

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

TRABAJO

FINAL DE GRADUACIÓN

**EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. ANÁLISIS DE LA
REALIDAD COSTARRICENSE**

Villalobos Arias, Antonio

Carné: A77001

2013



04 de abril del 2013
FD-AI-0506-13

Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del (la) estudiante (s): **Antonio José Villalobos Arias**, carné **A77001**, denominado: **"El seguro de responsabilidad civil objetiva. Análisis de la realidad costarricense"**, fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILIS DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Víctor Pérez Vargas
Presidente	Lic. Federico Torrealba Navas
Secretaría	MSc. Adriana Castro Alfaro
Miembro	Lic. Neftalí Garro Zúñiga
Miembro	MSc. Juan José Obando Peralta

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **24 de abril del 2013**, a las **10:00 am.** en la Sala de Réplicas, ubicada en el 5º Piso de la Facultad de Derecho, **Sede de Rodrigo Facio**.



Agnes Montejo Morales
DIRECTOR

San José, 25 de Febrero de 2013

Señor Dr. Andrés Montejo Morales
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho, U.C.R.
Pte.

Estimado Señor:

Tengo el gusto de comunicarles que he terminado la revisión de la tesis de grado de **Antonio Villalobos Arias**, titulada **El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva. Análisis de la realidad costarricense**.

Antonio comprueba su hipótesis de que el seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante, es el instituto jurídico más adecuado para hacerle frente al régimen de responsabilidad civil objetiva del artículo 35 de la Ley N° 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

El autor define, en primer lugar, el término riesgo, asociado a la idea de peligro; nos indica sus modalidades: subjetivo y objetivo, puro y especulativo, fundamental y particular y realiza la distinción esencial entre intensidad y frecuencia, como criterios para la determinación del mismo monto de la prima. También se refiere a las modalidades de transferencia del riesgo.

Antes de abordar el tema del seguro de responsabilidad civil del comerciante, se refiere, en general, al seguro de responsabilidad civil (como el que protege contra pasivos originados en obligaciones de responsabilidad civil), a la discusión doctrinaria sobre su ubicación y a sus particularidades. Identifica en éstos seguros el riesgo asegurable y el siniestro.

Estudia seguidamente la responsabilidad objetiva y, en ella, el criterio de imputación y la causalidad. Posteriormente comenta las figuras del productor, proveedor o comerciante que responden por los daños derivados de los bienes transados o de los servicios prestados (con una forma de responsabilidad sin culpa), así como el concepto de consumidor.

Más adelante, analiza el seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante, su objeto, partes y efectos jurídicos, así como su ámbito de cobertura y modalidades de ésta. También afronta el tema de la póliza de seguro, a partir de su definición, del estudio de las denominadas condiciones generales, particulares y especiales, la suma asegurada y las franquicias, para finalizar con el estudio de las exclusiones y demás elementos de relevancia de los productos registrados en nuestro país ante la SUGESE.

Finalmente, examina los aspectos positivos y negativos de la implementación de un seguro de responsabilidad civil objetiva conforme al artículo 35 de la Ley N° 7472. La exposición está muy bien sistematizada y constituye un valioso aporte.

Antonio cumple cabalmente sus objetivos, al analizar la figura del seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante tomando como base el ordenamiento jurídico costarricense, la doctrina nacional e internacional, la jurisprudencia y la realidad que se presenta en el mercado de seguros.

Por las razones expuestas, considero que la tesis del egresado Villalobos Arias cumple los requisitos reglamentarios y me complace otorgarle mi aprobación para que pueda pasar a la etapa de réplica.

Atte,



Prof. Víctor Pérez Vargas

San José, 1 de abril del 2013

Dr. Andrés Montejo Morales
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

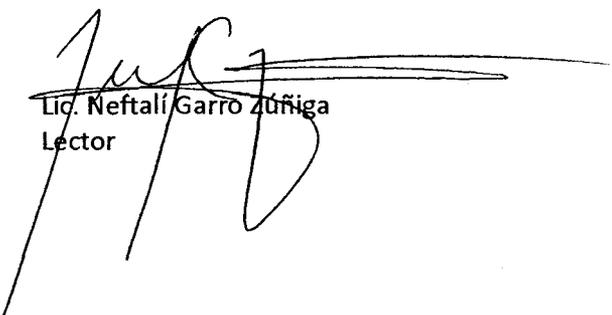
Estimado señor:

Por medio de la presente manifiesto que el estudiante de la carrera de Licenciatura en Derecho, Antonio Villalobos Arias (carné A77001), me ha facilitado el manuscrito final de su tesis titulada: "El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva: Análisis de la Realidad Costarricense."

Su tesis realiza un análisis sobre los seguros en general y sobre la responsabilidad civil (en particular, la objetiva del comerciante). Después de realizar un estudio doctrinario sobre el tema en estudio, el estudiante hace una serie de propuestas sobre cómo podría mejorar el funcionamiento de este seguro en el país.

Durante el proceso de lectura he transmitido al estudiante mis observaciones, comentarios y sugerencias de mejora para el trabajo. El trabajo cumple con las exigencias de una tesis por lo que apruebo el manuscrito para su presentación ante el Tribunal Examinador.

Atentamente,



Lic. Neftalí Garro Zúñiga
Lector

San José, 2 de abril de 2013

Dr. Andrés Montejo Morales

Director

Área de Investigación

Facultad de Derecho

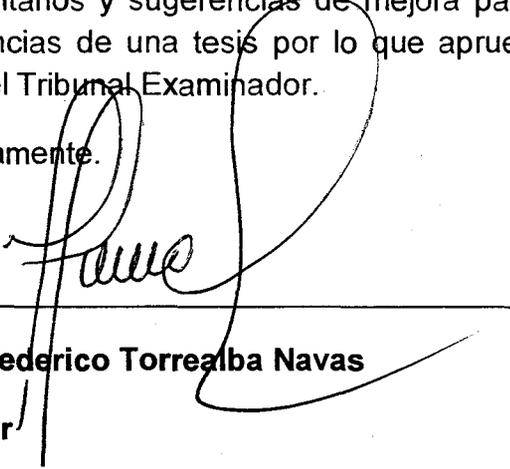
Estimado señor:

Por este medio, manifiesto que el estudiante de la carrera de Licenciatura en Derecho **ANTONIO JOSÉ VILLALOBOS ARIAS**, carnet A77001; me ha facilitado el manuscrito final de su tesis titulada: "El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva. Análisis de la Realidad Costarricense".

Su tesis realiza un análisis sobre los seguros en general y sobre la responsabilidad civil (en particular la objetiva del comerciante). Después de realizar un estudio doctrinario sobre el tema en estudio, el estudiante hace una serie de propuestas sobre cómo podría mejorar el funcionamiento de este seguro en el país.

Durante el proceso de lectura he transmitido al estudiante mis observaciones, comentarios y sugerencias de mejora para el trabajo. El trabajo cumple con las exigencias de una tesis por lo que apruebo el manuscrito para su presentación ante el Tribunal Examinador.

Atentamente.



Lic. Federico Torrealba Navas

Lector

San José, 26 de abril del 2013

Doctor:

Andrés Montejo Morales

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

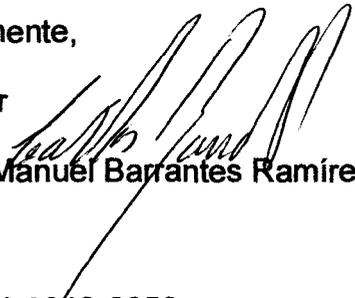
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

He revisado y corregido los aspectos referentes a la estructura gramatical, ortografía, puntuación, redacción y vicios del lenguaje del Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, denominado, **“EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. ANÁLISIS DE LA REALIDAD COSTARRICENSE”**, elaborado, por el estudiante Antonio Villalobos Arias, por lo tanto, puedo afirmar que está escrito correctamente, según las normas de nuestra Lengua Materna.

Atentamente,

Profesor


Carlos Manuel Barrantes Ramírez

Filólogo

Cédula 1-0312-0358

Carné afiliado 16308

DEDICATORIA

A mi padre.

AGRADECIMIENTOS

A Dios.

A mis padres, hermanos y sobrinas.

A Mercedes Rivas, José Álvaro Salas y Laura Chacón.

A mi mentor Roberto Leiva Pacheco.

*A los juristas Víctor Pérez Vargas, Federico Torrealba Navas, Neftalí Garro Zúñiga
y Said Breedy Arguedas.*

A todas las demás personas sin cuya colaboración esta obra no sería posible.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
ÍNDICE	iv
TABLA DE ABREVIATURAS.....	vii
RESUMEN EJECUTIVO	viii
FICHA BIBLIOGRÁFICA	x
INTRODUCCIÓN.....	1
TEMA.....	3
OBJETIVOS	3
HIPÓTESIS	4
METODOLOGÍA.....	4
TÍTULO ÚNICO.....	5
CAPÍTULO I: EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DEL COMERCIANTE	5
SECCIÓN PRIMERA: EL RIESGO.....	5
A. Conceptualización	5
B. Clasificación de los riesgos.....	9
C. Riesgo puro: Tipos	11
D. Medida del Riesgo.....	14
E. Técnicas de control de riesgos.....	18
SECCIÓN SEGUNDA: SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DEL COMERCIANTE	34
A. Seguro de responsabilidad civil.....	34
B. Responsabilidad civil Objetiva.....	69
C. Seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante.....	84
CAPÍTULO II: PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	87
SECCIÓN PRIMERA: CONCEPTO Y GENERALIDADES.....	87

A. Concepto.....	87
B. Objeto del Contrato de seguro	92
SECCIÓN SEGUNDA: ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE SEGURO	93
A. Las partes	93
B. Terceros Relevantes	96
SECCIÓN TERCERA: OBLIGACIONES PRINCIPALES DE LAS PARTES	99
A. Pago de la prima.....	99
B. Obligación condicional del asegurador	100
C. Defensa jurídica del asegurado.....	103
SECCIÓN CUARTA: ÁMBITO DE COBERTURA.....	105
A. Delimitación temporal	105
B. Delimitación geográfica	111
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS PRODUCTOS REGISTRADOS ANTE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE SEGURO (SUGESE)	112
SECCIÓN PRIMERA: GENERALIDADES	112
A. Póliza de seguro	112
B. Suma asegurada	116
C. Franquicia	117
SECCIÓN SEGUNDA: PRODUCTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL REGISTRADOS ANTE LA SUGESE	117
A. Instituto Nacional de Seguros (INS)	118
B. ASSA Compañía de Seguros S.A.....	125
CAPÍTULO IV: ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL COMERCIANTE	129
SECCIÓN PRIMERA: ASPECTOS POSITIVOS.....	129
A. Disminución de la incertidumbre	129
B. Eficiencia en la distribución del capital de la empresa	130
C. Posibilidad de la puesta en marcha de la empresa luego de un siniestro ..	130
D. Transferencia y dilución del riesgo en la mutualidad	130
E. Asistencia técnica de la aseguradora.....	131
F. Prestación de servicios de prevención y protección de riesgos por el asegurador.....	131

G. Única cobertura y reducción de primas.....	131
H. Deducibilidad de las primas	132
SECCIÓN SEGUNDA: ASPECTOS NEGATIVOS	132
A. Compensación del seguro es parcial	132
B. Retraso en el pago de la indemnización.....	132
C. Necesaria negociación o juicio y su perjuicio a la imagen de la empresa ..	133
D. Deficiencias en las pólizas	133
E. Circulante negativo en el pago de primas	133
CONCLUSIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	137

TABLA DE ABREVIATURAS

INS: Instituto Nacional de Seguros

LEY N° 7472: Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

LEY N° 8953: Ley Reguladora del Mercado de Seguros

LEY N° 8956: Ley Reguladora del Contrato de Seguros

SUGESE: Superintendencia General de Seguros

RESUMEN EJECUTIVO

En primer lugar, se debe establecer que la justificación de la presente investigación gravita en el interés del autor en un tema que combinaba de forma armónica sus pasiones más profundas en el campo del derecho; a saber, la responsabilidad civil, especialmente, la objetiva en razón del riesgo creado y el mundo de los seguros.

Si bien es cierto, la propuesta no implica la invención de algún instituto totalmente innovador, busca mediante el análisis y desarrollo de los diversos temas encontrar una respuesta al régimen de responsabilidad objetiva del comerciante, que en materia de consumo fue introducido por el artículo 35 de la Ley N° 7472.

Más la sola promulgación de dicha norma no sería motivo del presente estudio si no existiera en la realidad un mundo de riesgos, estos importan para la empresa responsabilidad civil por los daños sufridos por terceros perjudicados. Gran contribución al impulso creativo de este trabajo ha significado también la labor de la jurisprudencia que, tanto en materia civil como penal, ha dado un espaldarazo al consumidor damnificado.

Ahora, la hipótesis de la cual partió este autor fue que el seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante, es el instituto jurídico más adecuado para hacerle frente al régimen de responsabilidad civil objetiva del artículo 35 de la Ley N° 7472.

El objetivo general trazado fue analizar la figura del seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante tomando como base el ordenamiento jurídico costarricense, la doctrina nacional e internacional, la jurisprudencia y la realidad que, de hecho, se presenta en el mercado de seguros.

En cuanto a la metodología empleada ésta consistió en el análisis y valoración de doctrina nacional e internacional y jurisprudencia en materia de

responsabilidad objetiva y contrato de seguro, y las pólizas registradas ante la SUGESE.

