

**“Determinación del momento en que ha ocurrido el siniestro en el seguro de RC”
(When Liability Insurance the coverage is triggered)**

Oswaldo Contreras Strauch

Profesor de Derecho Comercial (UDP)

Vicepresidente de AIDA Internacional

Presidente del Grupo de Trabajo sobre Seguro de Responsabilidad Civil de AIDA

1.- Dificultades que entraña la determinación del momento en que ha ocurrido el siniestro en el seguro de RC. Exposición general del tema.

El siniestro es la realización del riesgo previsto en el contrato de seguro.

La idea rectora es que el tipo de seguro al que nos vamos a referir en este trabajo, garantiza la reparación de los daños causados a consecuencia de la responsabilidad civil del asegurado.

Ahora bien, la responsabilidad civil que es objeto de un seguro contratado por una persona, tiene su origen en un hecho imputable a ella que sea dañoso para un tercero, pero a condición de que ese hecho esté incluido en alguno de los riesgos previstos en el contrato; y que no se trate de un hecho fortuito, es decir, no culposo, salvo el caso que se trate de un hecho en que la ley asigne al asegurado una responsabilidad objetiva.

El siniestro en el seguro de responsabilidad civil es un tema que presenta dificultades y ha ocupado preferentemente la atención de la doctrina, particularmente en lo referente a la determinación del momento en que se produce o se entiende que ha ocurrido, lo que, como ha de comprenderse, desencadena importantes consecuencias jurídicas.

La dificultad emana de la naturaleza misma de este tipo de seguro, así como también de las infinitas formas en que, en los hechos, puede surgir la responsabilidad del asegurado, manifestarse, o hacerse exigible.

Presentemos un caso hipotético con el que pretendemos demostrar dicha complejidad:

Una empresa inmobiliaria decide construir un edificio para oficinas, de más de cincuenta pisos, en un terreno del barrio alto de Santiago de Chile. Encarga la construcción a una empresa constructora que encomienda la confección de los planos y los estudios pertinentes, a diversos profesionales y técnicos, y la ejecución de obras particulares,

incluyendo la provisión de cemento, fierro y otros materiales a diversos subcontratistas.

Cuando el edificio ya está terminado y entregado en gran parte a los adquirentes de las oficinas, luego de un par de los frecuentes sismos que se producen en la capital de Chile, empiezan a aparecer grietas en sus vigas, lo que ocasiona entre los propietarios una natural alarma, a raíz de lo cual presentan un reclamo a la empresa inmobiliaria vendedora, conforme a las reglas que regulan la responsabilidad civil de los constructores y vendedores de edificios.

La inmobiliaria pone esta situación en conocimiento de la empresa constructora, la que a su vez, informa del reclamo a su asegurador. Comienzan las investigaciones y luego de infinitos estudios y diversas pruebas y ensayos, se llega a la conclusión de que el cemento premezclado y el fierro no eran los adecuados; pero los proveedores alegan que los insumos proporcionados se ajustaban a las especificaciones recibidas de la constructora, la que dice, a su vez, que elaboró tales especificaciones de acuerdo a los datos proporcionados por el ingeniero calculista; éste argumenta que efectuó dichos cálculos, en base a los resultados de los análisis de suelo ejecutados por la empresa especialista en geotecnia, la que por su parte expresa que los resultados del análisis de suelo son correctos, agregando que ha efectuado en el sector numerosos otros estudios para edificios colindantes que no han presentado problema alguno.

El caso es muy grave porque se llega a la conclusión de que hay que demoler el edificio.

¿En qué momento se produjo el siniestro de la póliza de RC cruzada contratada por la constructora del edificio? Veamos todas las posibilidades que pueden presentarse:

1.- En el momento en que la empresa de geotecnia efectúa las pruebas de calidad de suelo.

2.- Cuando sus resultados son entregados al ingeniero calculista.

3.- Cuando el ingeniero calculista entrega a la constructora sus especificaciones y recomendaciones.

4.- Cuando la constructora elabora las bases de los subcontratos de provisión de concreto y de fierro a los proveedores respectivos.

5.- Cuando comienza a construirse el edificio utilizando tal tipo de concreto premezclado y de fierro.

6.- Cuando se termina el edificio y se empiezan a vender y entregar las oficinas a los adquirentes que, posteriormente, presentarán el reclamo.

7.- En el momento en que se empiezan a producir las grietas (supongamos que luego de un sismo de baja intensidad).

8.- Cuando las grietas se hacen visibles.

9.- Cuando tales grietas son advertidas.

10.- Cuando los dueños de las oficinas presentan su reclamo a la inmobiliaria.

11.- Cuando la Inmobiliaria pone en conocimiento de la Constructora tales reclamos.

12.- Cuando la constructora le avisa a su asegurador.

Para que las cosas sean aún más complicadas, el siniestro puede deberse a más de una causa. Advertimos si, desde ya, que no obstante su cercana relación, entre el siniestro y la causa o causas que lo provocan, hay diferencias que analizaremos más adelante.

