



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

REVISTA CHILENA

DE

DERECHO DE SEGUROS

Año 6 Nº 13 Santiago de Chile Octubre de 2004



Asociación Internacional de Derecho de Seguros - Sección Chilena

Revista Chilena de Derecho de Seguros

Año 6 N° 13 Santiago de Chile, Octubre de 2004

La Revista Chilena de Derecho de Seguros es el órgano oficial de expresión de la Sección Chilena de AIDA, Association Internationale de Droit des Assurances.

En sus páginas se publican trabajos sobre el ramo preparados por sus asociados o por especialistas de otras partes del mundo y que selecciona el Comité Editorial, además de noticias de actualidad en relación con el Derecho de Seguros y la actividad aseguradora y reaseguradora en que aquel se inserta.

Comité Editorial:

Juan José Vives Rojas
Sergio Arellano Iturriaga
Osvaldo Contreras Strauch
Ricardo Sateler Alonso

Es Director de la Revista el Señor Juan José Vives Rojas

La revista se imprime en los talleres de GRAFICA JORY, Cónдор 848 Santiago

Domicilio: Ahumada 341 Oficina 207 Telefonos 639 6175 633 6720 Fax 639 5072 , Sede del Colegio de Abogados (Atención Sra. Ana María Carbone)

Secretario: Ricardo Peralta Valenzuela
E-mail: secretaria@colegioabogados.cl
E-mail del Director: juanosevives@mi.cl

REVISTA CHILENA
DE
DERECHO DE SEGUROS

Año 6 N° 13 Santiago de Chile Octubre de 2004

EDITORIAL

El Directorio de nuestra Corporación me ha honrado al encomendarme la dirección de la Revista Chilena de Derecho de Seguros, a partir de la presente Edición.

Pondré el máximo esfuerzo para continuar la línea editorial que tan exitosamente le imprimió el anterior Director, mi amigo Osvaldo Contreras Strauch, quien acaba de asumir la Vicepresidencia de la Asociación. Aprovecho esta oportunidad para felicitarlo por su dinámica actuación.

En estos momentos se está desarrollando en conjunto con la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales un curso introductorio al Nuevo Proceso Penal, el que ha contado con una buena asistencia.

Con el concurso del abogado señor Sergio Gajardo Donoso, se ha efectuado un interesante trabajo que consistió en subir a nuestra página web, una reseña de 25 fallos dictados por árbitros de la nómina del Centro Chileno de Arbitraje de Seguros y Reaseguros dependiente de AIDA Chile. Para ingresar a dicha reseña hay que hacer click en el resumen que aparece debajo del número de cada ficha. Los fallos completos están a disposición de los socios que se encuentren con sus cuotas sociales al día, en el Colegio de Abogados.

Agradeceremos a los señores árbitros que integran la nómina del Centro, el envío de fallos dictados por ellos a fin de reunir el mayor número posible, que hagan de este trabajo una herramienta eficaz para nuestros socios.

El presente número se inicia con un artículo del Presidente del Directorio señor Sergio Arellano I. titulado Hacia una Nueva Legislación de Seguros. Luego presentamos una exposición realizada en el seminario sobre derecho de seguros que tuvo lugar el pasado 4 de Junio en la Universidad Adolfo Ibáñez por el jurista Joaquín Alarcón Fidalgo, Director de Münchener Rück, España y Portugal y Secretario General de la Sección Española de AIDA. Trata sobre la acción directa en el Seguro de Responsabilidad Civil en Europa, con especial consideración de la situación en España.

Publicamos también en esta edición un completo trabajo a cargo de nuestro destacado socio señor Ricardo Peralta V., que versó sobre el proyecto

de ley que modifica las normas sobre el Código de Comercio relativas al Contrato de Seguro. Finalmente el socio de AIDA V Región, Leslie Tomasello H., Profesor de Derecho Marítimo de la Universidad de Valparaíso, nos envió un interesantísimo trabajo sobre la Acción Directa en el Régimen Jurídico de la Contaminación Marítima.

Una vez más instamos a nuestros socios a elaborar trabajos a ser publicados en la Revista de modo que ésta se constituya en un canal de expresión de diferentes ideas que la enriquezcan. Estoy cierto que para el Comité de Redacción serán bienvenidos.

Juan José Vives R.
Director

HACIA UNA NUEVA LEGISLACIÓN DE SEGUROS

Sergio Arellano Iturriaga
Presidente Asociación Internacional de Derecho de Seguros,
Sección Chilena, AIDA Chile

Hace algunos días una comisión de cuatro abogados especialistas en derecho de seguros y miembros de AIDA Chile, entregó al Ministro de Justicia el texto revisado, corregido y ampliado de un trabajo que comenzó a elaborarse en 1990, por iniciativa de la Superintendencia de Valores y Seguros. Este texto debiera constituir la base de un proyecto de ley destinado a modificar sustancialmente el Título VIII del Libro II del Código de Comercio, que regula (o debiera regular) la actividad aseguradora..

Desde que en enero de 1867 comenzó a regir el Código de Comercio, promulgado por el Presidente José Joaquín Pérez, su normativa de seguros ha experimentado escasas modificaciones. Demasiado escasas considerando la evolución que esta actividad económica ha experimentado en Chile y en el mundo entero. La función rectora que las disposiciones de este cuerpo legal estaban destinadas a tener -y que sin duda en su momento tuvieron- se fue perdiendo de manera casi imperceptible, hasta el punto que en los contratos de seguros se ha procurado por décadas precisar cada concepto, cada hipótesis de riesgo y de conducta, a fin de que la autonomía de la voluntad estreche el margen de aplicación de disposiciones legales obsoletas.

Chile tiene hoy la tasa de asegurabilidad más alta de América Latina, con US\$ 216 per cápita, aunque todavía esté distante de las registradas en Estados Unidos y la mayoría de los países europeos. Nuestro mercado asegurador ha tenido un crecimiento sostenido y se ha convertido en un motor del desarrollo económico, resguardando eficazmente patrimonios, proporcionando seguridad a inversionistas nacionales y extranjeros e invirtiendo sus reservas con responsabilidad, considerando que sus clientes medirán a las aseguradoras no sólo por la calidad de sus servicios, sino también por el buen manejo de sus recursos. Nuestro país ha logrado asimismo un liderazgo regional en el

desarrollo de productos ácordes con las necesidades que impone la economía moderna, en un marco en que la acción del Estado tiende a priorizar la fiscalización y la protección del consumidor por sobre las pautas reguladoras que tanto entran en el crecimiento de una industria de servicios. A este liderazgo ha contribuido decisivamente la utilización de una unidad monetaria estable - como es la unidad de fomento - y la flexibilidad en la contratación, que ha permitido al mercado asegurador operar con los reaseguradores internacionales sin trabas proteccionistas que suelen contribuir al aislamiento.

Resulta paradójico que este desarrollo se haya logrado fuera del marco normativo del Código de Comercio, y en ocasiones en contra del mismo. Pasó demasiado tiempo antes que se tomara conciencia que había que replantearlo; y cuando se hizo, inexplicablemente, el proceso legislativo terminó donde empezó: en el mensaje presidencial. Ni en la Cámara de Diputados en 1992, ni en el Senado en 1995 el proyecto ingresó siquiera a la agenda de las comisiones.

Quiénes trabajamos en el mercado asegurador estamos confiados en que “la tercera es la vencida”. El país necesita imperiosamente un marco legal coherente y susceptible de aplicación, que contemple los modernos medios de contratación y de formación del consentimiento; que considere la opción de reponer “a nuevo” el bien dañado, permitiendo así asegurar la funcionalidad del mismo; que regule los seguros de pérdidas de beneficios, de garantía, de crédito, de salud, de renta vitalicia y otros; que se refiera a la responsabilidad civil y a la institución del reaseguro, ambos insuficientemente tratados en la versión actual del Código.

Y por cierto resulta necesario sancionar adecuadamente la reticencia y la mala fe de asegurados y aseguradores. En el primer caso el proyecto contempla una modificación al Código Penal para establecer los tipos legales de fraude al seguro. En el segundo se reconoce a los asegurados su derecho a demandar intereses por morosidad de la compañía y, si se comprueba mala fe, daños y perjuicios. Para que lo anterior sea expedito, los contratos deben considerar cláusulas de solución de controversias mediante juicios arbitrales, con nóminas de especialistas registrados ante la Superintendencia del ramo y sometidos al control ético de AIDA Chile o de cualquier otra entidad a la que pertenezcan.

Qué duda cabe que no es este un proyecto de ley que concite la atención de la opinión pública. Probablemente tampoco la tuvo la presentación

del Código de Comercio en el siglo XIX, pero qué gravitación tiene en las relaciones económicas nacionales e internacionales. En momentos en que se promulga una legislación que posicionará a Chile como centro de arbitrajes internacionales resulta elemental contar con bases legales sólidas, aún cuando nuestra ley deba operar supletoriamente en tales litigios. Ello redundará no sólo en el prestigio que requiere un país que aspira a ser sede de importantes controversias comerciales, sino en la necesaria fluidez en las relaciones de asegurados y aseguradores, así como las de estos con sus reaseguradores.

LA ACCIÓN DIRECTA EN EUROPA, CON ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA SITUACIÓN EN ESPAÑA.

D. Joaquín Alarcón Fidalgo
Director de Münchener Rück, España y Portugal
Secretario General de Seida

Índice

Reflexión inicial	10
1. Introducción	10
2. La acción directa en los ordenamientos jurídicos europeos	12
2.1. Medidas generales	12
2.2. Acción directa y seguro de RC del Automóvil	12
2.3. La posición común de la UE de 26 abril 2004	13
2.4. Acción directa y seguro de RC general	14
3. La acción directa en España	15
3.1. Precedentes	15
3.2. El art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro (LCS): Luces y sombras	16
3.2.1. Acción directa como pretensión procesal o derecho propio, sustantivo frente al asegurador	16
3.2.2. Los sujetos de la acción directa	17
3.2.3. Las excepciones y su tratamiento	18
3.2.4. El derecho de repetición del asegurador contra el asegurado	19
3.2.5. El ejercicio de la acción directa en un proceso	20
Reflexión final	22
Anexo: Motor Third Party Liability Insurance: estudio - resumen	

REFLEXION INICIAL

Los comentarios objeto de esta exposición se guían por dos reflexiones: la primera de ellas es si se puede aceptar, si más, la afirmación de la necesidad de la acción directa como tutela del derecho del perjudicado a recibir la indemnización; la segunda es más bien una reflexión sobre si el régimen de la acción directa, vigente en casi todos los países de Europa para los seguros del Automóvil, es apto para ser extendido a todos los supuestos de responsabilidad civil, como han hecho algunos países como España, Francia o Bélgica.

A nivel asegurador, se tiene aún una cierta inclinación, no generalmente compartida, a considerar la acción directa como «responsable directo» del incremento notable del número y cuantía de las reclamaciones.