Luego de todo el desarrollo de la investigación se tiene como conclusión general que desde un punto de vista teórico el método más eficiente para hacer frente al régimen establecido por la Ley N° 7472 es una necesaria combinación de las técnicas de control de riesgos, partiendo de la eliminación, reducción y finalmente la transferencia mediante el contrato de seguro propuesto. Otras conclusiones particulares son las siguientes:

- Cualquier actividad económica implica la creación o aumento de riesgos de todo tipo, uno de ellos y el más importante para nuestro efectos, el de responsabilidad civil.
- La evolución de la tecnología y la utilización de medios cada vez más sofisticados para la elaboración de productos o prestación de servicios han llevado a la adopción del criterio de la responsabilidad por *riesgo*. A su vez, el mercado de seguros se ha ido tecnificando y diversificando en cuanto a los productos ofrecidos.
- El seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante es definido como el contrato de seguro mediante el cual el asegurador se obliga a cambio de una prima, a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a las obligaciones de responsabilidad civil objetiva en las relaciones de consumo que puedan derivarse de un hecho lesivo a un tercero, siempre que éste no hubiere sido ocasionado con dolo.
- El instituto propuesto cuenta con sendos beneficios: la disminución de la incertidumbre, la transferencia de riesgos a patrimonios más solventes, asistencia técnica por parte de las aseguradoras, una única cobertura con la correspondiente reducción de primas, mismas que son deducidas del Impuesto de la Renta.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Villalobos Arias, Antonio José. El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva. Análisis de la Realidad Costarricense. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2013. Pp. X, 156.

Director: Dr. Víctor Pérez Vargas

Palabras claves: Riesgo, Gerencia de Riesgo, Técnicas de Control de Riesgos, Seguro, Siniestro, Daño, Riesgo Asegurable, Interés Asegurable, Responsabilidad civil objetiva, Contrato de Seguro, Asegurador, Tomador, Coberturas, Póliza, Condiciones Generales, Particulares y Especiales.

INTRODUCCIÓN

¿Por qué el interés del autor en el tema de tesis? Ciertamente, la responsabilidad civil, y dentro de ésta la objetiva, es uno de los temas más apasionantes y que ha sufrido una transformación dramática a raíz de la introducción del artículo 35 de la ley N° 7472, que en palabras de un conocido jurista fue como un "*meteorito que impactó el mundo de la responsabilidad civil*".

Sobre lo anterior, desde la perspectiva de esta investigación- ojalá se equivocara- las empresas todavía no se encuentran preparadas para asumir la introducción de la teoría del riesgo creado en la responsabilidad civil dentro de sus actividades comerciales.

Además, se presupuso, para esta investigación, que la retención de los riesgos no es el medio idóneo para que las empresas hagan frente a los posibles daños ocasionados por hechos generadores de la responsabilidad supra indicada.

Es, en este momento, donde como parte de una adecuada administración de los riesgos y una planificación estratégica las empresas deberían optar por un seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante, punto sobre el cual girará este trabajo final de graduación.

Aunado al dramático cambio mencionado en el ordenamiento jurídico costarricense, se está frente a un mercado de seguros que se abre a la competencia por parte de empresas aseguradoras privadas, frente al siempre presente Instituto Nacional de Seguros.

Sin embargo, lo anterior no ha llevado, en la actualidad, a que dentro de los productos que ofrecen unos u otros, se encuentre un seguro que contemple de forma general la responsabilidad civil objetiva del comerciante, sino que existen seguros de responsabilidad civil que brindan diversas coberturas por las cuales el tomador deberá pagar una prima tarifada de acuerdo con las coberturas suscritas.

Hay que enfrentarse a un instituto complejo por su característica jurídicas y técnicas, implicando elementos que en principio son ajenos para muchos juristas- incluso de los más destacados- tales como la ley de los grandes números, la medida del riesgo y los cálculos probabilísticos.

A esto se debe agregar que el seguro de responsabilidad civil no es un instituto de tratamiento pacífico en la doctrina, pues tan siquiera existe un criterio unánime de elementos estructurales como el daño, siniestro aún del objeto mismo del contrato.

Todo lo cual no es de extrañar, pues el hecho de presentar un doble daño, a saber, el que se verifica en el patrimonio del tercero perjudicado y el que consecuentemente nace en el del asegurado, genera sendas dudas respecto de ese solo elemento.

Más luego de todo el desarrollo de la tesis, no se puede sino concluir que la figura propuesta junto con otras técnicas de administración de riesgo, es la forma más eficiente de enfrentar un régimen de responsabilidad objetiva en materia de consumo total y absolutamente sui generis.

TEMA

El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva. Análisis de la realidad costarricense.

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar la figura del seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante tomando como base el ordenamiento jurídico costarricense, la doctrina nacional e internacional, la jurisprudencia y la realidad que, de hecho, se presenta en el mercado de seguros.

Objetivos Específicos

- Definir doctrinalmente y dogmáticamente la figura del seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante
- Establecer las particularidades del contrato de seguro de Responsabilidad Civil
- Considerar los aspectos positivos y negativos de la implementación de este instituto
- Valorar los productos registrados ante la SUGESE hasta el día de hoy

HIPÓTESIS

El seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante, es el instituto jurídico más adecuado para hacerle frente al régimen de responsabilidad civil objetiva del artículo 35 de la Ley N° 7472.

METODOLOGÍA

En la presente investigación, se utilizó una metodología de análisis y valoración de doctrina nacional e internacional y jurisprudencia en materia de responsabilidad objetiva y contrato de seguro, y de las pólizas registradas ante la SUGESE. Lo anterior, por tratarse del estudio de un instituto jurídico y, a la vez, de un producto en el área de seguros, que merece de un abordaje doctrinal y dogmático para su conceptualización. Posteriormente, una recopilación de los elementos y particularidades que integran el seguro de responsabilidad civil objetiva, para finalizar con la utilización de las técnicas analíticas y valorativas de los productos que se pueden encontrar en el mercado de seguros costarricense.

Las fuentes de información de la presente investigación serán principalmente: los libros, las publicaciones de revistas especializadas, los productos registrados ante la SUGESE, la red y finalmente entrevistas- a expertos en el tema.

TÍTULO ÚNICO

CAPÍTULO I: EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DEL COMERCIANTE

SECCIÓN PRIMERA: EL RIESGO

A. Conceptualización

En primer lugar, debe aclararse que para efectos de definir dogmática y doctrinalmente el seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante, es perentorio partir de una noción más básica y que es inherente a todos los seguros: el riesgo. En este sentido, es innegable cómo con el avance de las tecnologías, el desarrollo del comercio y, en general, todo el devenir de actividades del ser humano los riesgos aumentan, tanto en intensidad como en frecuencia, conceptos que se explicarán más adelante.

Ahora bien, se debe establecer qué se entenderá por el término riesgo. Así la Real Academia Española de la Lengua lo define como “*Contingencia o proximidad de un daño*”¹ y en una segunda acepción, “*Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro*”², se dice por tanto que está asociado a la idea de peligro.

Sin embargo, se señala que dicha conceptualización es más estrecha que el término utilizado en la gerencia de riesgos (tema que también se abordará), por cuanto existen contingencias que no pueden o no son objeto de un contrato de seguro. Lo anterior, pues como se verá, existen distintas técnicas para administrar

¹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Consultado el día 21 de enero de 2013 en la dirección electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=riesgo>.

² *Ibidem*.

o controlar los riesgos de una empresa o comerciante, entre ellas la eliminación, la reducción, la asunción financiera o retención, la transferencia por contrato distinto del seguro o por contrato de seguro.

Se maneja, además en la mencionada disciplina los conceptos de “riesgo-peligro” que es precisamente la posibilidad de que se materialice sobre un “riesgo sujeto”, la materialización sería el denominado siniestro³.

Algunos autores afirman que no hay una única definición de riesgos, economistas, estadísticos y actuarios cada uno maneja su propio concepto. Sin embargo, tradicionalmente ha sido definido en términos de “*incerteza respecto de la ocurrencia de una pérdida*”⁴. Así por ejemplo, en el caso de un local comercial existirá incerteza de que algún consumidor vaya a sufrir algún daño dentro de su negocio.

Así también, se hace una cuidadosa distinción entre el riesgo objetivo y el subjetivo; siendo que el primero es entendido como la variación entre las pérdidas ocurridas y las pérdidas esperadas. Lo anterior, puede comprenderse mejor mediante un caso concreto, así por ejemplo, si se asume que una aseguradora tiene 10.000 casas aseguradas y un 1% promedio o 100 casas se incendian cada año. Sin embargo, no todos los años se quemarán 100 casas sino que en un año

³ Estos conceptos son definidos en el artículo 40 de la Ley N° 8956.

⁴ Rejda, George E. Principles of Risk Management and Insurance.. Sixth Edition. Addison-Wesley. Pp. 5 Traducción libre por el autor.

se quemarán 110 casas, en otro año, 90; lo cual hace que exista una variación de 10 viviendas⁵.

Esa variación de 10% es lo que conoce como riesgo objetivo. Esta variación decrecerá conforme aumente el número de exposiciones al punto de adquirir una constante, lo que en seguros se estudia como la ley de los grandes números, ésta es la base de toda la actividad aseguradora, pues permite determinar a través de la observación de una masa de hechos más o menos homogéneos una frecuencia.⁶

Tomando como base nuevamente el ejemplo expuesto supra, si se asume que en lugar de 10.000 casas fueran 1.000.000, la variación o riesgo objetivo sería 1%, lo que le permite a las aseguradoras determinar con un mayor grado de certeza el porcentaje de viviendas que sufrirán una pérdida⁷. Este último elemento va directamente relacionado con la determinación de la prima⁸.

Dado que el riesgo objetivo, como tal puede ser medido, es muy útil para los administradores de riesgos, predecir las pérdidas futuras de manera más acertada, pues ésta recae según se dijo en la ley de los grandes números. Dicha ley establece que a mayor sea el número de exposiciones más cerca estará la pérdida real experimentada de la pérdida esperada.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Breddy Arguedas, Said. (2012). *El Contrato de Seguros. Principios Generales, Derecho Comparado, Legislación Costarricense*. San José. Investigaciones Jurídicas S.A. Pp. 30.

⁷ Rejda. Op. Cit. Pp. 5.

⁸ El concepto de prima se abordará más adelante dentro de la presente investigación, sin embargo para efectos de un mayor entendimiento, se dice que es la contraprestación a la que se obliga el tomador del seguro o el precio del riesgo. *Ibid*. Pp. 218.

Continuamente, se ha mencionado la pérdida esperada, y es que como su nombre lo indica se conceptúa como la pérdida proyectada de conformidad con el cálculo de probabilidades. En este sentido, si la ley de los grandes números es la base de los seguros, el cálculo de probabilidades es la base de la ley de los grandes números, siendo que con ayuda de estas dos leyes “*estamos en condiciones deducir, basados en lo que sucedió en el pasado, lo que sucederá en el futuro*”.⁹

Ahora bien, el riesgo subjetivo es también la incerteza, pero basada en la *condición o estado mental* de la persona. Nuevamente, en términos ejemplificativos se tiene a una persona que toma una cantidad considerable de alcohol en un bar puede intentar manejar hasta su casa. El conductor tiene la incerteza de si llegará seguro a su casa o si será arrestado por conducir en estado de ebriedad, éste que es total y puramente interno, es el riesgo subjetivo.

Sobre lo anterior, se ha entendido que varía de sujeto a sujeto, pues ante una misma situación puede que dos individuos tengan una percepción distinta del riesgo, y por tanto, un comportamiento acorde con dicha percepción.

Por ende, una persona conservadora y prudente tiene un riesgo subjetivo alto y por el contrario una persona menos conservadora va a tener un riesgo subjetivo bajo.¹⁰

Ahora bien, además de la distinción mencionada existen otras incluso de mayor relevancia en materia de seguros, verbigracia aquella que divide los riesgos

⁹ *Ibíd.* Pp. 31-32.

¹⁰ Redja. *Op Cit.* Pp. 5.

en puros o especulativos; siendo que únicamente podrán ser asegurables los primeros.

Es así como en el siguiente apartado serán expuestas otras de las clasificaciones de los riesgos, para un mejor entendimiento de la figura del seguro y otras formas de administración de riesgos.

B. Clasificación de los riesgos

Como se señaló anteriormente el riesgo puede ser clasificado en diversas categorías, dentro de éstas las más importantes son:

- Riesgos puros y especulativos
- Riesgos fundamentales y particulares

En primer lugar, los riesgos puros son definidos como “*aquella situación, en la cual solo existe posibilidad de pérdida o no pérdida*”¹¹, lo cual quiere decir que el resultado solo podría ser adverso o neutro. Se establecen como ejemplos clásicos de riesgos puros la muerte prematura (seguro de vida), gastos médicos catastróficos (seguro de gastos médicos), daños en la propiedad (seguro de daños) y el más relevante para el presente abordaje que es la posibilidad de una responsabilidad civil a cargo del patrimonio del asegurado (seguro de responsabilidad civil).

En segundo lugar, existen los denominados riesgos especulativos que hacen referencia a “*aquella situación en la que tanto ganancia como pérdida son*

¹¹ Ibíd. Pp. 7.

*posibles*¹², dentro de esta categoría se ubica comúnmente a la Bolsa, las apuestas (el juego en general), e incluso los bienes raíces. Todas son actividades donde aunado a la posibilidad de situación adversa o neutra, está presente la de ganar.

