva refiere en el ya mencionado artículo 1361° con respecto a que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, siendo así que es obligación del asegurado dar aviso a la aseguradora de la ocurrencia de un siniestro y si esto no se dio es por cuanto el propio asegurado decidió no hacerlo, no activar y por lo tanto no hacer uso de su derecho a recurrir a su póliza, esto no significa que no asuma la responsabilidad civil que se derive

del daño causado, como tal tendrá que afrontar las consecuencias de su accionar indebido pero de allí interpretar que esto implique una forma de propiciar “fraude jurídico” es por menos decir descabellado.

Con respecto a la pluralidad de damnificados ya la LCS se pronunció en su artículo 88° al establecer la proporcionalidad con la que debe accionar la aseguradora al liquidar los siniestros, en este caso lo precisa para la responsabilidad civil en el artículo 112° del mismo cuerpo legal.

V.5 Póliza de responsabilidad civil profesional para corredores de seguros

Con la finalidad de garantizar el correcto y cabal cumplimiento de sus responsabilidades, los corredores de seguros deben contar con una póliza de responsabilidad civil profesional, todo ello en ejercicio de las funciones y deberes que la Ley 26702 en su artículo 338¹⁹ establece así como lo previsto en el Reglamento de Supervisión y Control de los Corredores y Auxiliares de Seguros, Resolución S.B.S. N° 809-2019 del 07 de Marzo de 2019, en su artículo 15°.

La cobertura de dicha póliza debe comprender los reclamos por daños y/o perjuicios surgidos como consecuencia de incumplimiento de deberes u obligaciones, negligencia, impericia, errores u omisiones incurridos durante el ejercicio profesional como corredores de seguros.

De esta forma los corredores de seguros deben desarrollar su labor en consideración a lo previsto en la Ley General en cuanto a sus funciones y deberes y lo que su Reglamento prevé tanto en sus deberes, obligaciones como las actividades que les son prohibidas.

V.6 Cláusulas claims made

La dimensión temporal del contrato de seguro constituye uno de sus epicentros, afirma A.B. Vega Copo, el factor tiempo es una constante, tanto en fase precontractual, como en la propiamente contractual y de ejecución del mismo, sobre todo, una vez acaecido el evento dañoso. El problema radica en que los seguros de responsabilidad civil, la causa -daño infligido a un tercero- y el efecto -efectiva declaración de responsabilidad- carecen de simultaneidad en el tiempo, a diferencia de los seguros de daños, la causa -robo, incendio, etc.- y el efecto -daño- coinciden normalmente en el tiempo²⁰.

19. Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros del 09 de diciembre de 1996, artículo 338°:

Son funciones y deberes del corredor de seguros:

1. Intermediar en la contratación de seguros.
2. Informar a la empresa de seguros, en representación del asegurado, sobre las condiciones del riesgo.
3. Informar al asegurado o contratante del seguro, en forma detallada y exacta, sobre las cláusulas del contrato.
4. Comprobar que la póliza contenga las estipulaciones y condiciones según las cuales se cubre el riesgo.
5. Comunicar a la empresa de seguros cualquier modificación del riesgo que demande a su vez variar el monto de la cobertura.

20. Abel B. Veiga Copo, *El Riesgo en el Contrato de Seguro*, (España: Thomson Reuters, Editorial Aranzadi S.A., primera edición, 2015), p. 532 y sgts.

La doctrina reconoce, entre otros criterios, dos modalidades en función a la temporalidad del riesgo de responsabilidad civil: 1. Por “ocurrencia pura” por el cual el siniestro tuviera lugar durante la vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad; y 2. Por reclamación hecha, mejor conocida por su nombre en inglés, “claims made” por la cual el siniestro puede ocurrir con anterioridad a la celebración del contrato pero que el reclamo del tercero se dé dentro de la vigencia del mismo o en el caso que el siniestro ocurra dentro de la vigencia del contrato pero el reclamo se dé en fecha posterior a la vigencia del mismo, en ambas situaciones, sea por período de retroactividad o de ultra actividad, negociadas por las partes.

En nuestro país se dio en el año 2019 un debate como consecuencia de la absolución de una consulta planteada por un particular a la SBS que trajo en conclusión a la expedición de la Resolución SBS N° 3695-2019 del 13 de agosto de 2019 en la cual se aprobaron disposiciones complementarias para los seguros de responsabilidad civil, aplicables a las empresas de seguros a que se refiere el literal D del artículo 16 de la Ley N° 26702, así como a los corredores de seguros.