Si nos centramos en estos momentos en Francia, país pionero en la introducción de la acción directa, podemos ver que los importes indemnizatorios continúan subiendo considerablemente, si bien las causas de este incremento no están precisamente en el mecanismo substantivo-procesal de dicha acción; expertos en la materia dan las siguientes razones: negativa influencia de los abogados que, al parecer, piden demasiado, el bajo interés que se obtiene de los depósitos de las rentas, el constante incremento de los costes del personal que atiende al gran lesionado y la inseguridad existente a la hora de valorar el daño personal, dado que no existe un baremo de valoración del daño personal similar al que ya existe en España con carácter vinculante. A ello habría que añadir la preocupación existente en el sector asegurador por la revisión de las transacciones referentes al importe del daño: un siniestro ocasionado por un accidente de circulación en el año 1986, cerrado mediante la correspondiente transacción, ha sido declarado nulo por el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence el 14 de abril de 2004; en el fallo se indica, entre otros, que el acuerdo se hizo en perjuicio del perjudicado y se eleva considerablemente el importe de la indemnización.

1. INTRODUCCIÓN

La acción directa supone el reconocimiento de un derecho propio del perjudicado frente al asegurador de responsabilidad civil para exigirle la obligación de indemnizar nacida a cargo del asegurado. En su día este reconocimiento supuso una ruptura del planteamiento tradicional del seguro de RC,

consistente en la clara separación de dos relaciones jurídicas: la que tiene el tercero perjudicado con el asegurado-causante- responsable del daño y la que tiene éste último con su asegurador de RC.

Las justificaciones a la introducción de la acción directa han sido de diversa índole a lo largo de los años, sin bien todas ellas matizadas por un denominador común, que tiene como referente el principio de protección del perjudicado, que se concretaría en una mayor tutela cuando el causante está asegurado o en conseguir un resarcimiento del daño más rápido y efectivo mediante la intervención del asegurador; también se ha hablado de la necesidad de evitar la reclamación indirecta (perjudicado al causante, éste al asegurador) que, en casos de insolvencia del asegurado, podría originar que su crédito contra el asegurador se confundiera dentro de su patrimonio, en claro perjuicio del perjudicado, o bien simplemente que el asegurador, como profesional que es, puede liquidar un siniestro de manera más eficaz que el propio asegurado.

El proceso de reconocimiento se inicia en sectores parciales del seguro, relacionados con determinados hechos dañosos, como son los ocasionados en accidentes de circulación, por la energía nuclear o durante el deporte de la caza hasta terminar, en algunos países como España, por extenderse a todos los supuestos donde el causante del daño tiene cubierta su responsabilidad civil mediante un seguro.

La pregunta que nos podemos hacer aquí es si no había otros caminos más idóneos para proteger los intereses del perjudicado que no fuesen la introducción de una acción directa contra el asegurador. A este respecto se habla de dos mecanismos jurídicos como es la acción subrogatoria o la acción de enriquecimiento.

La acción subrogatoria fue, a veces, utilizada por la jurisprudencia: el perjudicado, mediante dicha acción, se sitúa frente al asegurador en la misma posición que tiene el asegurado. El inconveniente, desde un punto de vista «purista», es que dicha construcción permite que el asegurador utilice contra el perjudicado tanto las excepciones surgidas de la relación de responsabilidad civil, es decir del causante contra el perjudicado, como aquellas otras que el asegurador tiene contra el asegurado, basadas en la póliza de RC.

2. LA ACCIÓN DIRECTA EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS.

2.1. MEDIDAS GENERALES

Algunos ordenamientos jurídicos europeos, ante lo que consideraban una evidente desprotección del perjudicado, tomaron determinadas medidas para protegerlo, medidas que, evidentemente, afectaban, en mayor o menor medida, el crédito del asegurado frente al asegurador.

Así el artículo 60 de la Ley Suiza de Contrato de Seguro (VVG) indica que, en el seguro de RC, el tercero perjudicado tiene un derecho de prenda sobre la indemnización que se debe al asegurado, pudiendo pagar el asegurador la indemnización directamente al tercero perjudicado; otras veces se establece simplemente que el crédito del perjudicado a ser resarcido tiene un privilegio sobre la indemnización que debe el asegurador (art. 2.767 del CC italiano) o bien, en Alemania, donde el art. 156.1 de la Ley de Contrato de Seguro (VVG) prohíbe todos los actos de disposición sobre la indemnización derivada del contrato de seguro; otras veces, se indica, como hace el sistema francés en el art. 124-3 del Código de Seguros, que el asegurador no puede pagar a persona distinta del tercero perjudicado, en todo o en parte, la suma debida, hasta que el tercero perjudicado haya sido resarcido, hasta el monto de la suma asegurada, de las consecuencias dañosas originadas por el hecho dañoso originador de la responsabilidad del asegurado, es decir se produce una especie de inmovilización de la suma asegurada a favor de la víctima.

2.2. ACCIÓN DIRECTA Y SEGURO DE RC DEL AUTOMÓVIL

La acción directa contra el asegurador del causante del daño está introducida prácticamente en todos los países de Europa en el ámbito del seguro de RC del Automóvil con las excepciones de Gran Bretaña e Irlanda.

En Gran Bretaña el perjudicado no tiene acción directa contra el asegurador de RC Autos; la acción existe sólo contra el causante, que debe ser demandado personalmente; el asegurador de RC, sin embargo, está obligado a indemnizar en caso de que exista una sentencia firme condenatoria contra el asegurado, el asegurador haya sido informado con anterioridad de que se va a presentar la demanda o bien se le comuniquen la presentación de la demanda en el plazo de siete días a contar desde la presentación.

En Irlanda ocurre algo similar: el perjudicado no puede demandar al asegurador de RC Autos del causante del daño; pero, de acuerdo con el art. 76 de la Road Traffic Act, la sentencia condenatoria contra el asegurado puede ser ejecutada directamente contra el asegurador, si éste fue informado a tiempo antes de la presentación de la demanda.

En Italia la acción directa del perjudicado contra el asegurador está únicamente permitida en el ámbito de la RC Automóviles; su ejercicio no presenta problemas particulares; el propio vehículo lleva la contraseña de la póliza en el mismo, lo cual simplifica la situación. El art. 18 de la Ley de 24.12.1969, n. 990, regula la acción directa del perjudicado por un accidente de circulación, dentro de los límites del seguro obligatorio. El asegurador, por el importe máximo previsto en la póliza, no puede oponer al asegurado las excepciones que se deriven del contrato de seguro ni aquellas otras cláusulas que prevean una eventual contribución (franquicia) del asegurado al resarcimiento del daño. El asegurador, a su vez, tiene un derecho de repetición contra el asegurado en la "medida en que hubiera tenido contractualmente un derecho de rehusar o reducir la propia prestación".

2.3. LA POSICIÓN COMÚN DE LA UE DE 26 DE ABRIL DE 2004

En el campo del seguro del Automóvil, el Consejo de Ministros de la Unión Europea aprobó el pasado 26 de abril la posición común sobre la propuesta de la Quinta Directiva Autos. Entre los aspectos más relevantes de la citada posición común es digno de resaltar la elevación de los importes mínimos de cobertura que se elevarían de los 350.000 euros por víctima para daños corporales, que hay en la actualidad, a 1.000.000 euros, teniendo los miembros la posibilidad de establecer un importe mínimo por siniestro de 5.000.000 euros (en la actualidad 600.000 euros), cualquiera que sea el número de víctimas. Para daños materiales, el importe se eleva de 100.000 a 1.000.000 de euros, con independencia del número de víctimas.

Respecto a la acción directa, se amplía el sistema diseñado en la Cuarta Directiva; ésta prevé que tanto el ejercicio de la acción directa como el procedimiento de oferta motivada operen en supuestos con "elemento extranjero": víctimas de accidentes de circulación ocurridos en un Estado miembro distinto al de su residencia habitual. Para otorgar una mayor protección a la víctima, la posición común propone ampliar a todo tipo de supuestos el derecho

de las víctimas a interponer una acción directa contra la entidad aseguradora que cubra la responsabilidad civil del vehículo causante del accidente y extender el procedimiento de oferta motivada, independientemente del Estado miembro de residencia de la víctima y del lugar donde se haya producido el accidente; es decir ambas medidas se aplicarían también en el supuesto de siniestros en los que se vean involucradas víctimas residentes en el Estado donde se ha producido el accidente.

En el anexo se puede ver detalladamente la situación actual en Europa del seguro de RC del Automóvil, en aspectos tales como sumas aseguradas, seguro obligatorio, tramitación de los siniestros (acción directa sí o no) y observaciones sobre el sistema de tarifa.

2.4. ACCIÓN DIRECTA Y SEGURO DE RC GENERAL

En el ámbito del seguro de RC General el mecanismo de la acción directa está instaurado en España, Francia, Bélgica y Luxemburgo. Salvo en España, funciona de manera similar a como lo hace en el seguro del Automóvil y no se conocen especiales problemas o dificultades.

En Italia, el tercero perjudicado puede demandar únicamente al asegurado; éste, a su vez, puede llamar en garantía a su asegurador de RC General; si se produce la demanda contra el asegurador, éste puede alegar la excepción de falta de legitimación pasiva.

En Francia, están separados los regímenes reguladores del seguro del Automóvil y el de RC general. En éste último, cuando el tercero perjudicado ejercita la acción directa contra el asegurador, éste puede oponer, al portador de la póliza o a aquellos terceros que la invocan en su beneficio, las excepciones que fueran oponibles al suscriptor original de la póliza (art. L. 112.6 del Código de Seguros); en el seguro del Automóvil en cambio (Ley de 5 de julio de 1985) el sistema previsto es autónomo de la relación aseguradora entre ambas partes.

En Bélgica, la ley de 22 de julio de 1992, en su art. 83.2, indica que el seguro de RC hace nacer en beneficio de la persona lesionada un derecho propio contra el asegurador pero matiza este derecho al introducir un régimen de oponibilidad de las excepciones distinto según estemos en presencia de un seguro obligatorio o de un seguro voluntario.

3. LA ACCIÓN DIRECTA EN ESPAÑA

3.1. PRECEDENTES

El precedente más relevante, tanto desde un punto de vista social como doctrinal y jurisprudencial, ha sido el régimen del seguro obligatorio de Automóviles (Ley del Automóvil de 24 de diciembre de 1962, con múltiples modificaciones) que reconocía ya en la primera versión original la acción directa del perjudicado o sus herederos contra el asegurador, pero únicamente para exigir la obligación de indemnizar hasta el límite del seguro obligatorio; la acción estaba vinculada al seguro obligatorio; las notas importantes fueron el establecimiento de una autonomía clara entre el derecho del tercero perjudicado respecto al derecho del asegurado contra el asegurador, si bien limitada cuantitativamente al límite del seguro.

El asegurador podía oponer a quien hacía valer la acción directa otros hechos que afectaban a la propia cobertura como era la inexistencia del contrato, por ser nulo en inicio, o por extinción del mismo o que el hecho originador de la responsabilidad estuviese fuera de la cobertura etc.; también se concedía al asegurador un derecho de repetición en supuestos dolosos o en ciertos casos de pago indebido (art. 30 del Reglamento); en la actualidad, según estipula el art. 6 de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a motor (texto modificado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados) el asegurador está obligado, dentro del ámbito del seguro obligatorio, y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, a pagar al perjudicado el importe de los daños que haya sufrido, tanto personales como materiales; el perjudicado o sus herederos tienen acción directa para exigirlo; la exoneración se produce sólo si prueba el asegurador que no se ha dado el hecho del que surge la responsabilidad civil del asegurado; como excepciones oponibles se encuentran los daños a la persona del conductor del vehículo asegurado, daños sufridos por el vehículo asegurado, cosas que transporta etc. No puede oponer ninguna otra exclusión, pactada o no, al perjudicado (art. 5).