La mera distinción es relevante por dos razones; la primera, pues las entidades aseguradoras generalmente aseguran únicamente riesgos puros. Lo anterior, pues en sí mismo sería contrario al leitmotiv del seguro, que es indemnizar una pérdida a cambio de una prima, el indemnizar una ganancia. La segunda razón, es que la ley de los grandes números (ya comentada) es más fácilmente aplicable a los riesgos puros que a los especulativos¹³.

Ahora, en cuanto a la bipartición entre riesgos fundamentales y particulares responde principalmente a si la afectación que se presenta es de la comunidad en su conjunto o de sujetos particulares.

En este sentido, el riesgo fundamental es conceptualizado como *“aquel riesgo que afecta a la economía entera o un gran número de personas o grupos dentro de la economía”*¹⁴. Los ejemplos de éste pueden ser de índole económico como una alta inflación, desempleo cíclico, devaluación monetaria; o bien, de carácter natural, verbigracia huracanes, tornados, inundaciones y deslizamientos.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

El rasgo común entre unos y otros es que por el gran número de afectados es usual que se presenten las ayudas gubernamentales a través de subsidios, garantías y en algunos casos incluso, mediante seguros del Gobierno.

Por el contrario, el riesgo particular afecta únicamente a individuos y no a la comunidad como un todo, dentro de esta categoría se encuentra la mayoría de lo que después se verá son riesgos asegurables como robo, incendio, e incluso responsabilidad civil.

Una vez establecida la clasificación básica de los riesgos y partiendo de que únicamente serán asegurables aquellos que sean puros; es decir, que importen una posibilidad de pérdida o no, el paso necesario por seguir es clasificar los tipos de riesgos puros, para finalmente llegar al que se va a desarrollar: el de responsabilidad civil objetiva del comerciante.

C. Riesgo puro: Tipos

Como bien se ha ido delineando los riesgos puros pueden crear una gran inseguridad financiera, y dentro estos se incluyen: los personales, los de la propiedad o daños, y los de responsabilidad civil.

Con respecto de los primeros, se puede afirmar que son los que afectan a un individuo y envuelven la posibilidad de una pérdida completa o una reducción en el ingreso, o bien, un aumento en los gastos o una depreciación en los activos financieros (llámense acciones, participaciones en fondos de inversión, etc.). Ahora, hay cuatro clasificaciones mayoritarias de este tipo de riesgos:

- Riesgo de muerte prematura
- Riesgo de ingreso insuficiente durante el retiro
- Riesgo de mala salud
- Riesgo de desempleo¹⁵

Siguiendo con el orden propuesto, los riesgos de la propiedad o de daño son aquellos a los cuales está expuesta una persona que posee un bien, y consisten en la posibilidad de sufrir un deterioro o la pérdida total de éste por numerosas causas. En efecto quedan comprendidas dentro de este fuego, tornados, robo entre otras.¹⁶

Finalmente, los que van a tener una mayor importancia para el desarrollo de la presente investigación son los riesgos de responsabilidad civil o denominados *liability risks* en los sistemas de common law, que son en definitiva una categoría de riesgos puros muy relevante, pero que al menos en nuestro país no parece tener un mayor desarrollo teórico (sea doctrinario o jurisprudencial) ni menos aún en la práctica; por cuanto existe un desconocimiento generalizado de la importancia de estos institutos en la economía de mercado del siglo XXI.

Sobre este punto se debe definir el riesgo de responsabilidad civil en relación con la posibilidad de que dentro de un determinado ordenamiento jurídico la persona pueda ser responsable y deba, por ende, indemnizar los daños que haya causado por culpa (responsabilidad subjetiva) o no (responsabilidad

¹⁵ Para ahondar más en el desarrollo de esta clasificación, ver: *Ibíd.* Pp. 8-10.

¹⁶ El autor además desarrolla una exposición de las pérdidas directas y las *consequential loss* o indirectas. Se refiere al lector a: *Ibíd.* Pp. 10.

objetiva). Más adelante, se abordará con mayor precisión a qué hace referencia la responsabilidad civil, cuáles son sus tipos y específicamente cuándo existe responsabilidad civil objetiva por creación de riesgos.

Sin embargo, a manera de ilustración se puede establecer el supuesto del médico que realiza una operación, en la cual por impericia ocasiona una lesión al paciente. Este es un riesgo de responsabilidad civil con el cual deben ejercer su profesión todos los especialistas en la rama de la salud y casi cualquier otra.

Aunado a lo anterior, se dan casos donde un determinado productor o comerciante en general desarrolla un nuevo producto o servicio y lo introduce al mercado, dicha actividad conlleva como ya lo intuirán un riesgo por los daños que éste pueda ocasionarle a las personas o las cosas.

En este orden de ideas y habiendo desarrollado al menos de forma referencial el concepto de riesgo y sus tipos, cabe recalcar que el objeto del presente trabajo es el abordaje del riesgo de responsabilidad civil objetiva en la empresa¹⁷ a través del seguro, para lo cual deviene necesario el estudio de la medida del riesgo; es decir, los conceptos de intensidad y frecuencia cuya relación permitirá posteriormente determinar la mejor forma de administrar los riesgos.

Siendo esto así, se parte de la premisa de que toda actividad empresarial conlleva riesgos, bien sea por la iniciativa de un nuevo negocio, el lanzamiento de un nuevo producto, la modificación en la línea de producción, etc.; todas y cada

¹⁷ En este sentido, partimos del hecho de que la empresa está formada por un cúmulo de activos materiales, inmateriales y personales aglutinadas en una misma unidad o persona jurídica. De manera que se trata de ese negocio en marcha y no cada uno de sus elementos de forma independiente.

una de ellas implican decisiones, mismas que no son seguras, pues llevan de forma inherente la posibilidad de error.

Como se precisó anteriormente, para minimizar esa posibilidad o sus consecuencias, existe la gerencia o administración de riesgos cuya actividad consiste en la identificación, evaluación y control de riesgos; por ello es importante determinar la medida del riesgo.

D. Medida del Riesgo

Tal y como se hizo referencia la medida del riesgo está determinada por dos conceptos fundamentales para la gerencia de riesgos y la actividad aseguradora, estos se desarrollarán infra y son por su orden: 1. intensidad y 2. frecuencia.

1. Intensidad

La intensidad del riesgo hace referencia a la magnitud del potencial siniestro, desde ese punto de vista la doctrina ha establecido la siguiente clasificación:

- Leve: aquel cuya previsible materialización ocasione pérdidas que puedan ser asumidas por la empresa sin tener que tomar medidas financieras extraordinarias.

- Grave: aquel cuya previsible materialización ocasione pérdidas que requieran medidas financieras extraordinarias

- Catastrófico: aquel cuya previsible materialización es capaz de producir el cierre de la empresa.¹⁸

De esta forma el común denominador es que “*la previsible materialización ocasione pérdidas (...)*”, y la distinción vendrá dada por las consecuencias, por orden de grado desde la toma de medidas financieras ordinarias hasta la quiebra de la empresa como la más gravosa. Esto como se verá se relaciona directamente con las técnicas de administración o control de riesgo.

Por esto se parte de que se trata de la “*pérdida que, previsiblemente, produciría cada uno de los riesgos en cuestión*”.¹⁹

Sin embargo, como el lector perspicaz lo pudo haber imaginado la clasificación expuesta dependerá absolutamente de la empresa de la que se trate y su capacidad financiera, pues no será lo mismo una pérdida de un millón de colones para una empresa cuyo patrimonio es cien millones de colones, que para otra que es la suma de dos millones de colones.

Lo anterior, debido a que finalmente, si bien, la pérdida es la misma proporcionalmente no representa lo mismo, y por tanto, las medidas para administrar ese riesgo, también, tendrían que ser particulares para cada una de ellas.

Por último, aún cuando no sea el propósito de la investigación, le adelanta a quién quiera estudiar más este tema, que la intensidad se mide o

¹⁸ (1998). Gerencia de Riesgos y Seguros en la Empresa. Madrid. Editorial Mapfre S.A.

¹⁹ *Ibíd.* Pp. 104

expresa en unidades monetarias; de esta forma en Costa Rica podría hacerse en colones o bien en dólares (moneda de los Estados Unidos de América).

2. Frecuencia

Señalan los diversos autores que es imposible afirmar ni tan siquiera suponer que un riesgo no pueda repetirse, así entonces la frecuencia es el *“número de veces que se prevé para la materialización del mismo en un período de tiempo”*.²⁰

Conforme con esto, la frecuencia se expresaría en unidades por año²¹ y el período de recurrencia por la medida inversa. Respecto de este último concepto se puede decir que es la otra cara de la moneda de la frecuencia; es decir, si la frecuencia viene dada por el número de veces en un período determinado que se prevé se materialice un riesgo, el período de recurrencia es el tiempo que se prevé transcurra hasta la repetición del próximo siniestro.

De forma tal que siendo inversamente proporcionales un período de frecuencia alta, lleva a un período de recurrencia corto. Ahora, de seguido se ilustra por medio de una tabla la clasificación de estos:

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Siendo este el período de tiempo habitual.

Frecuencia (Número de siniestros por período)	Recurrencia (Un siniestro por período)
Alta	Corto (menos de un año)
Media	Medio (de uno a diez años)
Baja	Largo (más de diez años)

22

Por su parte, el riesgo acumulado anual viene a ser la relación entre los anteriores conceptos, definido como la “*pérdida total previsible derivada de los siniestros cuya ocurrencia se prevea en un año*” y representado algebraicamente de la siguiente forma: R como riesgo acumulado anual, I intensidad del riesgo y F frecuencia anual.

$$R= I * F^{23}$$

A todo lo anterior se adiciona que considerando al mismo tiempo la intensidad y la frecuencia es que se ha elaborado lo que se denomina la matriz de riesgo que se presenta a continuación:

²² Gerencia de Riesgos y Seguros en la Empresa. Op. Cit. Pp. 104

²³ *Ibíd.*

Intensidad	Frecuencia		
	Baja	Media	Alta
Leve			
Grave			
Catastrófica			

De esta manera el gerente o administrador de riesgos puede medirlos con el fin de determinar la mejor forma o técnica para controlar los riesgos en la empresa.

En virtud de lo anterior, es que resulta importante examinar algunas de las técnicas de control de riesgo pasando por la eliminación o reducción, la retención y la transferencia en sus dos variaciones; a saber, por contrato distinto del seguro y por contrato de seguro.

E. Técnicas de control de riesgos

De previo al analizar las diferentes técnicas para enfrentar los riesgos, es perentorio realizar un tratamiento de los antecedentes y principales aspectos de la evolución de la gerencia de riesgos. Sobre lo anterior, se ha establecido que hasta los años sesentas, la protección que se daba al patrimonio de las empresas se centraba en la cobertura contra incendios y otras medidas, más que nada

relacionadas con normas en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo, lo cual era complementado con la suscripción de pólizas de seguro comunes²⁴.

De este escenario se pasa al actual donde la administración de riesgos o ERM (Enterprise Risk Management por sus siglas en Inglés), son parte esencial de la actividad de las empresas, incluso llegando al punto de desarrollar una cierta especialidad dada por principios propios, estudios independientes (verbigracia programas de maestrías en gerencia de riesgos), etc.

Ahora, ¿cómo trasladarse de uno a otro de los escenarios? Primero, se dice -y para este momento no se duda de ello- que el desarrollo de la actividad comercial ha causado un nacimiento de nuevos riesgos y el aumento en la intensidad de los existentes, especialmente en los sectores industriales y de servicios. Refuerza la tesis anterior, la vasta cantidad de jurisprudencia alrededor de la responsabilidad por riesgo creado en nuestro país, en sectores tan disímiles como los servicios de comida rápida, los supermercados o hasta los servicios bancarios electrónicos.

En la industria o producción los procesos no son solo cada vez más sofisticados, sino que además aumenta la intervención de empresas en la elaboración de un mismo producto final, de forma tal que un automóvil puede ser ensamblado en Brasil, con un motor construido en Alemania y piezas mecánicas elaboradas en China por tres empresas distintas. Todo lo cual hace necesario el

²⁴ Ibíd. Pp. 105

establecimiento cada vez en mayor medida de regímenes de responsabilidad objetiva en el comercio, especialmente en materia del consumidor.

Ahora bien, los líderes de los negocios han llegado a comprender cómo la administración eficiente de los riesgos está ligada directamente con la creación de valor. Así las cosas, los riesgos han dejado de ser simplemente concebidos como peligros que necesariamente se deben evitar, para ser vistos desde una nueva óptica como oportunidades.

En efecto, según Suzanne Labarge, Jefe de riesgos del Royal Bank of Canadá, señala “*el **riesgo en sí mismo no es malo**. Lo que sí es malo es que el riesgo esté mal administrado, mal interpretado, mal calculado o incomprendido*”²⁵ (la negrita y el subrayado no son del original). En virtud de esto, deviene relevante la administración de riesgos como tal y sus mecanismos para manejarlos.

Se ha afirmado que “*la necesidad de entender los riesgos y las oportunidades es ineludible cuando se trata de alcanzar el progreso de cualquier empresa*”²⁶, de esta forma el progreso en cualquier actividad económica implica la creación o aumento de riesgos de todo tipo, uno de ellos y el más importante para nuestro efectos, el de responsabilidad civil.