Refiriéndose a esta complejidad, Genevieve Viney dice:

“El siniestro es habitualmente definido como ‘la realización del riesgo previsto en el contrato, que entraña la garantía del asegurador’ (Citando a André Besson, “Le Contrat d’Assurance” 5ª Ed.). Si bien esta definición casi no promueve dificultades fuera de los seguros de responsabilidad, su aplicación se dificulta en este campo, debido a la originalidad de la naturaleza del riesgo asegurado y las particularidades que afectan las modalidades de su realización. Por una parte, a través de él (seguro de RC) no se trata de asegurar un evento material, como un robo o un incendio en el seguro de cosas, una muerte o un accidente en el seguro de personas, sino una deuda u obligación de responsabilidad del asegurado que es la consecuencia de la aplicación de una regla de derecho. Esta naturaleza jurídica del riesgo asegurado complica de un modo singular la noción de siniestro que no puede reducirse a la simple constatación de un hecho material”¹.

Las diversas etapas que comprende la realización del riesgo en el seguro de responsabilidad pueden descomponerse de la siguiente manera:

a) El asegurado realiza un hecho o se abstiene de hacer algo -una omisión- que inmediatamente o dentro de un plazo más o menos largo, causa daño a un tercero;

b) La víctima reclama judicial o extrajudicialmente al asegurado en busca de la reparación del daño. Hace efectiva la llamada “deuda de responsabilidad” que ha contraído éste para con ella, por el hecho o la omisión, perjudicial o dañino.

c) El tercero perjudicado hace efectivo el cobro de los daños, es decir, por un acuerdo directo o por decisión judicial, el asegurado es obligado a pagarlos o derechamente los paga, concretándose la disminución efectiva de su patrimonio.

La pregunta que hay que hacer es, dentro del desarrollo de estos hechos, ¿cuál habrá de merecer el título de siniestro?

Las principales corrientes doctrinales son en esencia las siguientes:

a) La de los que estiman que el siniestro es el hecho (acción u

¹ Genevieve Virrey et Patrice Jourdan. Traité de Droit Civil. Les Effets de la responsabilité. Editions LGDJ, Paris, 2001, 2ª Edición Pág. 696

omisión) del que nace la deuda de responsabilidad. Esta tesis es mantenida por un amplio sector de la doctrina alemana e italiana y por Sánchez Calero en España, y encuentra, dentro del ejemplo dado, numerosas formas posibles de ser entendida o aplicada.

b) La tesis de aquellos autores que estiman que el siniestro no llega a producirse sino hasta el momento en que el tercero perjudicado reclama al asegurado, como causante del daño, judicial o extrajudicialmente. Esta opinión es mantenida por otro amplio sector de la doctrina, especialmente en Francia, dada la redacción del artículo 124.1 del Código de Seguros de ese país.

c) Otros autores intentan precisar la tesis anterior observando que el siniestro es un hecho complejo, que originándose en el hecho que da origen a la responsabilidad no se completa sino hasta que se produce la reclamación del tercero.

d) Otros autores postergan el nacimiento del siniestro, o bien hasta el momento en que la deuda es líquida (por reconocimiento de su importe, transacción de las partes o por sentencia judicial), o bien hasta el momento en que se efectúe el pago de la deuda resarcitoria al tercero perjudicado; y

e) Por último, algunos autores tratan de renunciar a la utilización del término siniestro², en este tipo de seguro, por considerarlo equívoco, o bien afirman, más tajantemente aún, que no existe siniestro en el seguro de responsabilidad civil, ya que si existe el seguro, justamente no se produce un daño al asegurado.

Esta última concepción -extrema- es inadmisibles, ya que el sólo hecho del nacimiento de la deuda de responsabilidad que grava el patrimonio del asegurado es un daño. Por otro lado, esta concepción pasa por, derechamente, desconocer el concepto de siniestro en el campo del derecho de seguros, que es el de un hecho dañoso que está o puede estar cubierto por una póliza de seguro. El concepto de siniestro en el seguro, no se enfoca solamente desde la perspectiva aislada del asegurado, sino que sustancialmente, también, porque se trata de un hecho que esta comprendido o puede estar comprendido en el amparo del seguro. Digamos que si utilizamos la condición "que pueda estar comprendido o cubierto" por la póliza, ello se debe al hecho insoslayable que también constituye un siniestro un evento dañoso cuya indemnización reclama el asegurado a su asegurador, pero que en definitiva se determina que no encuentra cobertura en la póliza, o que el tribunal estima que en su

² Cabe observar que en el idioma inglés, que utilizan los países del common law, no existe ninguna palabra que sea equivalente al término siniestro. Ellos hablan de "claim" (reclamo), "loss" (pérdida), "event" (evento causal, que podría ser el término más próximo a nuestra noción de siniestro) y "occurrence" (suceso que ocurre, termino de similar propósito que "event").

ocurrencia no tiene responsabilidad el asegurado o ésta se encuentra prescrita.

El tema, además de complejo, es de una gran trascendencia, porque del momento en que se debe entender ocurrido el siniestro, depende la determinación de si el siniestro ha ocurrido dentro del período de vigencia del seguro, el punto de partida de la obligación del asegurado de avisar el siniestro al asegurador y el inicio de la prescripción de la acción en contra del asegurador para exigir la cobertura del seguro, que detenta el asegurado, o el tercero perjudicado en las legislaciones que admiten la acción directa de éste³.