Cuando el asegurador ha pagado, la ley le concede un derecho de repetición contra conductor, propietario y asegurado si el daño causado fue debido a dolo de cualquiera de ellos o bien a conducción bajo la influencia de

alcohol, drogas etc. También puede repetir contra el tercero causante del daño o contra el asegurado o tomador por causas que deriven del contrato de seguro (art. 7).

El seguro de responsabilidad civil por Daños Nucleares (Decreto de 22 de julio de 1964), inspirado en el seguro obligatorio del Automóvil, fue otro antecedente, si bien se impone la misma limitación cuantitativa de responsabilidad que se impone al explotador de la instalación nuclear; otro tercer antecedente, también muy influido por el seguro obligatorio del Automóvil, fue el seguro obligatorio de Caza (Decreto de 25 de marzo de 1971), donde la inoponibilidad de excepciones se centra en aquellas que derivan del contrato de seguro.

3.2. EL ART. 76 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO (LCS): LUCES Y SOMBRAS

La extensión de la acción directa a todos los supuestos de responsabilidad civil objeto de cobertura del seguro de RC General, mediante el reconocimiento de un derecho propio del tercero perjudicado frente al asegurador fue, como hemos indicado anteriormente, un buen avance en la tutela del perjudicado, si bien enturbiado por la deficiente redacción del art. 76 en lo referente a las excepciones; la consolidación de la doctrina jurisprudencial de la solidaridad impropia entre la deuda del asegurado y la del asegurador fue otro apoyo considerable, al permitir al tercero perjudicado demandar directamente al asegurador sin necesidad de demandar, a la vez, al asegurado responsable (arts. 1137 y 1144 del Código Civil); en un principio se detectaron una serie de abusos, lo que creó una opinión negativa en el sector asegurador de RC General pues algunos perjudicados reclamaban en supuestos donde no lo habrían hecho en caso de ausencia de la acción directa o bien incrementaban ficticiamente la cuantía de la reclamación etc. La situación se ha normalizado, siendo sustituida esta opinión negativa por la generada por la discusión entre delimitaciones del riesgo y cláusulas limitativas de los derechos del asegurado.

3.2.1. ACCIÓN DIRECTA COMO PRETENSIÓN PROCESAL O DERECHO PROPIO, SUSTANTIVO FRENTE AL ASEGURADOR.

El art. 76 de la LCS indica que “el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación”. La redacción imprecisa del texto legal suscitó la duda sobre si la acción

directa es un simple mecanismo procesal o bien un derecho propio, o incluso si hay confusión entre el derecho subjetivo material propio del perjudicado y la acción; en realidad la acción directa lo que hace es facilitar el ejercicio procesal de un derecho propio, da la posibilidad de acudir a un procedimiento judicial alegando que se es titular jurídico de ese derecho propio; el tercero perjudicado tiene dos derechos con los que se corresponden dos obligaciones que no hay que confundir: una que nace del hecho ilícito y que se desarrolla directamente en la relación contractual o extracontractual entre causante –asegurado y tercero perjudicado y otra entre asegurador – asegurado y que presupone la existencia de la póliza de RC, regulada por el art. 76.

Otra cuestión, que ha sido objeto de debate, es si el derecho propio que otorga la acción directa está vinculado al derecho que tiene el asegurado frente al asegurador o bien al derecho que tiene el perjudicado frente al asegurado por razón del hecho ilícito. La respuesta depende, indudablemente, del grado de protección, de la intensidad de la tutela que se quiera ofrecer al perjudicado. La LCS nos aclara el tema al indicarnos que “la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado”. Esta inmunidad puede ser la confirmación de que el derecho o posición jurídica del perjudicado no nace del derecho del asegurado frente al asegurador, es decir es un derecho autónomo contra el asegurador pero que – de ahí la disquisición – tiene como presupuesto la existencia de una póliza de responsabilidad civil; ambos derechos del perjudicado tienen como finalidad el resarcimiento de los daños ocasionados por la acción u omisión ilícita del asegurado, en sentido amplio; existen dos deudores solidarios, que son el asegurador y el causante del daño, pero el contenido de ambos derechos es claramente diferenciable al actuar en planos distintos; mientras la obligación del asegurador, desde una perspectiva cualitativa y cuantitativa, pero incluso geográfica y temporal, está constreñida a los límites y estipulaciones establecidos en la ley y en el contrato, lo que posibilita una cierta posibilidad de oposición a la pretensión, el asegurado, como causante del daño, está obligado a resarcir el daño ocasionado en su integridad.

3.2.2. LOS SUJETOS DE LA ACCIÓN DIRECTA

El sujeto activo de la relación obligatoria, el acreedor, es el perjudicado o sus herederos, la persona titular del interés lesionado por el hecho ilícito.

Como el derecho a la indemnización tiene un carácter patrimonial, ello quiere decir que la misma es transmisible.

Como sujeto pasivo o deudor tenemos al asegurador que cubre la responsabilidad civil derivada del hecho dañoso del que nace la obligación de indemnizar.

Con el fin de facilitar el ejercicio de la acción directa, el propio artículo comentado indica que el asegurado está obligado a manifestar al sujeto activo (perjudicado o herederos) la existencia de la póliza y el contenido de la misma.

3.2.3. LAS EXCEPCIONES Y SU TRATAMIENTO

Hay determinados presupuestos que condicionan el nacimiento o bien el ejercicio del derecho que concede la acción directa: el primero es que el perjudicado tiene que probar que la acción directa va contra un asegurador legitimado pasivamente; esta vinculación pasiva se da mediante la existencia de una póliza de RC; de ahí la obligación que pesa sobre el asegurado de proporcionar al tercero la póliza con sus anexos correspondientes; el perjudicado tiene que probar que no faltan los hechos constitutivos del derecho del asegurado como es la existencia de una póliza, no nula o extinguida, con unos determinados límites cualitativos, cuantitativos, geográficos y temporales; otro es que el nacimiento del derecho del tercero está condicionado a la producción del evento dañoso previsto en la póliza, generador de la obligación de indemnizar del asegurado-causante; el tercero tiene que probar, según la técnica jurídica general, la acción u omisión, es decir el comportamiento ilícito, la producción de un daño, la relación causal entre comportamiento y el daño y que todo ello es imputable al asegurado.

En primer lugar nos encontramos con unas excepciones que son oponibles por el asegurador: unas están basadas en la relación entre el tercero perjudicado y el asegurado; de carácter personal, entre el tercero perjudicado y el asegurador; dentro de estos grupos, algunas inciden directamente en la obligación de indemnizar como es la concurrencia de culpa del perjudicado o de un tercero, la existencia de una causa de exoneración de responsabilidad o la legítima defensa; otras afectan a la vida de la obligación de resarcimiento como puede ser el pago, la prescripción, la remisión o la sentencia absolutoria etc.

Junto a estas excepciones comunes, tenemos las excepciones personales que el asegurador pueda tener contra el perjudicado; ello es lógico, pues si no incurriríamos en un supuesto de indefensión del asegurador demandado. El asegurador puede también oponer al perjudicado la excepción de pago, prescripción, compensación o remisión de deuda, aunque tales supuestos suelen ser, por lo general, excepciones comunes de los dos deudores (asegurador y asegurado causante del daño) y no personales del asegurador.

En segundo lugar, hay también otros hechos, de carácter impositivo o extintivo, que normalmente dependen de la conducta del asegurado, donde la prueba del incumplimiento incumbe al asegurador y que le liberan total o parcialmente frente a su asegurado, pero no frente al perjudicado; estos hechos impositivos y extintivos sí son auténticas excepciones en sentido estricto y no son oponibles; como excepciones no oponibles, basadas en comportamientos subjetivos del asegurado, se pueden citar, entre otras, las siguientes: incumplimiento del deber precontractual de declaración de riesgo o bien de aquellos otros relacionados con la comunicación de la agravación del riesgo durante la vigencia de la póliza; la suspensión de la cobertura por impago de la prima (no de aquellos casos oponibles donde el contrato ha sido resuelto o extinguido, pues la extinción de la relación jurídica sí es oponible); incumplimiento del deber de comunicar el siniestro; incumplimiento del deber de salvamento o disminución de las consecuencias del siniestro; no comunicación de la existencia de otros seguros; no comunicar la transmisión del objeto asegurado.

3.2.4. EL DERECHO DE REPETICIÓN DEL ASEGURADOR CONTRA EL ASEGURADO

La ley española, en su art.76, prevé únicamente la posibilidad de repetir en el caso de que el daño o perjuicio haya sido causado por una conducta dolosa del asegurado; en la práctica diaria se dan otros supuestos como son todos aquellos donde el asegurador tiene que pagar al perjudicado cuando, según la póliza, está libre de esa obligación, como es el caso de todos aquellos supuestos no oponibles que, de no ejercitarse la acción directa, darían lugar a la liberación de pago, total o parcial, del asegurador. La parca regulación legal, derivada de la consideración de la acción directa como un derecho propio del perjudicado contra el asegurador, debe ser matizada mediante la introducción de una tutela del asegurador que, en realidad, paga aquello a lo que en origen no está obligado;

por ello diversos autores de renombre han tratado de justificar este derecho de repetición: se habla de parecido con la repetición del patrono cuando paga por un hecho del dependiente, es decir la responsabilidad del asegurador sería directa por hecho de otro y ello daría lugar a su derecho; también se piensa que este derecho de repetición es similar al que tiene el fiador o avalista que ha pagado en nombre del deudor; también se ha tratado de hacer concordar con el derecho de subrogación que tiene el asegurador contra el tercero responsable por el hecho de haber pagado al asegurado algo que, en realidad, tendría que pagar el tercero responsable; la verdad es que ambos derechos - repetición del art. 76 y subrogación del art. 43 de la LCS - son dos regímenes distintos que hay que separar; la repetición contra el asegurado, derivada de la acción directa del tercero, tiene su base en la póliza de responsabilidad civil y no en el derecho del tercero perjudicado a ser indemnizado; al emanar dicho derecho del contrato de seguro, las consecuencias prácticas son, entre otras, que hay que aplicar la prescripción de dos años prevista en la Ley de Contrato de Seguro (art. 23) y no los plazos de uno o quince años previstos para la responsabilidad civil extracontractual o contractual etc.

3.2.5. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN UN PROCESO

El ejercicio procesal de la acción directa suele tener peculiaridades en los regímenes especiales como es el del Automóvil. Me limitaré a exponer brevemente aquellos aspectos no Autos que se presentan cuando se ejercita la acción en el régimen del seguro de RC general. No hay que olvidar que el tercero perjudicado tiene la opción de presentar la demanda contra el causante del daño, sin demandar a su asegurador de RC; también puede demandar al asegurador del causante del daño, sin demandar a éste último y, finalmente, puede demandar, conjunta o separadamente, a asegurador y asegurado.

Cuando el perjudicado no ejercita la acción directa, es decir demanda exclusivamente al asegurado como causante del daño, normalmente el asegurado comunicará la demanda al asegurador, aunque sólo sea a efectos de gozar de la defensa jurídica. Una opción de intervención del asegurador en este supuesto es provocar dicha intervención, pues tiene un interés en el proceso en curso. También existe la posibilidad, no regulada, de que el asegurado llame al proceso al asegurador.