Por otra parte, es una verdad de perogrullo que los riesgos cambian y se multiplican, sin embargo, parte de la gerencia de riesgos consiste en determinar el

²⁵ KPMG. Entendiendo la Administración de Riesgo Empresarial. Un modelo Emergente para generar valor al accionista. Pp. 4. Consultado el día 21 de enero de 2013 en la dirección electrónica: <http://www.riesgooperacional.com/docs/19%20ERM%20Paper.pdf>

²⁶ González Cueto, Aleida y otro. La administración de Riesgo Empresarial en el Contexto del Control Interno. Pp. 1. Consultado el día 21 de enero de 2013 en la dirección electrónica: http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/economia/gcueto_311206.pdf

apetito y la capacidad de asumir riesgos por parte de una empresa. Estos elementos claramente dependerán de las condiciones evolutivas de su industria y mercado; no es menos cierto que el avance de la tecnología o de la demanda presione en muchas ocasiones a las compañías a asumir ciertos riesgos que en otro momento no hubieran asumido.²⁷

La tolerancia al riesgo de cada empresa es única e, igualmente, debería ser así su estrategia para manejarlos, no obstante, existen, como se ha mencionado, métodos más o menos estandarizados para controlar el riesgo; verbigracia, la eliminación o reducción, retención o asunción financiera, la transferencia por medio de contrato distinto del seguro y por medio de contrato de seguro; que es finalmente uno de los ejes fundamentales de la presente investigación.

Es importante resaltar que algunos riesgos no requerirán acción alguna por su baja frecuencia y su insignificante intensidad, más en otros supuestos una probabilidad alta unida a un impacto sustancial deberían obligar a la administración por tomar acciones que como se señaló anteriormente, dependerán de la tolerancia de riesgo de las distintas compañías.

No obstante, el crecimiento de cualquier negocio exige la evaluación de los riesgos y la aceptación de aquellos implícitos o incluso de los que son dispuestos por normas de carácter imperativo, en nuestro caso leyes, decretos, etc. La exposición al riesgo como tantas veces se ha reiterado es “*cada vez*

²⁷ KPMG. Op. Cit. Pp. 6-8

*mayor, más compleja, diversa y dinámica*²⁸. Tal como se ha desarrollado esto se ha generado en gran parte por los rápidos cambios en la tecnología, la velocidad de la comunicación, la globalización de los negocios y las fluctuaciones en los tipos de cambio dentro de los mercados financieros.

Como acertadamente se ha manifestado los negocios operan en un entorno completamente distinto al de hace apenas 10 años²⁹, y para nuestro interés al de hace 18 años cuando entró en vigencia la Ley N° 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que introduce un régimen de responsabilidad objetiva del comerciante especial para la relación de consumidor, que implica en sí mismo la creación de un riesgo totalmente novedoso³⁰.

Como corolario de lo expuesto se hacen ciertas las palabras de Drucker, quien señala en lo relevante: *“la actividad económica por definición compromete los recursos presentes a un futuro incierto”*³¹, por lo que se ha sostenido que la única cosa segura en el futuro es la incertidumbre y sus riesgos. Principio que recogido por la economía lleva a considerar que aquellos negocios con mayores rendimientos son también los que aparejan riesgos más grandes.

De forma tal que las empresas deben ser capaces de elegir racionalmente entre los riesgos y los cursos de acción, en lugar de solo

²⁸ González Cueto. Op cit. Pp. 1.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Aún cuando la Ley N° 7472 es aprobada hace 18 años es hasta hace relativamente poco tiempo que se vio su verdadera aplicación en reiteradas sentencias de la Sala I y III de la Corte Suprema de Justicia.

³¹ González Cueto. Op. Cit. Pp. 2.

sumergirse en la incertidumbre, con base en corazonadas, presentimientos, rumores o experiencias, no obstante qué tan cuidadosamente se hayan cuantificado las amenazas. Razón por la cuál resulta importante analizar las diferentes técnicas de la administración de riesgos empresariales para determinar si el seguro es la mejor manera de afrontar el riesgo de responsabilidad objetiva del comerciante mencionado anteriormente.

1. Eliminación o reducción

Tal como se ha desarrollado toda actividad humana, incluso el mero hecho de existir, implica riesgos, bien para el que actúa, bien para el que se relaciona de alguna forma con él o bien, para su entorno natural, por lo cual se podría sostener que en la existencia de una empresa, también, se presentan esos riesgos para el negocio, para terceros o incluso para el ambiente.

De todos los anteriores, el riesgo propio únicamente será eliminable renunciando a la acción que lo provoca, así por ejemplo, una empresa podrá eliminar el riesgo de una explosión por gas, sustituyendo su uso por la electricidad. Distinto es el supuesto de una empresa que fabrica autos que no puede eliminar el riesgo de responsabilidad civil, que de otra forma solo desaparece dejando de realizar la actividad riesgosa³².

Por ende, siendo el riesgo de responsabilidad civil de los comerciantes uno establecido legalmente, y no pudiendo evitar los riesgos propios sin dejar de ejecutar la actividad empresarial, prima facie se debe considerar que la

³² Empezamos a acercarnos a la segunda acepción del término riesgo, que será empleada en esta investigación, que hace referencia a las actividades que en sí mismas son peligrosas o que en su ejecución o desarrollo importan peligros para las personas y/o las cosas. Esta noción es la que ha sido empleada en la jurisprudencia nacional respecto de la responsabilidad objetiva para imputar indemnizaciones a los comerciantes que explotan una determinada actividad.

eliminación del riesgo solo podrá hacerse de aquellos que no estén directamente relacionados con la producción del bien o la prestación del servicio; es decir, que no sean esenciales.

La reducción del riesgo es otro importante método de manejo de riesgos y consiste en “*ciertas actividades que reducen la frecuencia o la intensidad de las pérdidas*”³³, piénsese nuevamente en la empresa fabricante de autos que incorpora dentro de su línea de producción pruebas de resistencia y de alta seguridad en los vehículos disminuyendo al mínimo, el nivel de pérdidas esperadas.

En este sentido, siendo que se desechó la eliminación total del riesgo, debe analizarse la posibilidad de disminuir la siniestralidad potencial de unos riesgos determinados, bien reduciendo la intensidad, o bien, la frecuencia (términos anteriormente analizados).³⁴

La reducción del riesgo tiene dos objetivos primordiales; a saber:

i. La prevención de pérdidas

Esta apunta por disminuir la probabilidad de las pérdidas, de forma tal que la frecuencia también se reduzca. Complementando esta idea se indica que es “*la acción y el efecto de evitar la materialización del siniestro por la acción de su agente causal*”³⁵.

³³ Redja. Op. Cit. Pp. 12.

³⁴ Gerencia de riesgos y seguros en la empresa. Op. Cit. Pp. 199.

³⁵ *Ibíd.*

En efecto, en el estacionamiento de un supermercado la colocación de casetas de seguridad, cámaras de vigilancia y otras medidas buscan reducir la frecuencia de los siniestros, a consecuencia de los robos o hurtos.

En otro escenario, la revisión constante del sistema de gas en la cocina de un restaurante reducirá la frecuencia con que se presentan accidentes con el mismo.

De igual forma, la colocación de cadenas en las góndolas de los supermercados permite reducir la frecuencia de accidentes por la caída de objetos a las personas que transitan por sus pasillos.

ii. La reducción de pérdidas

Aún con la más estricta prevención de pérdidas, en algunas ocasiones éstas serán inevitables, por lo cual el segundo objetivo será la reducción de la intensidad de las éstas.

En este sentido, se define la protección del riesgo (concepto análogo al de reducción) como la *“acción y el efecto de intentar disminuir los daños y/o perjuicios que el siniestro producirá sobre el centro de riesgo”*³⁶. Se considera, por ejemplo, que la suscripción de cláusulas de limitación de responsabilidad civil reducirá el riesgo de responsabilidad civil³⁷, sin embargo, como se verá de seguido esto consiste más bien en una transferencia contractual distinta del seguro.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ En todo caso debemos adelantar que estas no son aplicables a la responsabilidad civil del artículo 35 de la Ley N° 7472 antes indicada.

Una clara muestra de la reducción de pérdidas consiste en la limitación al monto diario que se permite realizar por medio de transferencia bancaria electrónica (establecido por el propio usuario) que permite que en caso de violación de la seguridad bancaria, los robos no excedan un determinado monto, o al menos activen alertas a los empleados de los bancos.

Junto a estos existen otros procedimientos de reducción o control de riesgos, dentro de los cuales destacan: la dispersión o segregación de sujetos³⁸, la duplicación de sujetos³⁹, la predicción⁴⁰, la detección precoz⁴¹ y control precoz del riesgo⁴².

2. Retención o asunción financiera

Sobre este punto se indica que *“un individuo o empresa puede retener todo o parte de un determinado riesgo”*⁴³. Dentro de ésta existe la retención:

³⁸ Este método consiste en disgregar el centro de riesgos en centros menores eliminando o entorpeciendo la interacción entre ellos de forma que el agente no pudiere propagarse entre ellos. Así, se establece a modo de ejemplo la colocación de una caldera en una construcción con un muro de hormigón, segregando el recipiente del resto de la construcción. De forma tal que aunque la misma siga conectada a la línea de producción, la explosión de esta no se transmitiera más allá. Como se observa en: *Ibíd.* Pp. 203.

³⁹ Distinto es el caso de este mecanismo que lo que busca es ante otro tipo de riesgos, disponer de un elemento de repuesto de tal manera que en caso de siniestro sustituya de forma prácticamente automática al elemento base. Relacionado con este tendríamos la instalación de dos bombas en paralelo para la distribución hidráulica crítica, en prevención de la avería de una de ellas, no se elimina el riesgo pero se reducen los riesgos consecuenciales. Ver en este sentido: *Ibíd.* Pp. 204.

⁴⁰ Por su parte la predicción dependerá del tipo de riesgo siendo distinta la fase en la que se realiza si son riesgos fijos o móviles, pero en líneas generales es un método preventivo que utiliza los mecanismos científicos de predicción para eliminar o reducir riesgos. A nivel internacional, el uso de las predicciones meteorológicas busca evitar el riesgo derivado de tormentas u otros fenómenos climatológicos. Sobre esto: *Ibíd.*

⁴¹ Lo que se pretende con este método es facilitar la rápida intervención de los medios previstos para el control de un siniestro, bien siendo estos materiales o humanos, con lo cual se espera que el periodo destructivo tenga menor duración y sea mejor controlado en sus primeros minutos-periodo de agravamiento del siniestro. Este es fácilmente identificable en caso de robo mediante los dispositivos de alarma. Así, en: *Ibíd.* Pp. 205.

⁴² Lo que se busca es convertir el siniestro en un conato, verbigracia los sistemas de alarma con respuesta automática de personal de seguridad. Así, en: *Ibíd.*

⁴³ Redja. *Op cit.* Pp. 13.

i. **Activa o consciente:** se entiende como la conciencia y el deliberado planeamiento de la retención de todo o parte del riesgo. Verbigracia, la toma de un seguro voluntario con un deducible alto representa para el tomador una retención parcial del riesgo hasta por el monto del deducible, mismo supuesto que se presenta con la franquicia también en materia de seguros voluntarios.

Aunado al anterior, en materia bancaria se tiene el caso de la retención de todas aquellas pérdidas ocasionadas por fraude electrónico que no superen un determinado monto, establecido por las propias entidades.

En este orden de ideas, se reconocen dos principales razones por las cuales se da la retención activa del riesgo. Primero, de esta forma las empresas pueden ahorrar dinero, al menos en el corto plazo, y jugar en cierta forma con la incertidumbre de la realización de las pérdidas en un siniestro futuro. Segundo, puede que los retengan deliberadamente porque no existen seguros ofrecidos por el mercado, o bien, solo pueden ser obtenidos con el pago de primas prohibitivas. Todo lo anterior, directamente relacionado con los conceptos de frecuencia e intensidad del riesgo, y el apetito y tolerancia de riesgo de una determinada compañía.

ii. **Pasiva o inconsciente:** el riesgo, también, puede ser retenido pasivamente, en otros términos por ignorancia, indiferencia o simplemente pereza. Este tipo de retención es particularmente peligroso, más aún cuando el riesgo es potencialmente destructivo a nivel financiero⁴⁴. Sobre lo anterior, se puede tener el caso de edificaciones dedicadas al turismo o entretenimiento, sean hoteles, casinos e incluso discotecas que no cuentan con las debidas salidas de

⁴⁴ *Ibídem*.

emergencia, ni las medidas de seguridad pertinentes en caso de un siniestro como incendio.

En efecto, aún cuando se manifestó la peligrosidad de este tipo de administración de riesgos, parece ser muy común; en mayor medida en pequeños y medianos negocios. En este sentido, es esperable que las empresas productoras de bienes o prestatarias de servicios para el consumo humano de gran tamaño tengan pleno conocimiento de los riesgos de sus productos y servicios, y los adviertan a sus consumidores, muy distinto de aquellos desarrollos artesanales que en la mayoría de los casos por ignorancia no enfrentan de forma adecuada sus riesgos.

iii. **Obligatoria:** el riesgo es retenido de forma obligatoria debido a la imposibilidad de transferencia a causa de: normativa legal, exclusión absoluta del mercado de seguros o falta de capacidad de cobertura de ese mercado.