Examinaremos las doctrinas ya indicadas, a continuación de, previamente, referirnos al hecho dañoso, al siniestro de responsabilidad y la causa en los tres párrafos que siguen, porque se trata de circunstancias relacionadas pero diferentes, y en algunos casos, tienden a confundirse o a ser confundidas.

2.- El hecho dañoso.

Un hecho dañoso puede estar comprendido en la cobertura de un seguro de responsabilidad civil, así como también de otro seguro, al que denominaremos de fondo o de primera línea, entendiéndolo por tal a aquel que cubre directamente los daños causados, con independencia de la responsabilidad de un tercero en su acaecimiento. Tal es el caso de los seguros de incendio, rotura de maquinaria, robo y en general, todos aquellos que cubren daños materiales.

Pero el caso que el incendio y cualquiera otro de los eventos de daños materiales pueden haber ocurrido a consecuencia de la responsabilidad civil de un tercero y que ambos, el afectado y el responsable tengan seguro, uno de daños y el otro de responsabilidad, con distintos aseguradores o con el mismo.

En lo que concierne a las relaciones emanadas de los seguros, cada asegurador atenderá su propia garantía, de modo que el asegurador de daños deberá indemnizar a su asegurado y el asegurador de responsabilidad, afrontar el reclamo del tercero afectado y/o de su asegurador, por el pago o reintegro correspondiente.

Si se trata de un incendio cubierto por una póliza de este ramo, el asegurado cobrará sus daños a su asegurador y lo que este no le pague podrá cobrárselo al tercero civilmente responsable del incendio (imaginémoslo que el incendio se debió a una instalación eléctrica defectuosa, realizada por dicho tercero). En este empeño será

³ No así la prescripción de la acción del tercero perjudicado contra el asegurado, porque ésta se rige por su propio estatuto, aún cuando la prescripción de dichas acciones tenga influencia en el seguro correspondiente.

acompañado por su asegurador que buscará el recobro o recupero de lo indemnizado y el tercero deberá acudir a la protección de su asegurador de responsabilidad.

Aún en el evento de que ambas pólizas hayan sido emitidas por el mismo asegurador, éste deberá instar o efectuar las asignaciones correspondientes al recobro, en el evento que los contratos de seguro hayan sido reasegurados por reaseguradores diferentes, ya que el de incendio no estará dispuesto a cargar con el peso de una indemnización que puede obtener que otro se la reintegre, en todo o en parte.

3.- El siniestro y la causa. En el seguro de RC el siniestro debe ser estudiado desde la perspectiva patrimonial del asegurado.

Antes de abocarnos al estudio de lo que constituye el siniestro de responsabilidad civil, a la luz de las diversas doctrinas que existen al respecto, cabe hacer una precisión previa: no hay que confundir al siniestro con la causa o causas que lo provocan.

Desde la perspectiva del asegurado en el ejemplo que hemos dado (la empresa constructora del edificio), y de su asegurador de responsabilidad civil cruzada, que ampara a la constructora misma y a todos los subcontratistas y profesionales que realizaron trabajos por concepto de la obra, la manifestación del siniestro está constituida por los reclamos de los dueños de las oficinas ya vendidas a la inmobiliaria que los vendió -y directamente en su contra, también- y el reclamo consecuencial de la inmobiliaria en contra de aquélla. Los reclamantes alegan que han aparecido grietas en las vigas de soporte estructural, temen que el edificio amenace ruina y piden compensación. Ellos son los terceros perjudicados: el reclamo de los compradores de oficinas puede alcanzar a varios millones; el de la inmobiliaria infinidad de millones, dada la envergadura del edificio y la necesidad de demolerlo.

Pero la causa de dicho siniestro es un concepto distinto, que apunta a otro hecho que, como veremos, puede también constituir, en si mismo, otro siniestro de responsabilidad.

Es más: en un mismo caso pueden subyacer o manifestarse diversos siniestros de diferentes ramos de seguro, e incluso del mismo ramo de responsabilidad civil pero que cubren la de diversas personas cuya conducta se ha puesto en entredicho.

También hay que tener muy en cuenta que en el seguro voluntario de RC tradicional, el siniestro debe ser examinado desde la perspectiva patrimonial del asegurado que contrata el seguro (o alguien los contrata en su nombre y representación), para proteger su propia responsabilidad.

De ello se desprende que si bien el hecho erróneo y dañoso imputable al asegurado causa un daño al tercero, esa sola circunstancia

no constituye un siniestro desde la perspectiva del asegurado sino hasta que la integridad de su propio patrimonio está o puede estar afectada por una "deuda de responsabilidad", o sea, que sufra o quede expuesta a un daño.

Dentro del derecho de seguros, la noción de siniestro es inseparable de la existencia de un seguro. No todo hecho erróneo, y efectiva o potencialmente dañoso, constituye un siniestro para el derecho de seguros, sino aquél que real y efectivamente, con fundamento o sin él, pone en marcha la cobertura del seguro, termine ésta con una indemnización o no. Así tenemos siniestros cubiertos o no cubiertos (estos últimos no se indemnizan), y dentro de los primeros, siniestros fundamentados (que se indemnizan) o sin fundamento (que no se indemnizan).