También puede dirigir la demanda el tercero perjudicado contra el asegurador únicamente, y ello en base a la consideración de que el asegurador tiene la consideración de deudor solidario. Hay opiniones en contra que sostienen que es necesario condenar con carácter previo al asegurado para poder condenar al asegurador, aunque dicha posición no es avalada ni por la doctrina mayoritaria ni por la práctica de los tribunales. También se puede plantear aquí el problema de la intervención del asegurado en el procedimiento no dirigido contra él, pues evidentemente tiene un interés concreto. Podría o bien solicitar la intervención voluntaria o bien que el asegurador demandado le pida que participe en el proceso. El tema no es fácil.

La última opción es que el tercero perjudicado ejercite la acción directa contra el asegurador y, a la vez, demande al asegurado causante del daño, opción recomendable cuando las pretensiones indemnizatorias son distintas como es el caso donde la suma asegurada es inferior a la reclamación principal.

El ejercicio de la acción directa en un procedimiento penal es uno de los rasgos más destacados del sistema legal español. Es habitual el ejercicio de acciones indemnizatorias dentro de la vía penal, por diversos motivos tanto económicos como de estrategia procesal. El propio Código Penal, en su art. 117, declara al asegurador de RC responsable civil directo cuando, como consecuencia de un hecho previsto en dicho Código, se produzca un evento que haga operativo el riesgo asegurado. Este artículo reconoce claramente la posibilidad del ejercicio de la acción directa en la vía penal.

El tema es importante porque afecta a la posición procesal de la entidad aseguradora; la jurisprudencia española, que puede considerarse ya como pacífica, reconoce una distinta posición procesal de la entidad aseguradora según se trate de un seguro voluntario o de un seguro obligatorio; considera que la intervención de la entidad es distinta en el procedimiento: como fiadora «ex lege» por el seguro obligatorio y como parte procesal por el voluntario, como si ambas cuestiones pudieran separarse.

En cuanto a la acción directa y dolo, la doctrina jurisprudencial, también bastante consolidada, indica que la entidad aseguradora debe pagar en todo caso, con independencia de la acción de repetición contra el asegurado que ha actuado dolosamente.

REFLEXIÓN FINAL

A) EN CUANTO A LA BONDAD DE LA ACCIÓN DIRECTA

La acción directa en todos los supuestos donde la responsabilidad civil está amparada por un seguro debe ser considerada como algo positivo, tanto desde el punto de vista de protección del perjudicado (solvencia, rapidez de tramitación, no confusión de créditos, evitar discusiones con el causante del daño etc) como desde la perspectiva del asegurador, pues éste puede enfrentarse desde el primer momento a los complejos problemas que presentan determinadas reclamaciones de responsabilidad civil.

El incremento de frecuencia y cuantía de reclamaciones es algo que sólo se da al principio, perdiendo poco a poco la agresividad inicial hasta alcanzar límites normales

B) EN CUANTO A LA OponIBILIDAD O NO DE LAS EXCEPCIONES

El gran problema es el tratamiento de las excepciones oponibles y no oponibles por el asegurador al perjudicado cuando las excepciones tienen su fundamento en el contrato de seguro, o sea en la póliza de responsabilidad civil: el sistema español produce una serie de distorsiones prácticas, debidas principalmente a la deficiente redacción del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro; desde un punto de vista técnico-jurídico no debería haber inconveniente en hacer oponibles todas las excepciones, es decir no sólo las que derivan del hecho ilícito sino las derivadas del contrato de seguro y precisamente tanto las de carácter objetivo como aquellas basadas en la conducta del asegurado. Ello supondría redactar los correspondientes preceptos con claridad y técnica suficiente y teniendo siempre presente, a título de ejemplo, que la infracción de determinados deberes u obligaciones secundarias sólo puede dar lugar a la denegación de la cobertura si hay una relación directa de causa a efecto entre el daño originado y la infracción cometida

C) EN CUANTO A LA BIBLIOGRAFÍA

He omitido expresamente referencias bibliográficas por no cargar en exceso una exposición ya de por sí densa para el lector no familiarizado con la materia; en España, pero también en el resto de Europa, existe abundante

literatura al respecto y jurisprudencia mayor o menor. Por su alto valor científico, considerada ya en España como obra maestra y libro de consulta diario, recomiendo muy especialmente a Fernando Sánchez Calero, «Ley de Contrato de Seguro» (dir. F. Sánchez Calero), Edit. Aranzadi, 1999., 2ª Edición del 2001. En los comentarios al art. 76, páginas 1298 a 1396, se encuentra recogido el estado actual de la cuestión en cuanto a importancia del reconocimiento de la acción directa, la formación del art.76, las excepciones oponibles y no oponibles etc.

Existen, además, excelentes monografías al respecto, como puede ser la de Revilla González, titulada «La acción directa contra el asegurador en el proceso civil», Madrid, 1996 o la de Baillo y Morales -Arce, J., titulada «La acción directa en el seguro obligatorio de responsabilidad civil automovilística», Bolonia, 2000.

Me permito también remitir al lector interesado en la cuestión al excelente catálogo que tiene el Centro de Documentación de SEAIDA, la Sección Española de la AIDA, que dedica más de 10 páginas de referencias bibliográficas a la acción directa.

Anexo: Motor Third Party Liability Insurance: estudio - resumen de diversos países europeos.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LAS NORMAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO RELATIVAS AL CONTRATO DE SEGURO

Ricardo Peralta Valenzuela.

Abogado.

Socio fundador Sección Chilena de AIDA.

I. HISTORIA DEL PROYECTO.

En los meses de Abril y Mayo de 1990, el recién asumido Superintendente de Valores y Seguros don Hugo Lavados Montes, a sugerencia del profesor don Osvaldo Contreras Strauch, convocó a un grupo de abogados para que redactaran un proyecto de ley que reemplazara el actual Título VIII del Libro II del Código de Comercio, que contiene las normas relativas al contrato de seguro. La comisión quedó constituida por don Sergio Baeza Pinto, que la presidió hasta su muerte, a quien sucedió en su cargo el profesor Contreras. Los demás integrantes fueron don Juan Achurra Larraín, también ya fallecido, don Francisco Gazmuri Schleyer, don José Tomás Guzmán Salcedo, don Oscar Andrés Illanes Edwards, don Juan Eduardo Infante Barros, doña Aurora Llana Menéndez, don Luis Hernán Merino Espiñeira, don Gonzalo Quiroga Riobó, don Juan José Vives Rojas, y quien les habla. Actuó como secretario de la comisión el abogado de la Superintendencia don Fernando Pérez Jiménez, quien redactó las actas de las sesiones que se celebraron.

La comisión inició su trabajo el 7 de Junio de 1990 y le dio término el 20 de agosto de 1992, entregando al Superintendente un anteproyecto de ley que, además de modificar el Código de Comercio, incluso en materia de seguro marítimo, modificaba también el DFL N° 251 de 1931, en aspectos que por entonces interesaban a la Superintendencia, varios de los cuales ya han sido recogidos en otras leyes; modificaba el Código Penal en materia de fraude (esta parte del proyecto fue redactada por el profesor don Alfredo Etcheberry Orthustegui); y modificaba también otras disposiciones.

El texto redactado por la comisión, que denominaremos versión N° 1, fue enviado como proyecto de ley el 27 de Julio de 1993 a la Cámara de

Diputados (Mensaje N° 206-326) y luego retirado por el Poder Ejecutivo, antes de que se diera inicio a su tramitación. Posteriormente, el 2 de Agosto de 1995 (según Boletín N° 1666-07) fue reenviado con el mismo texto al Congreso, esta vez al Senado, donde tampoco registró avance legislativo alguno.

El mismo año 1995, el Ministerio de Justicia sometió el proyecto de ley a una revisión, tarea, que coordinaron la funcionaria del Ministerio de Justicia doña Amira Esquivel Utreras y don Sergio Arellano Iturriaga. Esta comisión, formada además por don Juan Achurra Larraín, don Osvaldo Contreras Strauch, don Juan José Vives Rojas y quién les habla, introdujo sólo ligeras modificaciones al proyecto primitivo, por lo que no alcanzamos a calificarlo como una versión distinta.

A mediados del 2000, para ordenar la agenda legislativa, el Ejecutivo retiró el proyecto (Oficio SEGPRES 10-342, de 5 de Junio de 2000). Dicho retiro dio origen a una petición escrita dirigida por don Osvaldo Contreras al Presidente de la República el 25 de Agosto de 2000 y a un nuevo reestudio del proyecto, en lo relativo a la acción directa, en el que participaron el Sr. Achurra, el Sr. Arellano, el Sr. Vives y el Sr. Contreras; de dicho trabajo surge un nuevo texto, que denominaremos versión N° 2, que quedó inactivo en el Ministerio de Justicia, sin enviarse al Congreso Nacional.

En Diciembre de 2003 y comienzos del presente año, el Ministro de Justicia don Luis Bates Hidalgo designó un grupo de trabajo, compuesto por don Osvaldo Contreras, que lo preside, don Sergio Arellano, don Ricardo Sateler y quien les habla, para revisar otra vez el proyecto (versión 2) y actualizar sus disposiciones, en consideración a que han transcurrido 14 años desde que tuvieron lugar las primeras reuniones destinadas a plasmar un nuevo texto legal.

Este grupo de trabajo aún no ha terminado su labor, pero se supone que estará concluida en el segundo semestre del presente año y, atendida la oposición de algunos de sus integrantes y del gremio asegurador, ha decidido suprimir la acción directa del texto del proyecto, con el objeto de que su tramitación no tenga oposición, ya que se quiere presentar un texto, que llamaremos versión N° 3, aceptado por todos los sectores.

Debo aclarar que el proyecto a que me refiero en su versión N° 3 está aún "nonato", pero suponemos que será muy semejante al proyecto primitivo, salvo las excepciones que haré ver en cada caso.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO.

A continuación, reseño las modificaciones más importantes que el proyecto, en su versión N° 3, introduce a la legislación vigente:

1. Ordenamiento de disposiciones.

El proyecto (Art. 512) reconoce la distinción entre seguros de daños y seguros de personas, dando normas generales o comunes para ambas clases y normas propias para cada uno de dichos seguros.

La ley vigente clasifica los seguros entre terrestres y marítimos y a los primeros se refiere prescindiendo de las diferencias entre los seguros de daños y los seguros de personas, prescindiendo que afecta a la definición misma del contrato de seguro, que en nada considera los seguros de personas.

2. Definiciones.

El nuevo Art. 513 introduce un total de 18 definiciones de conceptos habitualmente usados, en oposición al texto vigente que prácticamente no los contiene. Tales definiciones no presentan ninguna novedad en su contenido respecto a las prácticas aceptadas y la novedad consiste en que ahora formarán parte de un texto legal. Destaco las definiciones de franquicia y deducible, que son frecuente objeto de confusión; como también la definición de endoso, que en el derecho de seguros tiene una acepción diferente a la del derecho comercial común.