Por tanto, se reconoce la importancia de la retención del riesgo o asunción financiera especialmente en los programas de manejo de riesgos empresarial modernos; sin embargo ésta será una opción viable para aquellos que tengan alta frecuencia y baja intensidad, no así para los riesgos con una frecuencia media o baja, pero de considerable intensidad⁴⁵. Aunado a esto, será más útil y eficiente para grandes compañías, no así para pequeños emprendimientos en donde la materialización de un solo evento puede comprometer financieramente el futuro de la empresa.

⁴⁵ No se recomienda la retención en caso de riesgo de responsabilidad civil, precisamente porque en este no solo es incierto el que se vaya a verificar el supuesto previsto, sino que también es incierto el *quántum* que puede llegar incluso a ser catastrófico financieramente.

En todo caso como ya se advirtió, la retención no debe darse nunca de forma pasiva, precisamente porque *“un riesgo es un riesgo, ellos afectan el potencial de ganancias (...) Por lo tanto, conocer sus riesgos es conocerse a sí mismo”*⁴⁶. Más allá de esto se sostiene que de los riesgos (su planificación, organización, dirección y control) depende la vida de una compañía.

Ahora, se supone que la implementación de esta técnica conlleva aceptar de antemano las consecuencias lesivas de un siniestro, mediante dos alternativas:

- Imputando directamente las pérdidas a la cuenta de resultados de la empresa.
- Financiando su coste mediante otras técnicas como el autoseguro o retención.⁴⁷

Ambos mecanismos tienen sus aspectos positivos y negativos; y dependerán como tantas veces se ha indicado de la medida de los riesgos y del apetito⁴⁸ y tolerancia al riesgo de la compañía.

3. Transferencia del riesgo

Un riesgo puede ser transferido por varios métodos dentro de los cuales destacan:

⁴⁶ KPMG. Op Cit. Pp. 2.

⁴⁷ Gerencia de Riesgos y Seguros en la empresa. Op. cit. Pp. 115. Sobre el autoseguro ver Ibíd. Pp. 238-242.

⁴⁸ Respecto de las pérdidas las personas y las empresas puede tener preferencia, ser neutrales o tener aversión al riesgo. Se establece como ejemplo el forzar a un grupo de personas a escoger entre un 50% de posibilidad de perder \$1,000 (que se considera como una pérdida esperada de \$500) o la certeza de perder \$500. Aquellos que prefieran el riesgo optaran por la primera opción, mientras que los que lo adversen tomaran la segunda y los neutrales serán indiferentes a ambas alternativas. En este sentido también se afirma que cuando la potencial magnitud de las pérdidas se incrementa la mayoría de las personas se vuelven adversos al riesgo. Jerry, Robert H. Understanding Insurance Law. Third Edition. Estados Unidos de América. Lexis Nexis. Pp. 17.

i. Por contrato distinto del seguro

La transferencia operativa del riesgo puede realizarse por el establecimiento en determinados contratos, de cláusulas de exoneración de responsabilidad⁴⁹, cláusulas automáticas de compensación (cláusulas penales) o por otros mecanismos como los denominados contratos de “servicio” o “garantía extendida”; por medio de los cuales a cambio de un precio previamente acordado por las partes el vendedor se compromete a seguir dando mantenimiento al producto luego de la expiración de la garantía en caso de daños no imputables a la negligencia del comprador.

Como se precisó anteriormente, se puede tener el supuesto de una empresa que vende aires acondicionados que por un precio contractualmente pactado se obliga a brindar mantenimiento correctivo o incluso preventivo a los equipos adquiridos, posterior al vencimiento o expiración del plazo de garantía.

De igual forma dos comerciantes pueden pactar en un contrato que la responsabilidad de uno de ellos o de ambos en caso de incumplimiento se limitará a una suma previamente determinada. No obstante, se debe precisar que este tipo de cláusulas no son aplicables en contratos de adhesión en materia del consumidor.

⁴⁹ Estas cláusulas exoneran a la empresa de la responsabilidad civil sobre el desarrollo de las operaciones derivadas del contrato, teóricamente esta transferencia eliminaría el riesgo; sin embargo, siempre subsisten otros riesgos; a saber: insolvencia de la otra parte contratante y subsidiariedad de la responsabilidad civil, declaración de nulidad de la cláusula por declaración de autoridad judicial competente. A mayor abundamiento: Gerencia de riesgos y seguros en la empresa. Op. Cit. Pp. 206.

Además, como ya se adelantó, tampoco se pueden aplicar cláusulas de limitación⁵⁰ o exoneración en caso de responsabilidad civil objetiva⁵¹, donde el único límite sería el daño causado, esto por la aplicación del principio de reparación integral del daño, previsto constitucionalmente⁵².

En todo caso, en aquellos supuestos en que se pueda realizar la transferencia nunca va a poder llegar a ser completa por lo cual se consideran como cláusulas de reducción de riesgos de responsabilidad civil.

ii. Por contrato de seguro

Finalmente, y la que tiene un mayor interés para efectos de esta investigación es la transferencia que se realiza por medio de un contrato de seguro donde *“el asegurador se hace cargo del riesgo del tomador en las condiciones establecidas en el documento contractual -la póliza- mediante el pago de una cierta cantidad de dinero- la prima del seguro”*⁵³. Para la mayor parte de las personas (al menos en otras latitudes) los seguros son la forma más práctica de afrontar los riesgos más importantes.

Refuerza la tesis anterior, el hecho de que existan seguros obligatorios para determinadas actividades consideradas como riesgosas y sobre las cuales

⁵⁰ Respecto de éstas se señalan que limitan la exoneración de la responsabilidad a cierta cantidad de dinero o ciertos aspectos del desarrollo de determinada operación. En: *Ibídem*, se establece además el ejemplo de la cláusula de un contrato de construcción donde se limita la responsabilidad de la constructora por los daños a la propiedad de terceros a una cierta suma de dinero.

⁵¹ Se debe agregar la existencia de otras formas de transferencia por contrato distinto al seguro como la ampliación de la responsabilidad del tercero, el abandono de recursos, las cláusulas que obligan la suscripción de determinados contratos de seguros a la contraparte o cláusulas de solidaridad entre determinados grupos entre otras; lo anterior por tener menor relevancia para la presente investigación.

⁵² Sobre este punto el artículo 41 de la Constitución Política de Costa Rica dicta: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*.

⁵³ Todos estos conceptos y algunos otros serán abordados en el Capítulo II sobre el Contrato de seguro con mayor detalle. Gerencia de riesgos y seguros en la empresa. Op. Cit. Pp. 116.

existe una preocupación social en como soportar las pérdidas ocasionadas por su realización. Conforme a esto, se tiene que existe un seguro obligatorio de vehículos que cubre todos los daños a la vida o integridad de terceros ocasionados por accidentes de tránsito.

En virtud de esto, también, se obliga a los propietarios de estacionamientos públicos a suscribir una póliza que cubra los daños o incluso la sustracción de los automotores bajo su custodia. Estos son solo algunos de los casos, que podrían llegar a ampliarse en próximos años por un aumento en la cultura del seguro y una toma de conciencia de la importancia de éste para proteger los intereses de terceros damnificados⁵⁴.

Aunado a lo anterior, y relacionado con el apetito al riesgo se tendrá que cuando las personas son aversas al riesgo, usualmente estarán dispuestas a pagarle a otra persona (aseguradora) para que asuma los riesgos. Por lo cual se ve cómo la medida, el apetito y la tolerancia al riesgo están íntimamente relacionados a la forma como una empresa va a afrontar la incerteza respecto de las pérdidas futuras.

Como corolario de todo el desarrollo de este aparte, se quiere someter a su consideración una matriz elaborada para la selección de la aparente mejor opción de manejar los riesgos en la empresa.

⁵⁴ Incluso podríamos considerar si el seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante frente al consumidor, debe ser obligatorio y en qué términos lo sería.

Intensidad	Frecuencia		
	Baja	Media	Alta
Leve	A	A+T	E
Grave	T	R+T	R+T
Catastrófica	T	R+T	I

55

En primer lugar, se muestran los riesgos de intensidad leve y frecuencia baja que serán normalmente asumibles (“A”), cuando su frecuencia aumente serán asumibles parcialmente y transferidos (“T”) el resto. Ahora en el supuesto que la intensidad fuere leve y la frecuencia alta, no se habla propiamente de la existencia de un riesgo, sino que se tratan como gastos de explotación (“E”)⁵⁶.

En segundo lugar, los riesgos de intensidad grave de frecuencia baja serán transferidos en su totalidad; en caso de que su intensidad fuere media o alta deberán ser forzosamente reducidos (“R”) para poder ser transferidos por vía contrato de seguro u otra técnica distinta.

Finalmente, en cuanto a los riesgos de intensidad catastrófica deberán ser transferidos de forma necesaria, dado que su reducción es en términos operativos inabordable para la empresa. Por último, aquellos cuya frecuencia sea alta, se dice *“pondrían de manifiesto la inviabilidad (“I”) de la propia actividad”*.⁵⁷

⁵⁵ Gerencia de riesgos y seguros en la empresa. Op. Cit. Pp. 116.

⁵⁶ *Ibíd.* Pp. 117.

⁵⁷ *Ibíd.*em.

De esta forma se concluye el abordaje que de forma limitada y para los efectos de esta investigación se realiza del tema del riesgo, elemento esencial en el desarrollo de cualquier estudio sobre seguros.

De seguido, se procederá con el tratamiento del seguro de responsabilidad civil objetiva, centro de gravitación de la presente tesis, para lo cual se buscará presentar de la forma más sencilla y clara para el lector las ideas centrales sobre el mismo tomando como base la normativa, la doctrina y el desarrollo jurisprudencial⁵⁸.

SECCIÓN SEGUNDA: SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DEL COMERCIANTE

A. Seguro de responsabilidad civil

Inicialmente, se reconoce que el tema de la responsabilidad civil tiene múltiples puntos de acople con el derecho de seguros, y son precisamente dichos puntos los que van a ser estudiados a lo largo de esta investigación.

Seguidamente, se definirá lo que se entiende por el seguro de responsabilidad civil, para luego ver su finalidad, su distinción entre las clases genéricas de seguros, clasificación y peculiaridades. Posteriormente, se ahondará en las razones de la extensión de este tipo de seguro, el interés asegurable y algunos otros aspectos teóricos del seguro de responsabilidad civil.

⁵⁸ Especialmente prolífero en los casos de análisis de la responsabilidad civil objetiva en materia del consumidor.

1. Definición

El seguro de responsabilidad civil ha sido entendido como aquel que **“protege al asegurado contra pasivos originados en obligaciones de responsabilidad civil”**⁵⁹. (La negrita no es del original). La anterior definición introduce el concepto de pasivos, que si bien es cierto, no es del todo extraño para el Derecho, tiene una mayor aplicación en otras disciplinas como la contabilidad y, por lo tanto, no se considera del todo feliz para efectos del estudio de un instituto jurídico. Esto por cuanto obliga a trasladar a otros ámbitos del conocimiento a fin de entender un instituto, que en sí mismo es complejo.

Para Donati, el seguro de responsabilidad civil se puede definir como: **“Aquel contrato de seguro por el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto deba pagar a un tercero por efecto de la responsabilidad civil fundada en el contrato y derivada de un hecho acaecido durante la vida de la relación asegurativa”**.⁶⁰ (La negrita no es del original). Se nota como en este caso el autor quiere recalcar que se trata de una especie de contrato de seguro, sin embargo, al circunscribir la responsabilidad civil únicamente a la fundada en el contrato, pierde claridad, pues la responsabilidad civil puede o no fundarse en un contrato, siendo más preciso afirmar que debe tratarse de aquella que esté prevista por el contrato y no fundada en éste.

En el *common law* por su parte se ha desarrollado el concepto de *liability insurance* que inicialmente fue implementado para proveerle a un asegurado la

⁵⁹ Torrealba Navas, Federico. *Responsabilidad Civil*. San José. Editorial Juricentro. 2011. Pp. 801.

⁶⁰ Stiglitz, Rubén. Seguro contra la Responsabilidad Civil. 2ª edición, 1994. Pp. 12.

indemnización de daños, hasta el límite de las pólizas, por los cuales el asegurado fuera responsable como resultado de una *tort liability* a un tercero.⁶¹

El profesor Stiglitz toma como base la ley Argentina, ley 17418 que establece que el seguro de responsabilidad civil es aquel donde: “***El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido***” (La negrita no es del original). En el antecedente citado por el Dr. Halperin, redactor del proyecto de ley, aparecen las referencias a los artículos 149 de la ley alemana⁶², el 50 de la ley francesa, el 1917 del Código Civil italiano⁶³ y el 145 de la ley mexicana⁶⁴.

Luego de dar la definición legal Stiglitz pasa a analizar las características de la misma:

- i. La obligación que asume el asegurador lo es **sólo** a favor del asegurado
- ii. Se trata de un contrato a favor del asegurado pues no se estipula en miras de un eventual tercero (víctima), sino por cuenta y a favor del eventual responsable

⁶¹ Keeton, Robert y otros. (1988). Insurance Law. Student edition. West Publishing Co. Pp. 376

⁶² Así el artículo 149 de la VVG alemana señala que: “En el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a reponer al tomador del seguro la prestación que este último ha de realizar a terceros por causa de su responsabilidad por un hecho ocurrido durante el tiempo del seguro”. Calduch Gargallo, Manuel. (1995) La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. Cuadernos de la Fundación MAPFRE. Pp.7.

⁶³ Por su parte el artículo 1917 del Código Civil italiano dice: “En el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a tener indemne al asegurado cuando éste, por consecuencia del hecho acaecido durante el tiempo del seguro, deba pagar a un tercer, en dependencia de la responsabilidad deducida en el contrato”. *Ibidem*.