En dicha Resolución se regula el derecho de las partes a incorporar cláusulas que consideren estos supuestos:

a) Cubrir reclamaciones de terceros que se presenten durante la vigencia de la póliza sobre hechos dañosos ocurridos durante dicho período de retroactividad, siempre considerando lo dispuesto en el art. 3° de la LCS;

b) Cubrir reclamaciones de terceros que se presenten durante la vigencia de la póliza o en el período adicional convenido desde su vencimiento, por hechos dañosos ocurridos durante dicha vigencia;

c) Transparencia en la información a los contratantes sobre los efectos de las cláusulas incluyendo dentro de dicha responsabilidad a los corredores de seguros en el caso de las pólizas intermediadas;

d) La obligación de dar aviso del siniestro desde el momento de tomar conocimiento de la reclamación del tercero y dentro de un plazo no mayor de tres (3) días calendarios, salvo que la póliza contemple un plazo mayor;

e) Que dichas cláusulas no modifican o reemplazan el plazo de prescripción contemplado en la LCS, artículo 78°, de diez (10) años desde que ocurrió el siniestro.

VI. CONCLUSIONES

Finalmente debemos precisar y proponer lo siguiente:

1.- La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

2.- Si bien es cierto la tendencia moderna es unificar la institución de la Responsabilidad Civil, como la LCS lo regula de manera general, no podemos dejar de considerar que el origen del daño lo clasifica en a) Responsabilidad Civil Contractual, consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada, y b) Responsabilidad Civil Extracontractual, donde el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás.

3.- La negada voluntad del legislador de considerar la importancia como así lo regula la norma italiana, de propiciar la facultad al asegurador, previa comunicación al asegurado, de pagar directamente al tercero perjudicado la indemnización debida, y si el asegurado lo reclama, la obligación al pago directo por parte del asegurador. Al respecto nuestra experiencia personal nos enseñó a propiciar acuerdos transaccionales con los terceros o en su caso, con los deudos de la víctima, a fin de indemnizarlos sin necesidad de tener que recurrir a la vía judicial y exponerse a un largo proceso en busca de justicia que puede lograrse dialogando las partes pero con ánimo de un acuerdo total y definitivo.

4.- La necesidad de implementar medios alternativos de solución de controversias como la conciliación o el arbitraje, éste último sumamente limitado y restringido hasta para los propios asegurados al impedirse pactarlo en el contrato y restringirlo ocurrido el siniestro a la voluntad de las partes con la limitación a partir de montos superiores a 20 UIT (Unidad impositiva tributaria) como referencia.

5.- Se deberá corregir lo establecido en el tercer párrafo del art. 107° de la LCS a fin de establecer como un deber de la aseguradora el de prestar garantía suficiente para proteger el patrimonio del asegurado contra medidas cautelares y embargos.

6.- Ciertamente el art. 110° de la LCS zanja la discusión con respecto a la acción directa contra la aseguradora en cuanto a los límites de las obligaciones previstas en el contrato, desestimando así la mala redacción del art. 1987° del Código Civil, consideramos que no debe ser condicionante el tener también que incluir en la demanda al asegurado, para eso hay mecanismos procesales que podrían exigir dicha intervención de ser necesaria.

REFERENCIAS

- Alpa, Guido. “Responsabilidad Civil y Daño, Lineamientos y cuestiones”. *Gaceta Jurídica*, (mayo 2001): p. 25. (Responsabilita civile e danno Lineamenti e questioni, Il Mulino, Bologna, 1991).
- *Diccionario MAPFRE de Seguros*. Madrid, España: Editorial MAPFRE S.A., 3° edición, 1992.
- León Barandiarán, José. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo III, volumen I. “Las Obligaciones”. Lima, Perú: WG editor, primera edición, febrero 1992.
- Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros del 09 de diciembre de 1996.

- Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo I, “Introducción, Código Civil Italiano” (Apéndice de la obra). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.
- Morandi, Juan Carlos Félix. *Estudios de Derecho de Seguros*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Pannedille, diciembre 1971.
- Stiglitz, Rubén S, y Stiglitz Gabriel A. *Derecho de Seguros*. Tomo IV, Parte Especial, “Seguros contra la Responsabilidad Civil”. Buenos Aires, Argentina: Editora La Ley, cuarta edición, Reimpresión 2005, Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales 1998, Argentina.
- Taboada Córdova, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley, tercera edición, 2013.
- Torres Gamero, Rolando, “El contrato de seguro en el Perú. Comentarios a la Ley N° 29946”, *Revista Lex N° 11*, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Año XI, (2013): p. 152. - <https://doi.org/10.21503/lex.v11i11.8>
- Tamayo Jaramillo, Javier. *De la Responsabilidad Civil*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A, 1999.
- Veiga Copo, Abel B. *El Riesgo en el Contrato de Seguro*. España: Thomson Reuters, Editorial Aranzadi S.A., primera edición, 2015.
- Villa Zapata, Walter. “La Responsabilidad Civil en el Contrato de Seguro”. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fe de Bogotá, D.C. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, N° 7, octubre 1995.
- Villa Zapata, Walter. *Comentarios a la Legislación de Seguros*. Lima: Editorial San Marcos, 1999.

RECIBIDO: 05/04/2021

APROBADO: 30/05/2021



El Varayoc. Colección Banco Continental. Julia Codesido pintora peruana del indigenismo (Lima 1883-1979).