3. Celebración y prueba del contrato de seguro.

El nuevo texto abandona el concepto del actual Art. 514, que se mantenía en el proyecto primitivo enviado al Congreso en 1993 (versión N° 1), conforme al cual el seguro se perfecciona y prueba por la póliza, sustituyendo tal idea por una nueva: el contrato de seguro es consensual, concepto que recoge la realidad vigente, ya que, en numerosos casos, el seguro se perfecciona en forma verbal. No obstante ser consensual, el contrato se prueba por escrito, aún por medios tecnológicos equivalentes a la palabra escrita. Incluso, la obligación de entregar la póliza (actual Art. 549), se cumple por el asegurador entregando ya sea la póliza o un certificado, dentro del plazo de 5 días hábiles (nuevo Art. 518).

4. Contenido de la propuesta.

El nuevo Art. 516 reglamenta el contenido de la propuesta, documento que ha sido objeto de regulación por la vía de normas de la Superintendencia y no de la ley.

5. Menciones de la póliza.

El nuevo Art. 517 especifica las menciones de la póliza, sin indicar, al igual como sucede en el Art. 516 vigente, la sanción por la omisión de cada una de estas menciones. El mismo Art. presume que actúan en representación del asegurador quienes firman las pólizas y que sus firmas son auténticas.

6. Cesión de la póliza.

Se eliminan las pólizas al portador, que en la práctica no existen. En cuanto a la cesión propiamente tal, se regula la forma en que debe hacerse, distinguiendo entre la cesión de la póliza y la cesión del crédito del asegurado por la indemnización de un siniestro ya ocurrido. En el primer caso, se requiere el consentimiento del asegurador en las pólizas nominativas. En cambio, la cesión del crédito por la indemnización correspondiente a siniestros ya ocurridos, puede hacerse conforme a las normas generales sobre cesión de créditos.

7. Reticencias, errores e inexactitudes en la información.

Se regula con claridad los efectos de las reticencias, errores e inexactitudes en la información de los riesgos, que debe hacer el proponente del seguro al asegurador, con efectos distintos según la gravedad de dichas reticencias, errores o inexactitudes (nuevo Art. 524).

8. Agravación de los riesgos.

Se regula con más precisión la materia (nuevo Art. 525) hoy regida en forma muy imprecisa por el Art. 538.

9. La prima.

Los Arts. 526 a 528 se refieren a en qué puede consistir la prima, a la época y lugar de su pago y a los efectos de la falta de pago.

En esta última materia, el proyecto contempla una sanción clara, precisa y práctica, consagrando una práctica mercantil establecida en el mercado y reemplazando el engorroso sistema de interposición de acciones contemplado en los actuales Arts. 544 y 545 del Código de Comercio.

10. Obligación de indemnizar.

El Art. 529 se refiere a la obligación principal del asegurador, que es la de indemnizar el siniestro cubierto por la póliza, a la vez que limita su responsabilidad a la suma asegurada. La materia está hoy regulada en términos semejantes por el Art. 550.

11. Responsabilidad del asegurador.

El nuevo Art. 530 reemplaza al antiguo 536, conforme al cual el asegurador responde de todos los riesgos que no están expresamente excluidos, dejando establecido claramente el principio de que el asegurado responde sólo de los riesgos especificados en la póliza y con excepción de las situaciones excluidas por la misma.

12. Siniestro y carga de la prueba.

Los nuevos Arts. 531 a 533 regulan el siniestro y la carga de la prueba sobre su ocurrencia, sus circunstancias y consecuencias, todo lo cual corresponde al asegurado. Corresponde al asegurador acreditar que no es responsable del mismo, según la convención o la ley, todo lo cual reitera el principio básico del sistema probatorio chileno contenido en el Art. 1.698 del Código Civil.

13. Rehabilitación del seguro.

El Art. 534 se refiere a una materia que no tenía regulación legal y es la reducción y rehabilitación del seguro luego de ocurrido un siniestro, estableciendo que cada indemnización que deba pagar el asegurado reduce la cantidad asegurada, salvo las excepciones legales o pacto en contrario, pudiendo la cantidad asegurada ser rehabilitada mediante el pago de la prima que se convenga.

14. Subrogación.

El nuevo Art. 535, en su versión N° 3, relativa a la subrogación, no introduce ninguna novedad respecto de la situación vigente, pero modifica la versión N° 1 del proyecto conforme a la cual el inciso final del Art. 535 declaraba que la subrogación no tendría aplicación en el seguro de vida. Esta fue una materia discutida y, en opinión de los cuatro miembros del grupo de trabajo ya mencionados, se dejó abierta la posibilidad de subrogación del asegurador, ya que en algunos casos, como el homicidio por ejemplo, no existe justificación para privarlo del derecho a subrogarse.

15. Cobertura de la culpa grave.

Conforme al nuevo Art. 536 el asegurador está obligado a indemnizar el siniestro a menos que éste se origine por dolo o culpa grave del asegurado o del tomador en su caso, salvo pacto en contrario para los casos de culpa grave.

16. Prescripción.

Se reduce el tiempo de prescripción, actualmente de cuatro años (Art. 568), a dos años contados desde la fecha que se había hecho exigible la obligación respectiva. La prescripción se interrumpe por la denuncia del siniestro y en el seguro de vida el plazo para el beneficiario se cuenta desde que conoce la existencia de su derecho.

El proyecto prohíbe que el plazo de prescripción pueda ser abreviado bajo ninguna forma de caducidad o preclusión contractuales (Art. 542).

17. Terminación unilateral del contrato.

Recogiendo la costumbre mercantil imperante, el nuevo Art. 538 permite la terminación anticipada unilateral del contrato, sin expresión de causa, salvo pacto en contrario. En este caso, el término de contrato se produce a la expiración del plazo de 15 días contados desde la fecha de envío de la respectiva comunicación.

La nueva norma se refiere a la reducción proporcional de la prima en relación con el plazo corrido. Sin embargo, en el caso de haber ocurrido un siniestro de pérdida total, la prima se entenderá devengada totalmente.

18. Otras causales de ineficacia del contrato.

El nuevo Art. 540 declara que constituye un vicio de nulidad la circunstancia que el asegurado proporcione al asegurador información falsa al celebrar el contrato y asimismo declara causal de resolución si el asegurado incurre en dicha conducta al reclamar la indemnización de un siniestro. También consulta la resolución conforme a las reglas generales por incumplimiento de obligaciones legales y contractuales de las partes.

19. Clasificación de los seguros.

El Art. 543, último de la Sección Primera del Título VIII, clasifica a los seguros en de daños y de personas; y los de daños en generales y patrimoniales.

20. Objeto de los seguros de daños.

Los seguros de esta especie tienen por objeto la indemnización de los daños sufridos por el asegurado y pueden recaer sobre cosas corporales, sobre derechos o sobre un patrimonio (Art. 544).

21. Interés asegurable (Art. 545).

Existe interés asegurable cuando el patrimonio de una persona o los derechos que lo integran pueden resultar perjudicados por el riesgo que asume el asegurador. El interés asegurable debe ser lícito y susceptible de estimación en dinero.

22. Concurrencia de intereses asegurables.

El proyecto (Art. 546) regula expresamente la posibilidad de que en un mismo objeto puedan concurrir distintos intereses asegurables, los que pueden cubrirse simultánea, alternativa o sucesivamente hasta la concurrencia del valor que cada uno de ellos tenga. Pero la indemnización, en caso de siniestro, no puede exceder en conjunto del valor de la cosa asegurada, que se distribuirá a prorrata del valor de los respectivos intereses.

Conforme al inciso segundo del Art. 546, salvo pacto en contrario, si una cosa o derecho estuviera asegurada por un acreedor y por el dueño, se pagará

la indemnización de siniestro al acreedor, hasta concurrencia de su interés y el saldo, si existiere, al dueño. El proyecto dicta normas para el caso que existan varios acreedores asegurados.

23. Aseguramiento de universalidades (Art. 547).

Se permite el aseguramiento de universalidades o conjuntos de bienes que por su ubicación u otras circunstancias sean materia de un mismo seguro, tales como establecimientos industriales, mineros, agrícolas, comerciales, cargamentos, etc., los que se pueden asegurar con o sin designación específica de los bienes que los contengan o compongan.

24. Límite natural de cobertura.

El seguro no cubre sino hasta el valor de los materiales que componen el objeto asegurado, en el caso de bienes tales como dinero, cheques, títulos, dibujos, fotografías, cintas, archivos magnéticos, microfilms y otros medios computacionales de archivo. La cobertura del exceso sobre dicho valor debe ser pactada especialmente (Art. 548).

25. Cobertura del vicio propio (Art. 549).

Se permite, mediante estipulación expresa, que el asegurador responda de la pérdida por daños provenientes de vicio propio de la cosa asegurada.

26. Principio de indemnización.

El proyecto (Art. 550) repite la norma del actual Art. 557, conforme a la cual respecto del asegurado, el seguro es un contrato de media indemnización y jamás puede constituir para él la ocasión de una ganancia o enriquecimiento.

27. Aseguramiento del lucro cesante.

Se permite el aseguramiento del lucro cesante, si así se pacta (Art. 551).

28. Comparación de monto asegurado y valor del objeto a la época del siniestro.

Los Arts. 552 a 555 se refieren, respectivamente a la suma asegurada, que constituye el límite de indemnización, a la regla proporcional que ya conocemos, esto es, la indemnización a prorrata entre la cantidad asegurada y la que no lo esté, a la valoración de la cosa asegurada; y a los seguros a valor de reposición e incluso, en el caso de mercaderías las partes pueden acordar que la indemnización corresponde a su precio de venta en el mercado.

29. Información de nuevos seguros (Art. 557).

Si el asegurado contratare un nuevo seguro sobre la misma cosa y los mismos riesgos, debe informarlo por escrito a los demás aseguradores, dentro del plazo de 10 días.

30. Efectos de la pluralidad de seguros.

En caso de pluralidad de seguros, los aseguradores concurrirán al pago de la indemnización en proporción a la suma asegurada, salvo pacto en contrario. El proyecto se aleja así de la norma vigente del Art. 525, conforme a la cual los aseguradores responden del valor insoluto según el orden de la fecha de sus respectivos contratos (Art. 558).

31. Coaseguro.

Conforme al proyecto, existe coaseguro cuando con el consentimiento del asegurado dos o más aseguradores conviene en asegurar en común un determinado riesgo, en cuyo caso cada asegurador es obligado al pago de la indemnización en proporción a su respectiva cuota de participación. Si se emite una sola póliza, se presume que el coasegurador que la emite es mandatario de los demás para todos los efectos del contrato (Art. 559).

32. Pérdida o destrucción de la cosa asegurada.

La pérdida o destrucción de la cosa asegurada o sobre la cual recae el interés asegurable, provocada por una causa no cubierta por el seguro, produce su terminación e impone al asegurado la obligación de devolver la prima, conforme a lo establecido en el Art. 519.

Si la pérdida o destrucción fuere parcial, se reducen la cantidad asegurada y la prima en la proporción que corresponda (Art. 563).

33. Contabilidad.

Si los asegurados fueren personas obligadas legalmente a llevar contabilidad, deberán acreditar sus pérdidas con sus inventarios, libros y registros contables, sin perjuicio del mérito de otras pruebas que las partes pudieren rendir. Se permitió la prueba por otros medios, para el caso precisamente que lo destruido sean los libros de contabilidad (Art. 559).