El primer antecedente o elemento a considerar, es la causa del hecho. A veces la causa y el hecho se confunden, pero la mayoría de las veces son circunstancias distintas.

En el ejemplo que hemos dado, supongamos que el origen del siniestro radique en que el análisis de la calidad del suelo fue erróneo. Podría sostenerse que dicho hecho, por si solo, constituye la causa del siniestro. Pero también puede sostenerse que la causa es el motivo por el cual dicho estudio fue erróneo, como por ejemplo, porque la toma de muestras del terreno se hizo hasta una profundidad de treinta metros en circunstancias de que a treinta y cinco metros de profundidad el terreno presentaba una gran falla, que por dicha circunstancia no fue detectada.

Si la conclusión es que el origen del siniestro estuvo en los cálculos de ingeniería, el ingeniero podría argumentar que sus cálculos se fundaron en los estudios de suelo, pasando a ser éstos la causa del cálculo erróneo y la responsabilidad, al que los hizo o los encargó hacer en esa forma.

La situación se complica aún más porque existen conductas erróneas que no causan daño, otras que causan daño pero el daño nunca se reclama; otras que causan daño y que siendo reclamadas están fuera de la cobertura de la póliza de seguros e incluso reclamos de terceros dañados que no logran establecer la responsabilidad del asegurado, lo que conduce al rechazo del reclamo.

Otros ejemplos facilitan la comprensión de la diferencia, que en algunos casos es muy evidente y en otras, sutil: en un choque de vehículos ocurrido en una intersección de calles, regulado por una señal "Pare", el siniestro consiste en los daños sufridos por el tercero perjudicado por responsabilidad del asegurado. La causa -del siniestro y de la responsabilidad- radica en el hecho de no haber respetado el conductor asegurado dicha señal de tránsito.

En un siniestro de responsabilidad por productos defectuosos (por

ejemplo una turbina de generación eléctrica), el siniestro consiste en los daños sufridos por el dueño de la máquina a consecuencia de la falla y paralización de la máquina, la responsabilidad es la que se atribuye al fabricante y la causa de dicha responsabilidad puede ser, por ejemplo, en un error de diseño.

Aún más complicada es la situación cuando existe una cadena de responsabilidades o una serie de concausas.

Por último, cabe advertir que el análisis de este punto se hace sobre la base de considerar que en este seguro, el asegurado-beneficiario, es la persona que contrató el seguro para cubrir su responsabilidad por daños causados a terceros.

Ello porque en algunos de los sistemas jurídicos donde se reconoce la acción directa del tercero perjudicado, se admite que el seguro cede en exclusivo beneficio de éste y por lo tanto, el siniestro coincide con el momento en que se ejecuta el hecho, que es de responsabilidad del contratante del seguro, que ocasiona el daño a dicho tercero.

4.- La ocurrencia del hecho dañoso como momento del siniestro y el nacimiento de la deuda de responsabilidad.

Para un amplio sector de la doctrina, el siniestro en el seguro de responsabilidad civil está constituido por la ocurrencia del hecho que causa daños a terceros⁴.

En efecto, dice Sánchez Calero, "si admitimos que el nacimiento de una deuda que grava el patrimonio del asegurado, debe ser considerada como un daño, en cuanto ella disminuye el valor de su patrimonio neto, y que el riesgo asumido por el asegurador es, precisamente, el de cubrir el nacimiento de dicha deuda en el patrimonio del asegurado, lo que se traduce en su obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato, es forzoso concluir que es la realización del hecho dañoso la condición de la que nace la deuda de responsabilidad y la que determina la ocurrencia del siniestro"⁵.

Rebatiendo la tesis de los que afirman que el siniestro en el seguro de RC está constituido por el reclamo del tercero al asegurado, Sánchez Calero expresa que ésta ... "orientación confunde el hecho de la iniciación del ejercicio del derecho que tiene el perjudicado al resarcimiento del

⁴ Esta opinión es defendida por Hagen (*op.cit.*, página 572), König, *op. cit.*, página 436, aunque reconoce que en la práctica sólo se admite el siniestro si el tercero ha hecho valer su acción frente al perjudicado; Ascarelli (*Ass.*, 1934, II, página 193); Viterbo (*op.cit.*, edición italiana, página 116); Lordi (*Obligazioni commerciale*, página 272); Balandra, en el *Comentario al artículo 1.917 del Codice civile*, página 318; Rotonda (*Ass.*, 1960, pág. 331); Angeloni (*Enciclopedia del Diritto*, III, pág. 53); Uría (*Derecho mercantil*, pág. 584) y Sánchez Calero (*Ob. cit* pág., 1215).