⁶⁴ Stiglitz. Op. cit. Pp. 11-12.

- iii. Obligación principal consiste en mantener indemne al asegurado, lo cual conlleva un derecho del mismo rango del asegurado a ser mantenido indemne. Partes sustanciales: asegurador y asegurado
- iv. Si el tercero no es parte, ni se tolera que se extiendan los efectos del contrato celebrado entre las partes, el tercero damnificado no puede invocarlo en su favor
- v. El tercero damnificado es titular de un derecho contra el asegurado y que consiste en ser resarcido del daño derivado del hecho lesivo, ya sea de fuente contractual o extracontractual
- vi. La indemnidad atiende a la acepción que la identifica como un “estado o situación del que esté libre de padecer daño o perjuicio”
- vii. La circunstancia que el asegurador realice pago directo a la víctima no desnaturaliza el contrato de seguro contra la responsabilidad civil
- viii. La causa del contrato de seguro contra la responsabilidad civil es la indemnización del daño que deriva de la aparición de una deuda por responsabilidad. Esta constituye una disminución del patrimonio del asegurado y su determinación exacta está dada por la indemnización debida en los límites contractualmente estipulados
- ix. La responsabilidad civil es la que incurra en el marco de las previsiones contractuales
- x. Es precisamente de ese débito de responsabilidad del cual debe mantener indemne al asegurado. Una de las hipótesis de extinción de la obligación del asegurador lo será el pago que deberá afrontar y que puede efectivizarse mediante el suministro de fondos al

asegurado antes de que éste haya pagado al tercero, como así también mediante el pago efectuado directamente al tercero damnificado⁶⁵

Ahora bien, nuestra legislación también intenta dar una definición del seguro de responsabilidad civil, así el artículo 83 de la Ley N° 8956 Reguladora del Contrato de Seguro dicta:

“El seguro de responsabilidad civil impone al asegurador la obligación de responder de las indemnizaciones que deba pagar la persona asegurada a favor de terceros, por daños causados a la propiedad, por lesión o muerte.

Son asegurables tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, no así la responsabilidad derivada de dolo o culpa grave de la persona asegurada o de las personas por las que éste responda civilmente.

El seguro de responsabilidad civil no cubre multas, penas u otras sanciones similares que se impongan en contra de la persona asegurada”.

En este caso como puede verse de la definición legal, el legislador quiso en primer término establecer el seguro de responsabilidad civil desde el punto de vista de la obligación que éste impone al asegurador de responder de las

⁶⁵ Ibíd. Pp. 13,14.

indemnizaciones que deba pagar la persona a favor de terceros, especificando que deban ser por daños ocasionados a la propiedad, por lesión o muerte⁶⁶.

En segundo término, indica como asegurables la responsabilidad contractual y extracontractual, eso sí dejando por fuera la derivada de dolo o culpa grave⁶⁷. A lo que se agrega, en tercer término la exclusión de las multas, penas u otras sanciones similares que se impongan contra la persona asegurada.

Partiendo de las anteriores definiciones se puede concretar la figura bajo estudio como aquel contrato de seguro mediante el cual el asegurador se obliga mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a las obligaciones de responsabilidad civil que puedan derivar de un hecho lesivo a un tercero, siempre que éste no hubiere ocasionado con dolo.

Tomando como base esta definición, y en búsqueda de una mayor claridad se estudiará la finalidad del seguro como tal.

⁶⁶ Esto ha sido ampliamente superado en la doctrina, que prácticamente en forma unánime reconoce como daños resarcibles los siguientes: corporales, materiales y perjuicios; estos últimos parecen estar vedados por la no grata redacción del artículo bajo estudio. Manual de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp. 40.

⁶⁷ Existe una fuerte crítica a este respecto del jurista Torrealba Navas, siendo que en primer lugar en este tipo de daños suele ser de muy difícil distinción la gradación de la culpa y deja en una fuerte propensión al desamparado al asegurado; quién tampoco podrá asegurar los daños derivados de hechos de personas por los que este responda. Torrealba Navas, Federico. Contratos Especiales. Libro Inédito. En España verbigracia a través de la Ley 45 de 1990 se modificó el artículo 1127 del Código de Comercio señalando que los riesgos provenientes de la culpa grave pueden ser cubiertos con el seguro de responsabilidad civil, incluso la jurisprudencia de la Sala Civil estableció "*si se guarda silencio en estos casos, el riesgo derivado de esa clase de culpa se entiende cubierto*". Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 05001310300820050042501, jul. 5/12, M. P. Fernando Giraldo citado por: Seguro de responsabilidad civil cubre riesgos por culpa grave. Consultado el día 11 de abril de 2013 en la dirección electrónica: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120918\(riesgos_producidos_por_culpa_grave_son_asegurables\)/noti-120918\(riesgos_producidos_por_culpa_grave_son_asegurables\).asp?Miga=1&CodSeccion=104](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120918(riesgos_producidos_por_culpa_grave_son_asegurables)/noti-120918(riesgos_producidos_por_culpa_grave_son_asegurables).asp?Miga=1&CodSeccion=104)

2. Finalidad

La finalidad, según el autor supra citado es *“proteger el patrimonio del asegurado, en cuanto potencial deudor de la obligación indemnizatoria”*⁶⁸.

En este sentido, se dice que la finalidad de cualquier contrato de seguro será la de resarcir al asegurado los daños o perjuicios sufridos, con la particularidad que en éste el daño no es en principio sufrido por el asegurado. El daño que genera la obligación de responsabilidad civil, como ha sido denominada, se verifica en el patrimonio de un tercero ajeno al contrato de seguro, es a consecuencia de éste que surge una pérdida patrimonial para el asegurado.

Siendo que existe alguna discusión, se hará referencia a la clasificación que ocupa entre las categorías genéricas de seguro. Esta clasificación no es estéril sino que tiene relación directa con lo mencionado respecto de la finalidad del seguro.

3. Clasificación

Aún cuando existen muchas clasificaciones se puede distinguir, como lo hace la Fundación MAPFRE, tres clases genéricas de seguros:

1. *Seguros personales. (Enfermedad, asistencia sanitaria,...): su finalidad es amparar daños corporales sufridos por el asegurado.*
2. *Seguros de cosas, de daños o reales: cubren riesgos a los que están sometidos las cosas o animales (incendio, robo,...).*

⁶⁸ Torrealba Navas. Responsabilidad Civil. Op.cit. Pp. 801.

3. *Seguros patrimoniales o abstractos: cubren riesgos a los que está sometido el patrimonio del asegurado (**Responsabilidad Civil**, crédito, pérdida de beneficios).*⁶⁹ (La negrita no es del original)

A diferencia de la clasificación expuesta Torrealba Navas ubica al seguro de Responsabilidad Civil dentro de los seguros de daños. Sobre lo anterior, argumenta que la razón es precisamente que aplica el principio indemnizatorio y sus consecuencias.

Sin embargo, aún cuando puedan existir otras clasificaciones igualmente válidas, se rechaza la categorización como un seguro de daños, planteada exclusivamente por la aplicación del principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto la mayoría de la doctrina acepta pacíficamente que los seguros (a excepción de seguro de supervivencia) tienen naturaleza indemnizatoria y como tales presuponen la existencia de un daño.

La cuestión de la naturaleza jurídica no es pacífica ni mucho menos inútil, es por esta razón, que Calduch se aboca a clarificar la naturaleza jurídica de este instituto, señalando *“la mayoría de la doctrina clasifica a éste como una modalidad del seguro “clásico” contra daños, no dejan de existir voces discrepantes que, o bien matizan dicha afirmación, o bien niegan la misma”*⁷⁰.

i. Conceptos del seguro de responsabilidad civil como seguro de daños

Las corrientes que abogan por la configuración de éste como un seguro de daños tienen una base fundamental: las propias leyes del contrato de seguros que

⁶⁹ (2005) Manual del Seguro de Responsabilidad Civil. Fundación MAPFRE. Pp.15.

⁷⁰ Calduch Gargallo. Op. Cit. Pp. 2.

lo encuadran dentro de las disposiciones del seguro de daños. En este sentido, en nuestra legislación la sección IV del Seguro de Responsabilidad Civil se encuentra enmarcada dentro del capítulo II de Seguro de Daños, de la Ley N° 8956.

Dentro de esta línea se encuentran definiciones como las de Sánchez Calero que aboga por la siguiente conceptualización:

“Es el seguro por el que el asegurador se obliga a cubrir, dentro de los límites establecidos, el riesgo de quedar gravado el patrimonio por el nacimiento de una obligación de indemnizar, derivada de su responsabilidad civil”⁷¹.

En esta misma línea, Garrigues entiende: *“es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio con una obligación de indemnizar derivada de la responsabilidad del tomador del seguro”⁷².*

Aparecen, además de estos los conceptos que niegan que sea un seguro de daños.

ii. Conceptos del seguro de responsabilidad civil que niegan que sea un seguro de daños

Dentro de estos conceptos se encuentra en lo relevante dos tesis principales, en primer lugar aquellas que lo entienden como un seguro frente a reclamaciones de terceros.

⁷¹ *Ibíd.* Pp. 9.

⁷² *Ibíd.* Pp. 10.

a) El seguro de responsabilidad civil como seguro frente a reclamaciones de terceros.

Se entiende que es un seguro “sui generis”, por lo cual es la reclamación, y no el nacimiento de la deuda, lo que origina el siniestro. Así, si la reclamación no se produce aunque exista responsabilidad no será necesaria la intervención del asegurador. Por el contrario, si no existe responsabilidad pero hay reclamación, el asegurador tendrá que asumir la defensa del asegurado.⁷³

En segundo lugar, se encuentran aquellas que lo consideran como un seguro preventivo.

b) El seguro de responsabilidad civil como seguro preventivo.

Para esta corriente, lo determinante en el seguro de responsabilidad civil es que en él no se indemniza el daño sufrido, en el sentido de que el daño por regla general no llega a realizarse puesto que en caso de incurrir el asegurado en responsabilidad civil, es el asegurador quien pagará directamente al tercero. En consecuencia, lo que sucede es que el seguro de responsabilidad civil evita que el daño llegue a realizarse.⁷⁴ Sin embargo, Garro Zúñiga considera acertadamente que el daño se da desde el momento cuando hay responsabilidad civil, pues el patrimonio se ve afectado a partir de allí, distinto será el flujo del efectivo que es posterior⁷⁵.

⁷³ *Ibíd.* Pp. 12.

⁷⁴ *Ibíd.* Pp. 13.

⁷⁵ Comentario del jurista Garro Zúñiga, Neftalí, a raíz de la revisión del borrador de la presente investigación.

Para Calduch, en efecto, la correcta es aquella que lo concibe como seguro preventivo, esto analizándolo desde el punto de vista práctico y la finalidad con la cual se contrata, pues cuando alguien acude voluntariamente a una compañía de seguros para concertar un seguro de responsabilidad civil lo hace para evitar que, en el supuesto de que origine un daño a un tercero del cual sea civilmente responsable, su patrimonio no se vea mermado como consecuencia de la necesidad de hacer frente a una indemnización. No pretende de ninguna manera ser él quien satisfaga al tercero con su propio patrimonio y a continuación obtener del asegurador el reembolso de lo satisfecho. Y no lo pretende porque, en muchas ocasiones, pueden ocasionar daños a terceros de enorme calibre y por tanto indemnizaciones muy cuantiosas.⁷⁶

En ese caso, un patrimonio mucho más solvente el de la Compañía de Seguros es quién le hará frente.

Aún cuando se compartan las observaciones respecto de las intenciones que tienen las personas cuando suscriben un seguro de responsabilidad civil, nuestra legislación y la doctrina mayoritaria lo siguen ubicando como un seguro de daños. En este sentido, el artículo 62 de la Ley N°8956 indica que los seguros de daños son aquellos que cubren los riesgos que pudieran causar una pérdida en el patrimonio de la persona asegurada. Siendo este último precisamente el fin del seguro bajo estudio.

⁷⁶ *Ibíd.* Pp. 18.

En lo atinente a las peculiaridades que presenta esta figura, serán explicadas de seguido.

4. Peculiaridades del Seguro

El seguro de Responsabilidad Civil presenta significativas particularidades como lo son:

- i. **Preservación del patrimonio de forma indirecta**, pues indemniza en nombre del asegurado a los terceros que hubieren sufrido daños o perjuicios
- ii. **Cubre el riesgo de que nazca una deuda en el patrimonio del asegurado**
- iii. **No se puede evaluar a priori el importe total del máximo siniestro**, dado que la afectación no se verifica en el patrimonio del asegurado, sino en el de un tercero indefinido
- iv. **El daño ocasionado no afecta a un objeto concreto**, pues afecta su patrimonio entero, como objeto de responsabilidad ilimitada
- v. **Concurren dos daños en diferentes patrimonios**, el que se produce en el de la persona perjudicada por la conducta del causante del daño y el que por consecuencia de ésta, recae sobre el patrimonio del asegurado⁷⁷

⁷⁷ Véase: Manual del Seguro de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp.15-16. Aún cuando Garro Zúñiga, Neftalí considere que un daño elimina al otro, siempre se presentarán por su orden el que se da en el patrimonio del tercero perjudicado y posteriormente el que se daría en el patrimonio del asegurado de no existir el seguro. Comentarios al borrador de la presente investigación.