34. Dejación.

El asegurado no puede hacer dejación de las cosas aseguradas, salvo pacto en contrario (Art. 566).

35. Ejercicio o derechos de terceros sobre la indemnización.

En los seguros reales la indemnización debida por el asegurador reemplaza a los bienes dados en prenda o hipoteca, para el efecto de que los acreedores puedan ejercer sobre aquella las preferencias que le correspondan. Para ello, dicho acreedor deberá notificar al asegurador de la existencia de sus prendas o hipotecas.

Las mismas reglas se aplicarán cuando la cosa asegurada haya sido objeto de medida precautoria, embargo o esté afecta a derecho legal de retención (Art. 567).

36. Otras normas.

El proyecto se refiere a continuación, en breves disposiciones, al seguro contra incendios, los seguros de robo, hurto y otras sustracciones, al seguro de responsabilidad civil, al seguro de transporte terrestre, al seguro de interrupción de negocios y al de crédito, como también al de caución y al reaseguro. Respecto de este último contiene una norma especial, el Art. 589, según la cual la estipulación del contrato de reaseguro prevalecerá sobre las normas legales que lo regulan, a menos que estas sean de orden de público. De esta manera, se trata de resolver diversos problemas que han puesto en contraposición a la normativa legal vigente con el real contenido de los contratos de reaseguro.

37. Seguros de personas.

La sección tercera del Título VIII el proyecto, se refiere a los seguros de personas, definiéndolos, reglamentando los seguros individuales y colectivos, la vida e interés asegurable y refiriéndose a las declaraciones y exámenes de salud. Consagra como norma legal una habitual estipulación en las pólizas de vida sobre indisputabilidad, conforme a la cual, transcurridos dos años desde la iniciación del seguro el asegurador no puede invocar la reticencia o inexactitud de las declaraciones que influyen en la estimación del riesgo, excepto cuando hubieren sido dolosas.

Se prohíbe al asegurador (Art. 600) poner término anticipado al contrato de seguro de vida a su sola voluntad.

Finalmente (Art. 601), se declara que las modalidades de seguro que cubran gastos médicos, clínicos, quirúrgicos, farmacéuticos y otros que tengan carácter de daño patrimonial, se regularán por las normas a los seguros de daños, a menos que sean contrarias a su naturaleza.

LA ACCIÓN DIRECTA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTAMINACIÓN MARINA

Leslie Tomasello Hart
Profesor de Derecho Marítimo
Universidad de Valparaíso
Socio fundador AIDA V Región.

1.- INTRODUCCION

El 28 de julio de 2004 tuvimos la oportunidad de asistir a una reunión de AIDA - V REGION en formación que tuvo lugar en Viña del Mar, ocasión en que se distribuyó el N° 12 de la Revista Chilena de Derecho de Seguros, que contiene diversos artículos relacionados con la acción directa en el seguro.

De inmediato dimos lectura a los interesantes artículos recién mencionados, pero nos percatamos que no contienen referencia a lo que es un caso de acción directa en nuestro Derecho, a saber, en el régimen jurídico de la contaminación marina, lo cual nos movió a ofrecer un artículo sobre la materia que pudiere ser publicado en la misma Revista.

Valga ello como una explicación de lo que sigue, sin perjuicio que debemos dejar constancia que en este artículo extractaremos alguna información ya contenida en dos recientes publicaciones de Librotecnia (mayo de 2004), una personal denominada "Régimen Jurídico de la Contaminación Marina", y otra de que somos autores conjuntamente con mis Colegas de oficina Leslie Tomasello Weitz, Christian Fox Igualt, Luis Felipe Peuriot Canterini y Andrés Klenner Soto denominada "Estudios de Derecho Marítimo", en la cual uno de sus artículos ("La Responsabilidad. Seguro Marítimo"), precisamente se refiere al problema de la acción directa en contra del asegurador.

Lo anterior sin perjuicio de nuestro artículo "Aseguramiento de los Créditos Indemnizatorios" en "Estudios de Derecho Privado", Edeval, Valparaíso, 1994.

2.- LA ACCION DIRECTA EN GENERAL

Por lo menos en materia de responsabilidad civil por contaminación marina, el legislador suele no contentarse con establecer, entre otras medidas tendientes a asegurar el resarcimiento de los créditos indemnizatorios, el seguro forzoso de responsabilidad (lo mismo ocurre a propósito de la extracción de restos náufragos, según se infiere del artículo 137 de la Ley de Navegación), sino que dota a la víctima de acción directa contra el asegurador, rompiendo el principio del efecto relativo del contrato, puesto que la eventual víctima no ha sido parte en el contrato de seguro, ni ha revestido éste el carácter de una estipulación a favor de otro, según se dirá. Simplemente es la alteración de las soluciones habituales con el propósito de asegurar el resarcimiento de los créditos indemnizatorios, normalmente en aquellos casos en que el legislador ha objetivado y tarifado la responsabilidad.

Por su parte, cuando el legislador adopta idénticas medidas en materia contractual, valiéndose del dirigismo contractual como forma de hacerse cargo de la existencia de los contratos de adhesión, no suele obligar a contratar seguros de responsabilidad y, por lo mismo, la parte víctima del incumplimiento contractual no está dotada de acción directa en contra del eventual asegurador de su deudor, salvo que el mismo hubiere asumido la obligación de resarcir otorgando lo que se suele denominar una "carta de garantía", a cuyo respecto es pertinente el artículo 1201 incisos 1° y 2° de nuestro Código de Comercio, precisamente enunciados a propósito del seguro marítimo de responsabilidad, pues establece que *"sólo en los casos en que un asegurador de responsabilidad otorgue una garantía para cubrir la responsabilidad del asegurado, podrá ser demandado directamente por el tercero a cuyo favor se ha emitido dicha garantía.. Lo anterior no rige en caso que el asegurado tenga derecho a limitar su responsabilidad y el asegurador de ella hubiere constituido el fondo respectivo de limitación"*, a cuyo respecto pertinente es decir que, en la materia que nos ocupa, el beneficio de la limitación de responsabilidad supone la constitución del correspondiente fondo de limitación de responsabilidad, el cual puede ser constituido no sólo por el dueño, armador u operador de la nave o artefacto naval (según corresponda), sino por el asegurador que cubre la responsabilidad civil por contaminación.

Como señala un autor¹, "la posición del tercero en el seguro constituye uno de los más graves problemas suscitados por el asunto. Uno de los más severos adversarios de la acción directa de la víctima del daño, resume así, para analizarla mejor, la opinión sostenida en el campo opuesto: la acción directa se funda en el fin natural y lógico de la indemnización, impuesto por el fin económico-social del seguro, y por el objeto perseguido por los contratantes de éste, fin que estará en inminente peligro ante la existencia de otros acreedores del responsable (ajenos al crédito resarcitorio) o la insolvencia o mala fe del acreedor (asegurado). Para apreciar el invocado fin natural y lógico de la indemnización, el autor propone la cuestión preliminar de saber en qué consiste el siniestro en el seguro de responsabilidad civil.

Atribuye la mayor importancia al punto, y aclara que el siniestro, en el caso, no es el accidente que pueda alcanzar a la persona asegurada contra la responsabilidad civil. Tal accidente constituirá, sin duda, un siniestro desde el punto de vista vulgar, pero en sí mismo no es lo que interesa al seguro de responsabilidad civil. En ese sentido, el siniestro es el daño patrimonial que sufre el asegurado, en virtud de las obligaciones que surgen a su cargo, como consecuencia suficiente, aunque no necesaria, del hecho material del accidente.

Siendo así, el fin natural y lógico de la indemnización se logra perfectamente cuando el asegurado sea indemnizado de la disminución que haya sufrido su patrimonio, a consecuencia de la erogación a que lo obliga la responsabilidad en que haya incurrido. Que tal disminución sea derivada del derecho de la víctima a una indemnización, no es razón para confundir las dos indemnizaciones, porque sólo una de ellas, la debida por el asegurador, tiene naturaleza aseguratoria, carácter de que carece la indemnización debida al tercero por el asegurado, tanto que es independiente de la existencia del seguro".

"La acción directa es, en una definición sumaria, la transferencia, por disposición legal, al tercero víctima del daño, de la acción del asegurado contra el asegurador".

Agrega que la acción directa tiene fisonomía propia y que lo dominante es el propósito de asegurar a ciertos acreedores la satisfacción de sus créditos, mediante el crédito que el deudor tiene en relación a un tercero, lógica y

¹ De Aguiar Dias S., José: "Tratado de la Responsabilidad Civil", Editorial José M. Cajica, Jr. S.A. Mexico, Lima-Buenos Aires, 1957, Tomo II, N° 260, página 510.

naturalmente destinado a eso. En suma, la acción directa es el resultado de la posibilidad o peligro de que el producto del crédito en poder de un tercero, vaya a ser desviado de su destino lógico y natural. La acción directa se funda en el fin natural y lógico de la indemnización, impuesta por el fin económico-social del seguro y por el objeto buscado por los contratantes del seguro, fin que queda sujeto al inminente peligro de frustrarse en caso de existir otros acreedores del responsable (ajenos al crédito resarcitorio), insolvencia o mala fe del deudor.

Como se anticipó, conviene precisar que en el caso de acción directa no se trata de una estipulación a favor de terceros, pues el asegurado contrata en su propio beneficio, para resguardarse de las consecuencias civiles del daño y no en beneficio de la víctima; la acción directa es un reflejo de la evolución de la responsabilidad civil hacia el riesgo.

Debe sí quedar en claro que, a lo menos en nuestro Derecho, por regla general la víctima no tiene acción directa contra el asegurador del autor del daño, puesto que los contratos sólo aprovechan y perjudican a quienes los pactan y la víctima no ha sido parte en el seguro; éste es para ella "res inter alios acta"².

Como se ha insistido, tampoco puede afirmarse que hay una estipulación a favor de otro, pues para que ésta exista es menester que el beneficiario del derecho derivado del contrato sea un tercero, lo que no ocurre en el seguro de responsabilidad, en que el seguro cede en beneficio del propio asegurado, porque su objeto no es reparar el daño sufrido por la víctima, sino el que sufre el asegurado mismo por el hecho de tener que indemnizar a la víctima.

Por lo mismo, la existencia de acción directa supone declaración expresa del legislador.

Tal es el criterio que se infiere de nuestro Derecho, mientras que en la legislación comparada (por ejemplo, derecho italiano y español) se suele establecer que el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, argumentándose que el seguro de responsabilidad civil es un contrato a favor de terceros, sin que exista especial dificultad por el hecho que se trate de terceros

² Alessandri Rodríguez, Arturo: "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, N° 511, página 596.

indeterminados en el momento de contratar, pues el contrato establece los criterios de determinación de los terceros favorecidos. El contrato favorece a aquellos terceros que quedan determinados por el hecho de haber sufrido el daño como consecuencia de los actos del asegurado o de las personas por quienes este debe responder³.

La calificación del derecho del perjudicado a reclamar directamente del asegurador como un derecho nacido del contrato presenta algunas dificultades, siendo la más importante la que se refiere a las excepciones que puede oponer el asegurador frente a la acción ejercitada por el tercero. El artículo 76 de la Ley Española sobre el Contrato de Seguro resuelve la cuestión declarando la acción directa del tercero perjudicado "inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado", aunque admite que el asegurador pueda oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga frente a él.