⁵ Sánchez Calero, *Ob. cit.*, pág. 1215.

daño sobre la base de la responsabilidad civil a cargo del asegurado, con el nacimiento a cargo de éste de ese derecho. La obligación del asegurado (y consiguientemente del asegurador) no depende de la reclamación, sino de que efectivamente exista o no una deuda de resarcimiento a favor del perjudicado a cargo del asegurado. La ausencia de reclamación por parte de aquél, que es efectivamente acreedor del asegurado, puede implicar la extinción de su derecho por el transcurso del tiempo, como en el ejemplo proporcionado más arriba, en algunos casos por caducidad del mismo y en otros por la oposición de la excepción de prescripción por parte del deudor; pero parece ser manifiesto que la reclamación del tercero no implica el nacimiento de la deuda de responsabilidad, porque esa deuda nació en el mismo instante en que el asegurado ejecuto el hecho dañoso, aún cuando el afectado ni siquiera se haya dado cuenta, en ese momento, del daño o de la potencialidad de daño que dicho hecho llevaba aneja.

Por las mismas razones precedentes, según esta doctrina cabría rechazar también, las opiniones según las cuales la realización u ocurrencia del siniestro se retrasa aún más, sea hasta el momento en que la deuda es líquida (por reconocimiento de su importe, transacción de las partes o por sentencia judicial), o bien hasta el momento en que el asegurado efectúe el pago de la deuda resarcitoria al tercero perjudicado.

5.- El reclamo del perjudicado como momento del siniestro.

Otra parte importante de la doctrina del Derecho de Seguros sostiene que el siniestro no es el hecho dañoso sino la reclamación del tercero perjudicado. Se dice que aunque haya ocurrido un hecho dañoso, si la reclamación no se produce no puede en el campo del seguro hablarse de la existencia de un siniestro⁶.

Así por ejemplo, si a raíz de una colisión con su automóvil, el asegurado derriba un poste de alumbrado público, pero la compañía de electricidad no reclama, o prescribe su derecho a hacerlo, no habría

⁶ Esta opinión es defendida por Ehrenberg (*op. cit.*, pág. 430); Bruck (*op. cit.*, pág. 641); Ehrenzweig (*op. cit.*, pág. 364, invocando la jurisprudencia alemana; Hemard (*op. cit.*, II, pág. 197); Lepargneur (*Traité de Droit civil de Planiol y Ripert*, II, 1360); Picard y Besson (*Assurances Terrestres*, página 495); Halperin (*Contrato de seguro*, pág. 475); Viney (*Traite de Droit Civil. Les effets de la responsabilité*, LDGJ, Paris, 2001, pág. 696), von Gierke (*op. cit.*, II, pág. 299). Según este autor, el seguro de responsabilidad civil concede protección contra las consecuencias de las reclamaciones de un tercero. Añade que algunos consideran como siniestro el suceso que puede conducir a la acción de responsabilidad, pero que hay que rechazar esta opinión porque confiere la protección del seguro a reclamaciones, infundadas o fingidas. De acuerdo con la Ley alemana afirma, finalmente, que el siniestro consiste en la reclamación del tercero. Añade que la peculiaridad del seguro de responsabilidad civil consiste en que el siniestro no es necesario que ocurra en el tiempo del seguro, pues la reclamación del tercero puede hacerse después. El suceso sí ha de ocurrir dentro del tiempo del seguro.

habido siniestro.

Se afirma que el hecho erróneo imputable o imputado al asegurado, no es, de por sí, constitutivo de siniestro, sino la causa de él, la fuente de la obligación de indemnizar. Se agrega que a pesar del daño, la realización del riesgo puede no producirse. Al efecto, Piccard y Besson expresan que la estimación de que hay siniestro desde que el asegurado ejecuta el acto dañoso que causa perjuicio a un tercero ... "no es exacta o, al menos, no es enteramente exacta, puesto que no tiene en cuenta que lo que está a cargo del asegurador no es el daño sufrido por la víctima, sino el daño causado al asegurado por su deuda de responsabilidad"⁷.

La doctrina francesa que sigue esta corriente de pensamiento, se basa en el texto del Art. 50 de la Ley de 1930, incorporado íntegra y textualmente, como Art. L124-1 en el actual Código de Seguros de dicho país. Ese artículo se basa, a su vez, en la opinión de Hemard.

En los términos de dicha norma, el asegurador de responsabilidad no es obligado sino cuando, ante el hecho dañoso previsto en el contrato "se hace una reclamación amigable o judicial al asegurado por el tercero perjudicado".

Se dice que "esta concepción tiene la ventaja de tomar en consideración no sólo la responsabilidad del asegurado sino el reclamo de la responsabilidad. Desde que el asegurador cubre el daño sufrido, no por la víctima, sino por el asegurado (en su patrimonio), el hecho dañoso no puede ser considerado por si solo, puesto que puede no comprometer la responsabilidad del asegurado; el patrimonio de este último no es atacado o amenazado de serlo sino el día en que el tercero pone en juego la responsabilidad del asegurado formulando contra él una reclamación. Es aquí que, desde el punto de vista del seguro de responsabilidad lo que se toma en consideración es el ataque judicial o extrajudicial, fundado o no, dirigido contra el asegurado por un tercero que le imputa la responsabilidad de un daño sufrido por él: sólo este ataque constituye para el asegurado fuente de un daño. Así, siguiendo la fórmula de Hemard puede haber tanto siniestro sin responsabilidad, como a la inversa, responsabilidad sin siniestro. El siniestro no existe sino por la reclamación del tercero"⁸.