Se dice, entonces, relacionado con esta última característica, que es “*un seguro de daños en interés propio del asegurado, en cuanto tiende a que el asegurador libere del pago de la deuda que nace con la producción del daño*”.⁷⁸

5. Motivos de la extensión del instituto

Ahora, las razones por las cuales se ha extendido este instituto en otros países como España, además del creciente grado de desarrollo económico y social, se pueden resumir a continuación:

- i. Evolución del concepto de Responsabilidad Civil, dentro de éstas especialmente la objetiva
- ii. Evolución de los riesgos
- iii. Evolución hacia la conciencia del reclamo
- iv. Evolución jurisprudencial en la interpretación de las pólizas protegiendo a los terceros perjudicados
- v. Evolución de la gravedad de los siniestros⁷⁹

Si bien, en Costa Rica no se ha extendido tanto la cultura del reclamo ni se han desarrollado muchos productos en el mercado de seguros, es innegable la identidad entre las razones en el entorno español con las que se presentan para una futura extensión en nuestro país. Tal vez, la única que no presente sería una mayor evolución jurisprudencial, pero con la apertura del mercado y el avance de los demás aspectos es indubitable que vaya a darse en el futuro próximo.

⁷⁸ *Ibíd.* Pp. 16.

⁷⁹ *Ibíd.* Pp. 17.

Luego de definidos los aspectos preliminares, se procede a estudiar elementos del instituto propiamente como lo son el interés asegurable y el riesgo asegurable entre otros.

6. Elementos estructurales del contrato de seguro de responsabilidad civil

En primer término, la doctrina ha definido como elementos estructurales del seguro de responsabilidad civil los siguientes⁸⁰:

i. Consentimiento

ii. Riesgo Asegurado está constituido por la eventualidad del daño en el patrimonio del asegurado, en otras palabras por la aparición de una deuda de responsabilidad civil. Se afirma de que se trata del riesgo que por efecto automático provoque una disminución potencial en su patrimonio cuya integridad garantiza el asegurador mediante el resarcimiento del daño contra el pago de una prima.

iii. Interés Asegurable causa o motivo determinante del contrato, es la indemnización del daño que deriva de la aparición de una deuda de responsabilidad civil. El asegurado contrata para quedar relevado por el asegurador de las consecuencias dañosas de su obrar. La obligación del

⁸⁰ El artículo 8 de la Ley N° 8956 establece como elementos esenciales los siguientes: "(...)a) *El consentimiento de las partes.* b) *El interés asegurable presente o futuro.* c) *El riesgo asegurable.* d) *La prima del seguro o el procedimiento para determinarla.* e) *La obligación del asegurador.* (...)". Preceptuando como efecto jurídico de la inexistencia de cualquiera de ellos, la nulidad absoluta del contrato. Más se partirá para el análisis de los elementos que doctrinalmente se consideran estructurales y sobre los que existe mayor discusión. Los puntos d) y e) se tratarán en el aparte correspondiente al objeto del contrato de seguro.

asegurador nace simultáneamente con la del asegurado a favor del tercero damnificado; es decir, con el hecho dañoso.⁸¹

Para un mayor análisis se estudiarán en apartados correspondientes las nociones de interés asegurable, daño, siniestro y riesgo asegurable.

a) Interés asegurable

En cuanto al interés asegurable, éste se define como *“la relación económica lícita del asegurable respecto de un bien, que se torna asegurable cuando es afectado por un riesgo que pueda dañarlo”*.⁸² Sostiene Bulló que el interés asegurable es *“la relación patrimonial que una persona tiene respecto de una cosa o derecho para que no se realice el riesgo que provocará un demérito en su valor o, si se admite, que provocará un daño patrimonial al titular de dicho interés”*.⁸³

En el Seguro de Responsabilidad Civil, el interés asegurable consiste en la relación directa del asegurado con su activo patrimonial, dado que el nacimiento de una deuda causa un daño a éste, reduciéndolo en la parte que tenga que responder de la obligación ante el tercero.

El interés asegurable versa sobre *todo el patrimonio*, y existe siempre que el asegurado deba o pueda ser responsable por hecho suyo, de un tercero o en

⁸¹ Stiglitz. Op. cit. Pp. 1.

⁸² Halperin, Isaac. (1993). Lecciones de Seguros. Buenos Aires. Ediciones De Palma. Pp. 5.

⁸³ Bulló, Emilio. (1998). El derecho de los seguros y otros negocios vinculados. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Abaco de Rodolfo de Palma. Pp. 275.

razón de un bien del cual es propietario o usa, sea en virtud de ley o del contrato.⁸⁴ A lo que se debe agregar los supuestos de daños ocasionados por la creación de un riesgo, en la producción o comercialización de un bien o en la prestación de un servicio a cargo del asegurado.

Algunas legislaciones⁸⁵ como la costarricense establecen en materia de seguros como elemento esencial la existencia de interés asegurable, sobre lo anterior el artículo 9 de la Ley N°8956 prescribe:

*“Para contratar un seguro el contratante debe tener un interés lícito en que no ocurra el siniestro. En el seguro de daños se considera interés asegurable el interés económico que la persona asegurada debe tener en la conservación del bien objeto del seguro **o la integridad patrimonial de la persona asegurada (...)**”.* (La negrita no es del original)

Es precisamente este último aspecto remarcado el que hace referencia al interés asegurable en el seguro bajo análisis que como se dijo anteriormente versa sobre todo el patrimonio, dado que el nacimiento de una obligación de responsabilidad civil lo reduce precisamente en la medida de esa deuda. Siendo que como lo señalaba la ley francesa de 1930 *“todo interés directo o indirecto sobre la no realización de un riesgo puede ser objeto del seguro”*⁸⁶.

⁸⁴ Halperin. Op.cit. Pp. 86.

⁸⁵ Así también lo hace para los seguros patrimoniales el derecho argentino en el artículo 60 y siguientes. Bulló. Op.cit. Pp.275.

⁸⁶ Ibíd. Pp. 276.

En definitiva se puede afirmar como lo hace Calduch que el concepto de interés dependerá de la concepción del daño que se escoja, sin embargo, una definición válida para partidarios de entender el seguro de responsabilidad civil como un seguro de daños o preventivo es la que formula de seguido:

“la conservación de la integridad del patrimonio expuesto al riesgo de ser disminuido por la realización de hechos dañosos que hagan surgir a cargo del asegurado la obligación de resarcir el daño”⁸⁷.

La existencia o no de este interés tendrá una consecuencia de vital importancia, así *“la desaparición del interés asegurable traerá (...) la terminación del contrato de seguro. La desaparición temporal determina la suspensión temporal del contrato mientras perdure la situación”⁸⁸*. Es decir, la vida del contrato de seguro de responsabilidad civil está íntimamente ligada con la existencia del interés mencionado.

Siguiendo con esto, el interés nacerá cuando se verifique un daño del cual sea responsable el asegurado, razón por lo cual se debe ahora reflexionar acerca del daño en este seguro y las distintas teorías respecto del que lo compone.

b) Daño

Como bien lo reconoce Calduch, *“hablar del daño en el seguro de responsabilidad civil supone, en cierta medida, admitir la doctrina clásica de que*

⁸⁷ Calduch. Op.cit. Pp.26.

⁸⁸ Así lo dicta el numeral 9 de la Ley N° 8956.

*este seguro es un seguro de daños*⁸⁹. Misma que al menos en nuestro país es la que reconoce la legislación, como se indicó.

De esta forma el problema fundamental en el momento de definir cuál es el daño, reside en la intervención del tercero perjudicado; pues no solo se encuentra al asegurador y asegurado (como clásicamente se presentan), sino que el tercero juega un papel importante, aún cuando en nuestra legislación esté proscrita la reclamación directa por parte de éste contra la aseguradora. De dicha intervención deriva la complejidad de este seguro y el que las obligaciones de las partes no nazcan de un único acontecimiento.

Partiendo de esto se realiza un análisis de las distintas teorías acerca de qué constituye el daño, y posteriormente, sobre qué recae el interés en el seguro de responsabilidad civil.

1. El daño como nacimiento de la deuda

Diversos autores consideran que el daño consiste en *“la destrucción de un bien o un derecho que lesiona el interés del sujeto sobre su patrimonio activo”*⁹⁰; en otras palabras y como se verá en el apartado de responsabilidad civil objetiva, se tiene el daño precisamente definido como la destrucción total o parcial de un bien o la lesión de un derecho de un tercero, que tiene como consecuencia necesaria el nacimiento de una obligación indemnizatoria a cargo del patrimonio del asegurado.

Tal como se ha desarrollado existe un doble daño, el primero que se verifica en el patrimonio del tercero producto del evento dañoso, y el segundo que

⁸⁹ *Ibíd.* Pp. 21.

⁹⁰ *Ibídem.*

es el nacimiento de la deuda que “*supone un gravamen sobre el patrimonio activo del asegurado en cuanto implica la reducción del mismo*”⁹¹. Esto quiere decir, que el patrimonio como un todo se verá reducido en la medida de la correspondiente indemnización al primer daño.

Dentro de los que apoyan esta concepción tradicional, existen dos posiciones en cuanto en el momento cuando se produce la reducción del patrimonio:

- **En el mismo momento que se causa el daño al tercero:** sostienen que es el momento cuando surge la eventual deuda de responsabilidad civil, así por ejemplo, se considera que el evento dañoso se producirá en el momento mismo en que surja para el asegurado la obligación de responder civilmente. Esta tesis viene a rechazar el que deba esperarse a la reclamación del tercero para que se esté en presencia del siniestro; sino que por el contrario, considera que la obligación del asegurador se encuentra condicionada a la efectiva reclamación de aquél, y si ésta no se produce se extingue por remisión o prescripción la obligación del asegurador.
- **En el momento cuando produce la declaración de responsabilidad o incluso cuando la indemnización se hace efectiva:** para este sector, aunque la obligación del asegurador nazca con la reclamación del tercero, el daño no se produce sino hasta que se haya hecho efectiva la indemnización, así lo entiende Garrigues. Sin embargo, en otro punto de su exposición manifiesta que el daño a reparar por el seguro es el concedido

⁹¹ *Ibídem.*

por una sentencia judicial y que sea ejecutable en el patrimonio del asegurado⁹².

Por consiguiente, se puede sostener que para esta teoría el daño no consiste en el nacimiento de una deuda, sino en el sacrificio del patrimonio que supondría hacer frente a esta.

Dentro de esta misma teoría del daño como nacimiento de una deuda están quienes defienden que puede ser, tanto la destrucción de un activo como el nacimiento de un pasivo. Más concretamente el daño es el nacimiento de un pasivo y este pasivo es, precisamente, la deuda de responsabilidad civil.

En virtud de lo anterior, se alegan tesis como la de Olivencia Ruiz que sustenta que el seguro de responsabilidad civil es un seguro de deuda, precisamente, porque solo estos pueden considerarse seguros de patrimonio. Para lo cual, además indica lo siguiente: *“el riesgo en el seguro de responsabilidad civil consiste en la posibilidad de que el patrimonio del asegurado se vea gravado con el nacimiento de una deuda y a continuación afirma que el hecho dañoso (es decir, el perjuicio causado al tercero perjudicado) no es constitutivo del siniestro sino causante de él”*⁹³. Lo anterior, tiene como consecuencia que coliga que el daño no se produce hasta que es reconocida o declarada judicialmente la responsabilidad indicada.

Respecto de esto último, cabe recordar al lector que la sentencia judicial no es constitutiva de derechos, sino que por el contrario, como el autor afirma, pero

⁹² *Ibíd.* Pp. 21-22.

⁹³ Olivencia Ruiz, Manuel. Seguro de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro, artículos 68 a 79 de la Ley del Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro. Madrid. 1982. Pp. 870-871. Citado en: *Ibíd.* Pp. 23

después no reconoce; simplemente declara un derecho (preexistente) del perjudicado y su correspondiente obligación a cargo del asegurado por los daños que éste hubiese ocasionado.

Para Sánchez Calero, el daño va a ser la disminución en el valor del patrimonio neto, entendido como la diferencia entre el activo y el pasivo⁹⁴. Este pensamiento tan solo refuerza la tesis de que el daño es necesariamente la destrucción del activo de un tercero y la correspondiente obligación de reparación del asegurado. Así, sin éstas no existiría disminución alguna en el valor del patrimonio.

2. El daño como reclamación del tercero

Según declara Calduch esta teoría permite explicar mejor que las anteriores la forma como en la práctica actual funciona el seguro bajo examen, donde la obligación del asegurador surge, precisamente, de la reclamación del tercero, siendo ésta la que dará origen al pago de la compañía aseguradora, o de la defensa del asegurado.

No se coincide con este autor, pues como se precisó anteriormente de forma más general el nacimiento de un derecho como situación jurídica en el patrimonio del tercero perjudicado y la correspondiente obligación del asegurado, en forma alguna se dan con la reclamación que es tan solo el elemento formal o se podría decir que la carga que tiene el tercero perjudicado para que se haga efectiva la indemnización de la cual es acreedor por el simple hecho de haber sufrido un daño en la esfera de sus intereses jurídicos.

⁹⁴ Sánchez Calero, Fernando. Op cit. Pp. 523. Citado en: Ibídem.

Por el contrario, el criterio sostenido por estos autores llevaría a negar todo el desarrollo del derecho de la responsabilidad civil circunscribiendo la existencia del daño al reconocimiento por parte del juez, que como bien se ha analizado tiene efecto declarativo y no constitutivo⁹⁵. Negando, además la posibilidad del reconocimiento de la responsabilidad extrajudicialmente y los mecanismos de resolución alternativa de conflictos que pudieren reconocer la existencia de un daño sin la reclamación judicial del tercero.