Se desprende de ello que el asegurador sólo puede oponer una pérdida de vigencia del contrato que tenga carácter fehaciente y el límite de responsabilidad fijado en la póliza. No puede oponer, en cambio, la acción de nulidad del contrato derivada de sus relaciones personales con el asegurado y tampoco la excepción de incumplimiento contractual derivada del hecho que el asegurado no hubiere pagado las primas, ni su facultad de rescindir el contrato que hubiera nacido con tal motivo, si ésta no ha sido suficientemente ejercitada con anterioridad. No son oponibles al perjudicado las cláusulas limitativas que la póliza pueda establecer ni el pacto de que el asegurado deba concurrir parcialmente a la indemnización. Tampoco resultan oponibles, según la opinión que parece probable a Díez-Picazo, el pacto contenido en la póliza que haya cualificado el tipo de responsabilidad. La inmunidad del derecho del perjudicado a las excepciones dimanantes de la relación entre el asegurado y el asegurador convierte aquel derecho en un derecho de carácter autónomo condicionado solamente a la existencia de contrato y de daño. Por decirlo de un modo gráfico, el asegurado que contrata un seguro de este tipo emite una promesa autónoma frente a los indeterminados perjudicados.

El artículo 76 de la Ley Española consagra el derecho del perjudicado a conocer la existencia del contrato de seguro y su contenido, como condiciones de hecho necesarias para el ejercicio de su derecho. El precepto pone el deber

³ Díez-Picazo, Luis: "Derecho de Daños", Civitas, Madrid, 1999, página 201.

de información a cargo del asegurado, al decir que “estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”. Los deberes de dimanantes de buena fe imponen la misma obligación al asegurador si éste resulta conocido.

El hecho que el artículo 76 de la Ley Española otorgue acción directa al perjudicado, no impide que éste pueda demandar conjuntamente al asegurador y al asegurado. Puede pensarse incluso que, en una demanda que se dirigiera sólo contra el asegurado causante del daño, este último pueda pedir la citación del asegurador. En todo caso, es indiscutible la intervención del asegurado en el litigio promovido, a través de la figura de la intervención adhesiva de un tercero.

En rigor, sin embargo, todos estos problemas quedan paliados por la regla sobre defensa o dirección jurídica de que trata el artículo 74, según el cual, salvo pacto en contrario, el asegurador asume la dirección jurídica frente a la reclamación del asegurado⁴.

3.- LA ACCION DIRECTA EN EL REGIMEN JURIDICO DE LA CONTAMINACION MARINA:

Sin perjuicio que la conclusión es que la acción directa está contemplada con carácter general, desde un punto de vista normativo, el análisis de la materia nos obliga a formular la siguiente distinción:

a) Situación de los hidrocarburos transportados a granel como carga:

Al respecto es pertinente la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, 1992, es decir, idéntico Convenio de 1969 con las modificaciones introducidas por el Protocolo de 1992, sin perjuicio de aquéllas de que fuera objeto por el Protocolo de 1976, pues el de 1984 no llegó a entrar en vigencia.

Dicho de otra manera, debemos analizar el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, de 1969 (Decreto

⁴ Díez-Picazo, Luis: ob. cit., páginas 201 y 202.

Ley N° 1808, de 1977, promulgado por Decreto Supremo N° 475 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 12 de agosto de 1977), y su Anexo, promulgado por Decreto Supremo N° 101 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 16 de julio de 2003.

Como es sabido, este convenio internacional se refiere al transporte de hidrocarburos a granel como carga, imponiendo la responsabilidad al propietario del buque en lo que concierne a los daños ocasionados por contaminación, concepto que incluye el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o daños ulteriormente ocasionados por tales medidas, régimen de responsabilidad civil que es aplicable en el mar territorial y zona económica exclusiva y, por lo que concierne a las medidas preventivas, dondequiera que se tomen.

La responsabilidad es objetiva o estricta, limitada o tarifada, con seguro forzoso de responsabilidad (aunque ortodoxo y no heterodoxo) y, precisamente en lo que nos ocupa, con posibilidad de acción directa en contra del asegurador o toda persona que provea la garantía financiera para cubrir la responsabilidad respecto de los daños por contaminación.

Concretamente, el artículo VII del CLC 1992, luego de establecer que “*el propietario de un buque que esté matriculado en un Estado contratante y que transporte más de 2.000 toneladas de hidrocarburos a granel como cargamento tendrá que suscribir un seguro u otra garantía financiera, como la garantía de un banco o un certificado expedido por un fondo internacional de indemnizaciones, por el importe a que asciendan los límites de responsabilidad previstos en el artículo V, párrafo 1, para cubrir su responsabilidad por daños causados por la contaminación con arreglo a este Convenio*” (N° 1.-), agrega que “*podrá interponerse cualquier acción para el resarcimiento de daños por contaminación directamente contra el asegurador o contra toda persona que provea la garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario respecto de daños por contaminación. En tal caso el demandado podrá, aún cuando el propietario no tenga derecho a limitar su responsabilidad de conformidad con el artículo V, párrafo 2 (a saber, “si se prueba que los daños ocasionados por contaminación se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuó así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales*

daños”), valerse de los límites de responsabilidad que prescribe el artículo V, párrafo 1. Podrá valerse también de los medios de defensa (que no sean los de quiebra o liquidación de bienes del propietario) que pudiera invocar el mismo propietario. Además el demandado podrá invocar la defensa de que los daños por contaminación resultaron de un acto doloso del mismo propietario, pero el demandado no podrá ampararse en ningún otro de los medios de defensa que le hubiera sido posible invocar en un proceso entablado por el propietario contra él. El demandado tendrá en todo caso el derecho de exigir al propietario que concorra con él en el procedimiento”. En esta última parte encontramos una intervención forzosa como demandado, situación también excepcional.

Como se advertirá, la existencia de acción directa puede estimarse más aparente que real, puesto que en la contaminación el asegurador u otra persona precisamente ha proporcionado una garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario respecto de los daños por contaminación, lo cual nos hace recordar los términos del citado artículo 1201 inciso 1° de nuestro Código de Comercio.

b) Situación de los hidrocarburos no transportados a granel como carga u otros contaminantes:

La actual Ley de Navegación (Decreto Ley N° 2.222, publicado el 31 de mayo de 1978) declaró en su artículo 144 que (“el mismo régimen de responsabilidad civil establecido en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, del 29 de noviembre de 1969, aprobado por el Decreto Ley N° 1808, de 1977, y promulgado por Decreto Supremo N° 475, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 12 de agosto de 1977, y sin perjuicio del campo de aplicación de este Convenio (derrame de hidrocarburos transportados a granel como carga), regirá para la indemnización de los perjuicios que ocasione el derrame de cualquier clase de materias o desechos, que ocurra dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, sea cual fuere la actividad que estuviere realizando la nave o artefacto naval que lo produjo; con las siguientes normas complementarias...”.

Ahora bien, el artículo VII N° 8 del CLC 1969 dispone: “Podrá interponerse cualquier acción para el resarcimiento de daños por contaminación directamente contra el asegurador o contra toda persona que provea la garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario respecto de daños por contaminación. En tal caso, el demandado podrá ampararse en los límites de responsabilidad previstos en el artículo V, párrafo 1, ya mediara o no falta concreta o culpa del propietario (lo que en tal régimen determina la pérdida del beneficio de la limitación de responsabilidad).

Podrá valerse también de los medios de defensa (que no sean los de quiebra o liquidación de bienes del propietario) que pudiera invocar el mismo propietario. Además el demandado podrá invocar la defensa que los daños por contaminación resultaron de un acto doloso del mismo propietario, pero el demandado no podrá ampararse en ningún otro de los medios de defensa que le hubiere sido posible invocar en un proceso entablado por el propietario contra él. El demandado tendrá en todo caso el derecho de exigir al propietario que concorra con él en el procedimiento.

Entre las normas complementarias que enuncia la Ley de Navegación encontramos su artículo 146, en cuya virtud *toda nave o artefacto naval que mida más de tres mil toneladas, según las bases de medición dispuestas en el artículo precedente* (el arqueo neto más el volumen que, para determinar el arqueo neto, se haya deducido del arqueo bruto por concepto o espacio reservado a la sala de máquinas. Cuando se trate de una nave o artefacto naval que no pueda mediarse aplicando las reglas corrientes para el cálculo del arqueo se tendrá por arqueo para estos efectos, al cuarenta por ciento del peso en toneladas [de dos mil doscientas cuarenta libras de peso] de la carga que pueda transportar o soportar la nave o artefacto), *deberá suscribir un seguro u otra garantía financiera otorgada por un banco o un fondo internacional de indemnizaciones, por el importe a que asciendan los límites de responsabilidad establecidos en dicho artículo.*

La Autoridad Marítima que le hubiere dado el certificado de matrícula, expedirá además otro que acredite que existe ese seguro o garantía.

Podrá interponerse cualquiera acción para el resarcimiento de daños, o por gastos y sacrificios razonables para prevenirlos o disminuirlos, contra el asegurador o contra cualquiera persona que hubiere otorgado la garantía financiera.

El garante demandado podrá ampararse en los límites de responsabilidad previstos en el artículo precedente. Podrá oponer también las excepciones o defensas que hubiera podido invocar su afianzado, excepto las personales de éste en su contra. El demandado podrá exigir que su afianzado concorra con él al procedimiento".

c) Situación de las instalaciones terrestres:

Conforme al artículo 147 de la Ley de Navegación, "en el caso de instalaciones terrestres que produzcan daños al medio ambiente marino por vertimiento o derrame de sustancias contaminantes, el dueño de ellas será siempre civilmente responsable y deberá indemnizar todo el perjuicio que se haya causado. Es aplicable, para los fines de este artículo, lo dispuesto en los Nos. 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 144, en lo que fuere compatible".

En consecuencia, en este caso la ley no establece el seguro forzoso de responsabilidad y, por lo mismo, menos la posibilidad de acción directa en contra del eventual asegurador, sin perjuicio que también es relevante destacar que la responsabilidad es ilimitada, puesto que el artículo 147 no se remite al 145, que es el que contempla el beneficio de la limitación de responsabilidad.

d) Responsabilidad nuclear

Restringiéndonos a la norma de derecho interno constituida por la Ley 18.302, de 2 de mayo de 1984, Ley de Seguridad Nuclear, dejemos constancia que, sin perjuicio que la responsabilidad civil por daños nucleares es objetiva y limitada (artículo 49), además de solidaria si recae sobre más de un explotador y no puede precisarse la parte de ella que toca a cada uno (artículo 53), si bien el legislador establece que "todo explotador

deberá caucionar su responsabilidad mediante la contratación de seguros o la constitución de garantías, por el límite máximo establecido en el artículo 60" (artículo 62 inciso 1°), no se contempla la posibilidad de acción directa en contra del asegurador.

4.- CONCLUSIONES:

Si bien la conclusión respecto de nuestro Derecho es que no contempla la posibilidad de acción directa en contra del asegurador, una marcada excepción está constituida por el régimen jurídico de la contaminación marina, trátase de la situación de los hidrocarburos transportados a granel como carga o de los hidrocarburos no transportados a granel como carga u otros contaminantes, pero no así en la situación de las instalaciones terrestres ni en los supuestos de responsabilidad nuclear.