Sin embargo, los autores que apoyan esta teoría se encargan de precisar que esta solución "no puede servir para definir el periodo de aplicación de la garantía. Durante la duración del contrato, es decir, desde que entra en efecto hasta la fecha de su expiración, en principio están cubiertos todos los hechos dañosos que el asegurado puede cometer".

Por lo tanto, la fórmula sirve a los efectos de precisar el momento

⁷ Ob. cit., pág. 492.

⁸ Piccard y Besson. Ob. cit., pág. 492.

en que se entiende producido el siniestro, pero “no se tiene en cuenta solamente las reclamaciones formuladas durante este periodo, para excluir las reclamaciones posteriores que se relacionan con los hechos cometidos durante la vigencia del contrato”. Debe entenderse que al suscribir un seguro, el asegurado tiene en presente todos los hechos que el pueda cometer durante todo el periodo en que el contrato estará en vigor: el riesgo es su actividad, causa primera de su responsabilidad. Así, están cubiertas las reclamaciones formuladas después de la cesación del contrato que se refieren a hechos cometidos antes de su expiración, como a la inversa, salvo convención en contrario, no se cubren las reclamaciones formuladas durante el contrato en relación a hechos anteriores a su formación”⁹.

Cabe advertir que estos razonamientos se han visto muy afectados por la evolución legal del tratamiento a los seguros en base a “claims made” o de “reclamation de la victime”, materia de suyo interesante y polémica, de la que no nos ocuparemos aquí.

6.- El siniestro como manifestación del hecho dañoso.

Otra teoría que concita gran apoyo entre los especialistas, es aquella según la cual el siniestro se produce cuando la ocurrencia del daño se exterioriza o manifiesta. Ella se ubica en un punto intermedio entre aquella que considera que el siniestro se produce en el mismo instante en que se ejecuta el acto dañoso y la que requiere la reclamación de la víctima.

Evidentemente esta doctrina adquiere relevancia o autonomía respecto de la primera, sólo en los casos en que ocurren siniestros complejos, en los que la causa o el hecho inicial que desencadena los daños se mantiene desconocida para la o las víctimas hasta que se manifiesta externamente¹⁰.

⁹ Ib. , pág.495.

¹⁰ Joaquín Giral pone un ejemplo que clarifica la necesidad de que el hecho dañoso se manifieste y pueda ser conectado con una cierta responsabilidad amparada por el seguro: “En 1941 salió al mercado por primera vez un antiabortivo con base en el compuesto llamado DES. A lo largo de los años, el producto se fabricó bajo cerca de doscientos nombres diferentes por otros tantos laboratorios farmacéuticos. En 1974, la oficina americana de control prohibió la venta de tales productos. El motivo, en síntesis, era el siguiente: las hijas de aquellas madres que habían tomado durante el embarazo cualquiera de los múltiples productos cuya base era el DES, a partir de la pubertad tenían muchas probabilidades por encima de lo normal de contraer cáncer de útero o vagina. Se calcula que pudieron tomar la medicina hasta tres millones de mujeres. Prescindiendo de lo horrible del caso, ¿cuándo se produjo el siniestro? Elijamos: -en el momento de la concepción del producto, -en el momento de su fabricación, -en el momento de su puesta en el mercado, -en el momento en que lo tomó la madre, -en el momento en que nació la hija, -en el momento en que la hija alcanzó la pubertad, -en el momento en que comienza a desarrollarse la enfermedad, -en el momento en que se manifiesta la enfermedad, -en el momento en que la enfermedad se relaciona con el DES, -en el momento en que se produjo la

Al respecto, Garrigues expresa: “Decir que el siniestro consiste en el hecho dañoso por sí mismo, es decir, una verdad a medias, porque se precisa que el hecho dañoso engendre la responsabilidad civil para su autor. La simple causación de un daño no será un siniestro en sentido técnico, sino que será sólo el primer acto de un *iter* jurídico que termina con el efectivo resarcimiento del daño, a condición de que la ley imponga responsabilidad a su autor. Será la causa del futuro daño consistente en el hecho, no material sino jurídico, de quedar concretamente gravado el patrimonio del responsable con la obligación de reparación. Sólo en este gravamen jurídico consiste el siniestro en el seguro de responsabilidad civil y no en el daño físico, que puede o no engendrar esa responsabilidad. Sin evento dañoso no puede haber siniestro, no puede haber reclamación fundada, y no tendrá este carácter la reclamación cuando el evento dañoso no engendre responsabilidad para nadie.

En suma, el siniestro en este seguro está integrado por varias fases que se extienden desde el hecho dañoso hasta la declaración judicial o el reconocimiento privado de responsabilidad, ya que sólo hay verdadero siniestro cuando se afirma la obligación de reparar el daño. Podría decirse que son dos daños distintos: el primero es el daño físico causado al tercero por el acto del asegurado. (Aquí no hay siniestro, sino el germen o la causa próxima del siniestro). El segundo es un daño jurídico”¹¹.

Los ejemplos que hemos mencionado con anterioridad, sirven al propósito de referir un siniestro de esa clase compleja, especialmente el caso de las deficiencias estructurales de un edificio, referido al comienzo.