Con todo, también puede argumentarse que la excepción es más aparente que real, puesto que conforme a las normas que han sido referidas el asegurador de responsabilidad civil por contaminación, según los propios términos de las disposiciones transcritas, constituye un verdadero garante financiero, como ha sido expresamente reconocido en una reciente decisión judicial librada por el Tercer Juzgado de Letras de Punta Arenas en una causa sobre medidas prejudiciales preparatorias y probatorias iniciada por el Estado de Chile, entre otros, en contra de los armadores de buque tanque "BERGE NICE", que sufrió un abordaje en la Primera Angostura del Estrecho de Magallanes el reciente 12 de mayo de 2004.

En efecto, en esa oportunidad el Estado de Chile solicitó, en lo que al referido armador concierne, que fuera obligado a constituir una boleta bancaria de garantía a fin de cubrir el monto de los créditos privilegiados de que alega ser titular el Estado, sus intereses y reajustes, y los gastos y costas procesales y personales correspondientes.

Por su parte, los armadores del buque tanque "BERGE NICE" argumentaron, al evacuar el correspondiente traslado, que la petición debía ser rechazada por improcedente e innecesaria, atendido que la garantía impetrada ya existía precisamente en virtud de la cobertura ofrecida por el asegurador de responsabilidad civil por contaminación, en la especie, el Club de Protección e Indemnización Assuranceforeningen

Gard-Gjensidig⁵, expresamente reconocido por la Autoridad Marítima chilena en los términos de su Ordinario/Permanente Directiva 0-71/017, de 23 de noviembre del año 2000, del Señor Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, que establece la forma de dar cumplimiento a la disposición legal que exige a toda nave, chilena o extranjera, acreditar que cuenta con certificado de responsabilidad civil por daños por contaminación, cobertura que proporcionan los Clubes de Protección e Indemnización, acreditándose el cumplimiento de esta exigencia con el certificado denominado "Blue Card" o "Certificado de Ingreso", según corresponda, ambos otorgados por los Clubes de Protección e Indemnización debidamente registrados ante la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, en los términos del referido Ordinario/Permanente Directiva 0-071/017.

Pues bien, por sentencia de 11 de junio de 2004 (en cuya contra el Estado de Chile no interpuso recurso alguno), el tribunal declaró: *"Que, atendido el mérito de los antecedentes ofrecidos por las partes, especialmente el oficio remitido a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, rolante a fojas 62 en el que informa que efectivamente la nave "Berge Nice" se encuentra ingresada en el Club de Protección e Indemnización Assuranceforeningen Gard-Gjensidig, para efectos de responsabilidad civil por contaminación; que, efectivamente, la cobertura ofrecida por tal seguro ampara no sólo los gastos para prevenir y/o minimizar contaminación o las multas que pueda imponer la Autoridad Marítima, sino también las indemnizaciones que se puedan determinar a título de daño por contaminación; que, efectivamente el referido Club se encuentra expresamente reconocido por la Autoridad Marítima chilena como un asegurador idóneo para otorgar el seguro o la garantía financiera por riesgo por contaminación a que alude el artículo 146 de la Ley de Navegación..."* (considerando décimo); y *"que, considerando el valor*

⁵ Sobre este tema ver Hazelwood, Stephen J.: "P&I Clubs: Law and Practice", Tercera Edición, Lloyd's of London Press Ltd., Londres 2000 y Hill Prados, María Concepción: "Los Clubes de Protección e Indemnización en el Campo del Seguro Marítimo", J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1992. En forma más general, Baeza Pinto, Sergio: "El Seguro", Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994; Aceituno Aldunate, José Manuel: "El Seguro de Transporte", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997; y Simone, Osvaldo Blas: "Seguros Marítimos", Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2002, nota obtenida de Tomasello Weitz, Leslie: "El Seguro de P&I (Protección e Indemnización como Seguro de Indemnización y la Acción Directa en Contra del Asegurador", artículo a ser publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales.

probatorio de los instrumentos acompañados por esta parte, estimamos que los intereses que pretende hacer valer el Estado de Chile en un juicio posterior sobre indemnización de perjuicios por los daños ecológicos sufridos en la zona geográfica circundante al lugar de la colisión, se encuentran debidamente asegurados en la eventualidad de obtener sentencia favorable en dicha instancia, con la cobertura del seguro contratado por la empresa naviera armadora del buque "Berge Nice" y teniendo presente además que procesalmente de conformidad con el artículo 146 inciso 3° de la Ley de Navegación, puede accionar directamente en contra del asegurador para el cobro de los dineros, razones por las cuales la imposición de una medida precautoria respecto de la naviera antes señalada sólo equivale a fijar una especie de "doble garantía" que no resulta a nuestro juicio justificada aplicando criterios de justicia y equidad" (considerando undécimo).

Por todo ello, el Tribunal rechazó la solicitud de medida prejudicial precautoria innominada de constitución de boleta de garantía solicitada respecto del buque tanque "Berge Nice".

En cambio, en el otro supuesto en que el Derecho Marítimo contempla el seguro como forzoso, a saber, la extracción de restos náufragos (a cuyo respecto es pertinente el reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 6, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, publicado en el Diario Oficial de 6 de junio de 2001), el legislador no establece la posibilidad de acción directa en contra del asegurador.

NOTICIAS

• AIDA V Región: El 28 de julio de 2004 marca un hito importantísimo en la historia de AIDA Chile. En esa fecha se constituyó en Viña del Mar AIDA V Región, en un acto al que asistieron varios de los más destacados juristas de la zona y que contó con la presencia de la directiva de nuestra entidad. Ello nos permitirá contar con el valioso aporte de profesionales que, en general, se relacionan con el derecho de seguros desde una perspectiva distinta a la que caracteriza a los abogados de la capital, determinada preferentemente por temáticas de transporte, estiba o casco marítimo, aspectos de la mayor trascendencia para la economía nacional y de enorme gravitación en la actividad aseguradora.

Hasta el cierre de esta edición AIDA V Región contaba con una treintena de asociados, lo que representa un 25 por ciento de incremento en el número de socios. Pero ciertamente la importancia de la incorporación de nuestros colegas del puerto no radica en su significativo número, sino en su calidad y en su especialidad.

Esta necesaria extensión de nuestra corporación tiene además otra proyección: nos permitirá ratificar a Viña del Mar como la sede del Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, que se llevará a cabo en el año 2007 y cuya organización nos ha sido encomendada. En esa oportunidad el Capítulo Chileno de AIDA recibirá en esa hermosa ciudad a las delegaciones europeas y latinoamericanas que llegarán a exponer sus trabajos e intercambiar experiencias y conocimientos en esta disciplina.

Desde las páginas de esta revista damos la más cálida bienvenida a nuestros colegas de la Quinta Región y estamos seguros que su incorporación contribuirá a un conocimiento recíproco y un trabajo mancomunado que será de beneficio para todos.

• Como informamos en el Editorial, se dio comienzo a un servicio que pensamos será de gran utilidad para nuestros socios. Se trata de lo que hemos denominado jurisprudencia on line que agrupará los fallos dictados por los árbitros de la nómina del Centro de Arbitrajes de AIDA Chile. A medida que los árbitros hagan llegar nuevas sentencias se irán incorporando al sitio.

• A contar del 5 de Octubre se está desarrollando un curso de extensión “El nuevo Proceso Penal” preparado por el programa de justicia criminal de la Facultad de Derecho de Universidad Diego Portales dirigido a los socios de AIDA. El objetivo del curso es proveer a los participantes, de una visión general del nuevo sistema procesal penal, a la vez que discutir con ellos la inserción en éste de los temas de derecho de seguros propios de su quehacer profesional.

El curso se divide en 10 módulos de dos horas cada uno, en los que se abordarán de manera sistemática las principales instituciones del nuevo sistema procesal penal chileno, asociadas a los temas de seguros incorporados en cada uno de los respectivos temas generales de manera transversal.

Los profesores que están impartiendo clases son:

- Mauricio Duce.
- Rodrigo de la Barra.
- Andrés Montes.
- Andrés Baytelman.
- Carlos Pizarro.

• Se subió al sitio web de la Corporación la Revista N° 12 con lo que han quedado incorporadas a la página desde el ejemplar N° 8.

• El día 21 de Septiembre se llevó a efecto en el Colegio de Abogados la presentación del libro “La mecánica del seguro” del socio Rodrigo Sapag.



• Se ha pedido cotización a fin de adquirir, para la Biblioteca de AIDA Chile, la colección completa de la Revista Iberoamericana de Seguros que edita la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, publicación que se ha constituido en el órgano de difusión del pensamiento asegurador en los países del área. Desde Mayo de 1992, se han publicado 21 ediciones que contienen numerosos estudios, artículos y ensayos, que han enriquecido la ciencia del seguro, constituyéndose en un valioso aporte para estudiosos e interesados en esta disciplina. Esperamos que pronto contemos con este aporte para la Biblioteca de AIDA Chile lo que oportunamente informaremos a nuestros socios.

• La próxima semana, se realizarán en Lomas de Zamora, Buenos Aires las XI Jornadas Nacionales de Derecho de Seguros de AIDA Argentina.

• El presidente del CILA Eduardo Mangialardi recientemente nos ha hecho llegar un correo mediante el cual nos informa que está en elaboración el Liber Amicorum en honor al Prof. Antígono Donati: en este sentido, informa el señor Mangialardi que dicho libro está en elaboración. Se ha prorrogado, hasta fines de Diciembre, la recepción de los trabajos que han sido encargados a todas las Secciones Nacionales. Es por ello que nos insta a comunicar, a la brevedad, al Prof. Gambino, encargado del libro, nuestro deseo o no de escribir un artículo en el mismo. Es de sustancial importancia que las Secciones del CILA estén representadas, ya que de esa forma nuestra presencia se acrecienta cada vez más dentro de AIDA. Por ello, insisto, contesten al Prof. Gambino vuestra decisión. Su dirección de correo es la siguiente: roma@studiogambino.it

• Durante el último período se han incorporado los siguientes nuevos socios:

- | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| Sr. Álvaro Carreño Domingo | Sr. Christian Fox Igualt |
| Sr. Pedro Vial V. | Sr. Francisco Pastén Ramos |
| Sr. Alejandro Acuña Murray | Sr. Luis Felipe Peuriot Canterini |
| Sr. Cristián Sandoval Soto | Sr. Jorge Aspillaga Fajardo |
| Sr. Leslie Gustavo Tomasello Weitz | Sr. Alberto Labbé Valverde |
| Sr. Leslie Tomasello Hart | Sr. Max Morgan Searle |
| Sr. Iván Jovi Zamora | |

INDICE

Editorial	Pag. 3
Hacia una nueva legislación de Seguros. Sergio Arellano Iturriaga	Pag. 5
La Acción Directa en Europa, con especial consideración de la situación en España. Joaquín Alarcón Fidalgo	Pag. 9
Proyecto de ley que modifica las normas del Código del Comercio relativas al contrato de seguro. Ricardo Peralta Valenzuela	Pag. 25
La Acción Directa en el régimen jurídico de la legislación marítima. Leslie Tomasello H.	Pag. 37
Noticias	Pag. 51