Es forzoso reconocer que, en tal ejemplo, resulta difícil sostener el argumento de que en el patrimonio de la constructora del edificio nació una deuda de responsabilidad en el momento en que se ejecutó un análisis insuficiente o erróneo del terreno en que se construiría el edificio (e incluso de la toma de muestras necesarias para hacer dicho estudio), o en un error o deficiencia en la ejecución de cualquiera de las etapas siguientes de la construcción, en las que puede residir la causa necesaria y eficiente del resultado dañoso final, que es la falla estructural de las vigas de sustentación del edificio que obligarán a demolerlo.

En tal ejemplo, el hecho dañoso consiste en la falla estructural de las vigas de sustentación del edificio y en la consiguiente necesidad de demolerlo, con independencia de las causas que llevaron a que ese hecho

reclamación de cada una de las perjudicados. Si a este panorama le añadimos la casi absoluta imposibilidad de determinar cuál de las cerca de doscientas marcas existentes en el mercado utilizó en su día la madre, luego, quién fue el responsable y, en consecuencia, su asegurador, nos encontramos, aparentemente, ante un caso sin solución”. (Joaquín Giral, “Tratado General de Seguros”, Tomo III Volumen II, Madrid, 1990).

¹¹ Garrigues. Ob. cit., pág.

se produjera¹², lo que habrá ocurrido en algún momento a partir del inicio de la construcción, o incluso antes, y el momento en que dichas fallas se exteriorizaron.

Es preciso tener en cuenta que el plazo de comunicación del “acaecimiento del siniestro” al asegurador, que es de cargo del tomador del seguro, del asegurado o el beneficiario, se cuenta a partir del momento en que el respectivo obligado lo haya conocido.

Tampoco afecta a esta concepción del siniestro, el hecho de que no se produzca la determinación del contenido del daño y de su cuantía, hasta un momento posterior a la verificación del riesgo, que es el nacimiento de la obligación de indemnizar por parte del asegurado, porque esa determinación está en la fase de la liquidación del daño, esto es, de la deuda de resarcimiento o de responsabilidad.

Esta teoría alcanza un grado mayor de aceptación, cuanto más difícil sea que el asegurado pueda entender o darse cuenta que su responsabilidad se encuentra comprometida. Ello es particularmente cierto en el caso del los llamado “riesgos de desarrollo”¹³, en el cual la concepción, elaboración o fabricación de un producto se hace según los estándares de seguridad conocidos a dicha época, y el desarrollo constante de la ciencia y de la técnica revela con posterioridad que dicho producto era dañino y que efectivamente ocasiona daños a terceros.

En este tipo de casos es frecuente que se exima de responsabilidad al imputado, a menos de establecerse negligencia en su proceder. Por ejemplo, en el caso “Woodill v. Parke Davis & Co.”, el Tribunal Supremo del Estado de Illinois se enfrentó a una situación en el cual la madre de la demandante ingresó a un hospital en el que se le administró un medicamento respecto al que el fabricante no hacía constar el peligro de contraindicaciones, dándose el caso que al poco de nacer, la niña sufrió diversos daños cerebrales, terminando por fallar desechando la demanda, bajo la argumentación de que el fabricante no estaba sujeto a la obligación de informar contraindicaciones o peligros no conocibles a la época de fabricación del referido medicamento. Este fallo refleja una posición extrema, que hoy en día se aplica más bien a los casos en que el riesgo y las consecuencias dañosas son exclusivamente patrimoniales¹⁴.

¹² Esa es una materia propia de asignación de responsabilidades según la causalidad, que se puede traducir en el recobro que puede ejercer el asegurador, sobre la base del derecho a subrogación de que dispone, a menos que la póliza sea de responsabilidad civil cruzada, que cubra a todos los subcontratistas y profesionales que junto con la constructora, participaron en los estudios, planificación y construcción del Edificio.

¹³ Denominados en inglés “development risks”, en francés “risque de developpement”, en alemán “Entwicklungsgefahren” y en italiano “rischio di sviluppo”.

¹⁴ Josep Solé I Feliu. “El concepto de Defecto del Producto...”. Ediciones Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1997, pág. 490.

7.- Ocurrencia del siniestro al momento de aceptación o atribución jurisdiccional de la responsabilidad. Concreción del importe del daño.

De acuerdo a los razonamientos que preceden, y conforme a la teoría general de la responsabilidad civil, una última teoría sostiene que la responsabilidad recién viene a hacerse efectiva en el momento en que ella se establece fehacientemente, sea por acuerdo judicial o extrajudicial o por sentencia judicial o laudo arbitral ejecutoriados. Hay quienes, incluso, llevan el momento de ocurrencia del siniestro hasta la fecha en que dicha responsabilidad ha sido cuantificada.

Como hemos dicho, en el seguro de responsabilidad civil el siniestro es un fenómeno complejo, que se origina en una causa (o varias), se concreta mediante un hecho dañoso, se manifiesta al tercero perjudicado cuando éste adquiere conciencia de haber sufrido un daño imputable a responsabilidad ajena; se hace conocido del asegurado cuando éste adquiere el conocimiento específico de que se ha producido un hecho que ha causado daño a un tercero y del cual él es o puede ser responsable, antes o, al menos, en el momento en que recibe la reclamación del tercero perjudicado y se concreta cuando se establece el monto de la indemnización por acuerdo de las partes o decisión judicial.

En cuanto a la valoración, algunos autores indican que la determinación de la medida o cuantía del daño, debe hacerse teniendo en cuenta el valor del daño al momento de la realización del hecho dañoso, pero en general domina la opinión de que dicha valorización debe estar al momento en que se hace su liquidación (convencional o judicial). Si se retrasa la liquidación del daño, el juez habrá de tener en cuenta cual es su valor en el momento en que dicta su sentencia. Esto es relevante, de modo especial, para el reajuste o indexación de la deuda, que se acostumbra aplicar en muchos países, por ejemplo en Chile, para contrarrestar los casos de grave devaluación de la moneda, ya que en tales supuestos, para que el resarcimiento cumpla su función reparadora ha de tenerse en cuenta el valor reajustado de la deuda al momento de su liquidación y pago. Esta consideración vale tanto para los daños presentes en ese momento como para los daños futuros, esto es, para aquellos daños que se desarrollan con posterioridad a la liquidación (judicial o extrajudicial), aún cuando en este caso las dificultades de la liquidación del daño se hacen más difíciles todavía, sin que puedan admitirse soluciones desproporcionadas.

Sin embargo, la discordancia entre el momento del hecho dañoso, el nacimiento de la deuda de responsabilidad, la reclamación de la víctima y el del establecimiento y liquidación de los daños indemnizables, no puede llevar a concluir que sólo hasta este último instante se ha

producido el daño, y que este es el momento del siniestro. El momento en que nace la responsabilidad a cargo del asegurado, es cuando su patrimonio se encuentra gravado con esa deuda, o, al menos, desde que el asegurado toma conciencia de ello, por si mismo, o porque el afectado le reclama.

8.- Consecuencias prácticas de la concepción de siniestro que se adopte.

Como ya anticipamos, las consecuencias prácticas de aceptar una u otra concepción del siniestro son fundamentalmente las siguientes:

a) Saber a partir de que momento el asegurado (o el tomador del seguro) deben comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro;

b) Conocer cuales son los efectos temporales de la cobertura material del seguro; o, dicho en otros términos, que siniestros caen dentro de su cobertura; y

c) Determinar el momento a partir del cual parte la prescripción de la acción del asegurado para cobrar el seguro al asegurador.

Con relación al primer aspecto, el fundamento del deber que impone al asegurado comunicar en breve plazo el acaecimiento del siniestro al asegurador, se encuentra esencialmente en el deseo de éste último de estar informado sobre el acaecimiento del siniestro y poder adoptar las medidas internas correspondientes, en la preparación de la liquidación técnica del siniestro, con la colaboración, si es necesaria, de peritos; el establecimiento de las competentes reservas técnicas de acuerdo a la ley; el aviso a los reaseguradores correspondientes, y, por último por su deseo de fijar, al menos provisionalmente, el estado de los hechos, con el fin de que se haga mas difícil su manipulación posterior en perjuicio del asegurador.

De seguirse la tesis de que el siniestro se produce con la reclamación del tercero, habría de estimarse que el plazo del deber de denuncia del siniestro ha de contarse a partir de esa reclamación.

El asegurado tiene el deber de declarar al asegurador ese hecho dañoso, siempre que caiga dentro de la cobertura del seguro, dentro del plazo legal máximo, que es de tres días de haberlo conocido según el Art. 556 N°5 Código de Comercio de Chile, o en el plazo mayor que fijen las condiciones de la póliza. En efecto, en las condiciones generales de las pólizas se habla, en general, del deber de informarlo a la compañía aseguradora *a la brevedad posible*, estableciendo un plazo límite mayor, que generalmente es de cinco días.

Ciertamente, en ocasiones, el asegurado podría desconocer la existencia del hecho dañoso o potencialmente dañoso, y tal desconocimiento influye en el deber de declaración del siniestro en el

sentido de que tal deber de comunicación del siniestro no nace sino hasta que se conoce. Así lo ha reconocido la jurisprudencia en forma abrumadoramente mayoritaria, lo que es un fuerte argumento a favor de la doctrina que precisa en dicho momento el instante de ocurrencia del siniestro.

Otra de las consecuencias relevantes de la determinación del momento del siniestro está precisamente en determinar el ámbito de la cobertura temporal del seguro. El asegurador ha de hacer frente a los siniestros ocurridos en el tiempo de duración material de la relación jurídica aseguradora, ya que, como ha quedado dicho, esa duración material fija el plazo de tiempo durante el cual el asegurador asume la garantía del riesgo.

Por último, el momento de ocurrencia del siniestro determina el instante a partir del cual empieza a correr el plazo de prescripción de la acción que tiene el asegurado, o el beneficiario en su caso, para exigir al asegurador el pago del seguro. No así el de las acciones que emanan de la ocurrencia de los hechos dañosos en si mismos, que como hemos dicho, son independientes del seguro de responsabilidad civil y que, incluso, pueden estar cubiertas por una póliza de seguro enteramente diversa.