3. El daño es ficticio o bien no llega a realizarse

Finalmente, una última tesis que parte de la base de que el daño como la destrucción o deterioro de un bien, no llega a su suceder puesto que en el seguro de responsabilidad civil el asegurador hará frente a la reclamación del perjudicado directamente. Esta teoría deduce, por tanto que el daño no es real, sino que por el contrario, se trata de una ficción establecida para poder mantener el funcionamiento del instituto. No se comparte esta tesis, pues el daño si es muy real, al punto de que el asegurador lo cuantifica y lo paga en aquellos casos en que corresponda⁹⁶.

De esta forma Calzada Conde considera que distinto de lo que sucede en otros seguros de daños, *“el daño no llega a producirse porque el asegurador será quien realice el pago: el asegurado no tendrá la necesidad de sacrificar su patrimonio activo, razón por la cual en el seguro de responsabilidad civil el daño*

⁹⁵ Falzea, Angelo. (2007). Eficacia jurídica. Investigaciones Jurídicas. Pp. 199.

⁹⁶ Comentario de Garro Zúñiga, Neftalí producto de la revisión del borrador de la presente tesis.

*no se produce*⁹⁷. Más el patrimonio del asegurador sí se ve disminuido aún cuando no exista flujo de dinero, pues ya nació la deuda de responsabilidad civil, y son finalmente los asegurados los que a través del pago de las primas los que asumen dichas pérdidas por medio de una mutualidad.

Claramente es un contrasentido lo afirmado por la autora, por cuanto la existencia del daño es condición necesaria para la operatividad del seguro, de forma tal que la indemnización sin daño, sería un enriquecimiento sin causa para el tercero. Aunado a lo anterior, ninguna compañía aseguradora se obligaría a mantener indemne el patrimonio del asegurado, si no se presenta como *conditio sine qua non* un daño del cual deba responder éste.

Por tanto, se sostiene que el daño en el seguro de responsabilidad civil es destrucción total o parcial de un bien o la lesión de un derecho de un tercero, que tiene como consecuencia necesaria el nacimiento de una obligación indemnizatoria a cargo del patrimonio del asegurado.

c) Siniestro

Otro de los elementos que no es pacífico en la doctrina es el siniestro en el seguro de responsabilidad civil, a este respecto se indica que los vacíos normativos son generales. Sin embargo, el numeral 40 de la Ley N°8956, dicta lo siguiente:

⁹⁷ Calzada Conde, María Ángeles. El Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil. Editorial Montecorvo. Madrid. 1983. Pp. 119-123. Citada por: Calduch. Op. Cit. Pp. 25.

“Se denomina siniestro la manifestación concreta del riesgo asegurado que hace exigible la obligación del asegurador”

En este sentido, debe preguntarse ¿cuál es la relevancia de estudiar este elemento del seguro examinado? La importancia radica en establecer las siguientes consecuencias, entre otras: determinar el nacimiento de la obligación del asegurador de defender al asegurado frente a las reclamaciones de terceros perjudicados, el nacimiento de la obligación del asegurado de comunicar al asegurador el acontecimiento que origina dicha situación jurídica y cuáles supuestos están dentro o fuera de la cobertura.

Aunadas a las anteriores la relevancia del tema se encuentra vinculada a las siguientes cuestiones:

- i. **Existencia del contrato:** En caso de que en el momento de celebración el siniestro se hubiera producido o hubiese desaparecido la posibilidad de producirse, no puede existir un contrato de seguro. De esta forma y como se señalará más adelante debe tratarse de riesgos futuros e inciertos, la excepción serían los seguros que brindan cobertura a eventos ocurridos previo a la suscripción, a cambio de una extra prima y por el periodo establecido por las partes
- ii. **Relación con el deber que tiene el asegurado de avisar la agravación del riesgo:** que en caso de verificarse en ese período libera al asegurador de su prestación

iii. Nacimiento de cargas y derechos en cabeza del asegurado

iv. Génesis de las obligaciones a cargo del asegurador

v. Inicio del cómputo del plazo de prescripción de las acciones fundadas en el contrato de seguro⁹⁸

Una definición doctrinaria preliminar lo entiende como “*realización del riesgo específicamente previsto en el contrato que, en principio, origina la obligación del asegurador*”⁹⁹. Así, también Stiglitz afirma que es “*la realización del riesgo como ha sido precisado en el acuerdo de voluntades*”¹⁰⁰. Sobre lo anterior, es claro el papel del riesgo cuya realización es el siniestro.

Como manifiesta Calduch, si la realización del riesgo es fácil de determinar en los seguros de daños, no parece tan evidente en el seguro de responsabilidad civil. De tal manera que cabe plantear la interrogante sobre cuál es el momento del siniestro, pues según se vio supra de la respuesta derivarán fundamentales consecuencias¹⁰¹.

En general, es reconocida por los distintos autores la existencia de 5 teorías en torno en el momento del siniestro:

i. Hecho del que nace la deuda

En tal sentido, sostiene que el daño en el seguro de responsabilidad civil es el nacimiento de la deuda en el patrimonio del asegurado, por lo que el siniestro está constituido precisamente por ese hecho que origina el daño. Con la doctrina general los autores que la defienden entienden que el nacimiento de la obligación

⁹⁸ Stiglitz. Op. Cit. Pp. 246-247.

⁹⁹ Calduch. Op. Cit. Pp. 31.

¹⁰⁰ Stiglitz. Op. Cit. Pp. 245.

¹⁰¹ Al respecto ver Calduch. Op. Cit. Pp. 31 y Stiglitz. Op. Cit. Pp. 249.

civil se produce cuando se verifica el hecho dañoso, criterio que se comparte, pues como se dijo antes éste es el verdadero daño del seguro subexamine.

A lo que debe agregarse que es el riesgo que se busca asegurar; es decir, cubrir el nacimiento de una obligación de indemnizar a un tercero los daños causados por un hecho previsto en el contrato. Por consiguiente, si la aparición de la deuda se da con el evento dañoso, es con ésta, también, que se produce el siniestro.

No deja de observarse, como se dirá infra, la complejidad, en algunos casos, de determinar cuándo se verifica el daño. Así, por ejemplo, en los casos de “daños silenciosos” o no manifestados; verbigracia la asbestosis o esterilización por pesticidas en las producciones bananeras. Surgen cuestionamientos como si el daño se identifica con el siniestro, y el primero comienza a darse sin ser percibido, ¿desde cuándo comienzan los plazos de aviso de siniestro y prescripción?

La doctrina y las propias entidades aseguradoras han procurado darle respuesta a estos fenómenos a través de la delimitación temporal de la cobertura estudiada infra, introduciendo en las pólizas el sistema de claims made o de reclamaciones.

ii. Reclamo de la víctima

Dentro de los autores que defienden este planteamiento Del Caño Escudero afirma *“puesto que el asegurador cubre el daño sufrido, no por la víctima, sino por el patrimonio del asegurado”*¹⁰² parece inadecuado considerar el

¹⁰² Del Caño Escudero, Fernando. Derecho Español de Seguros. Tomo II. Parte Especial. 3° Edición. Madrid. 1983. Pp. 167. En: Calduch. Op. Cit. Pp. 36.

accidente como el siniestro, sino que por el contrario, debe pensarse en el reclamo formulado por la víctima.

La solución anteriormente planteada es la que se recoge en el artículo 124.1 del *Code des assurances* francés, que dispone que el asegurador de responsabilidad solo es tenido como tal si a consecuencia del hecho dañoso, el asegurado es objeto de reclamación.

En el mismo sentido que el autor referido supra Picard y Benson señalan que el asegurador cubre el daño sufrido por el asegurado, de forma que el patrimonio de éste es amenazado o efectivamente disminuido únicamente el día que el tercero haga operar la responsabilidad mediante la reclamación.

De esta formulación se obtienen algunas consecuencias a nivel práctico, entre otras:

- a) **Prescripción:** El plazo de ésta corre a partir del día cuando el tercero haya ejercitado la reclamación judicial o extrajudicial contra el asegurado
- b) **Obligaciones del asegurador:** La garantía del asegurador no es debida ni puede ser exigida hasta que haya reclamación
- c) **Deber de aviso:** Aunque el asegurado haya cometido el hecho previsto en el contrato no hay siniestro, hasta la reclamación del tercero perjudicado, por lo cual el plazo de declaración del suceso no comienza, sino hasta ese momento ¹⁰³

¹⁰³ *Ibíd.* En este sentido se manifiesta la Ley de Contrato de Seguros costarricense que indica en su artículo 86 de la notificación: “*La persona asegurada deberá notificar al asegurador sobre un hecho que origine su responsabilidad dentro de los cinco días hábiles siguientes a que le sea presentado el reclamo judicial o extrajudicialmente. La falta de notificación liberará al asegurador*”

Es claro, como esta teoría tiene como virtudes explicar fácilmente el porqué el asegurador está obligado a asumir la defensa del asegurado y porqué responde de los gastos necesarios para oponerse a la pretensión del tercero perjudicado. Sin embargo, una inconsistencia intrínseca será que existirá siniestro sea o no fundada la reclamación.

Esta tesis es rechazada en palabras de Stiglitz pues *“la deuda de responsabilidad, se genera en el ilícito dañoso, y no puede subordinarse lógicamente al arbitrio del damnificado”*¹⁰⁴. Finalmente, es un derecho potestativo del damnificado ejercer dicha pretensión procesal.

Como se afirmó el *“ejercicio de la acción no es condición para el nacimiento del derecho del damnificado o de la obligación resarcitoria del asegurado. De ser así las sentencias serían constitutivas cuando lo cierto es exactamente lo contrario: la sentencia es declarativa (...)”*¹⁰⁵. Se dice, por tanto, que el asegurado es titular pasivo de un débito de responsabilidad desde el mismo instante que el damnificado es titular activo de un crédito resarcitorio.

En suma, la reclamación por parte del tercero marca únicamente el inicio de la realización de un derecho preexistente a la acción.

Es perentorio señalar cómo esto marcará la cobertura temporal del seguro de responsabilidad civil, de forma tal que el asegurador no deberá hacer frente a

del pago de las indemnizaciones debidas por este seguro”. No obstante, Stiglitz expresa que *“aún antes de la reclamación del tercero, el asegurado está igualmente obligado a dar aviso del hecho eventualmente dañoso, porque el asegurador podrá indagar (...) si es posible una defensa válida y preordenarla oportunamente”*. Stiglitz. Op. Cit. Pp. 254. Pensamiento que este autor comparte con el gran jurista argentino.

¹⁰⁴ Stiglitz. Op. Pp. 253.

¹⁰⁵ *Ibídem*.

las reclamaciones por hechos dañosos que se hayan producido con anterioridad a la eficacia del contrato¹⁰⁶.

Si bien es cierto, se defiende la tesis de que el siniestro está constituido por el hecho o evento dañoso, aún en este supuesto el asegurado no podrá ejercitar su acción contra la aseguradora hasta el día cuando haya reclamación por parte del tercero perjudicado. Sobre esto, se dice que la obligación del asegurador de defender al asegurado o en su caso pagar, sólo se hará efectiva con la reclamación judicial o extrajudicial¹⁰⁷.

iii. Hecho o evento complejo

De las teorías explicadas es posible verificar que, tanto del hecho dañoso como la reclamación del tercero derivan distintas consecuencias, el primero determinando las obligaciones del asegurado y la segunda, la obligación del asegurador de asumir la defensa y el eventual pago de la indemnización a cargo del asegurado.

En razón de lo anterior, algunos¹⁰⁸ han considerado que el siniestro como tal no se puede identificar *“con un solo hecho sino que estaría constituido por varios hechos, debiendo determinarse en cada caso cuál sería el hecho relevante a los distintos efectos”*¹⁰⁹.

Dentro de esta tendencia doctrinaria se ha ubicado a Garrigues quien dice que el siniestro está integrado *“por varias fases que se extienden desde el hecho*

¹⁰⁶ Calduch. Op. Cit. Pp. 34.

¹⁰⁷ Ibíd. Pp. 35.

¹⁰⁸ Durante, A. L assicurazione di responsabilita civile. Giuffre. Milano. 1964. N° 162. Pp. 264. Citado por: Stiglitz. Op. Cit. Pp. 257.

¹⁰⁹ Calduch Op. Cit. Pp. 38.

dañoso hasta la declaración judicial". Siendo para éste el hecho dañoso el primer paso de un hecho complejo, por cuanto no puede existir siniestro sin evento dañoso, pero sí puede existir este último sin siniestro, verbigracia cuando no se ejerce nunca la reclamación por parte del tercero perjudicado.

No existirían óbices para aceptar esta formulación si ésta lograra, a su vez, superar cualquiera de las críticas que pudieran realizarse a las dos teorías de las cuales parte. A lo que se debe agregar, que la admisión de dicha postura eliminaría el valor clarificador del siniestro siendo que éste no quedaría identificado con un hecho concreto, sino con una serie de hechos que pueden no coincidir en el tiempo.

Para concluir, se ha defendido que el hecho dañoso origina una disminución patrimonial de la cual pretende mantener indemne este instituto, misma que no ocurre con la reclamación. La deuda de responsabilidad importa por sí sola un daño; por ende, en forma alguna es aceptable que la reclamación pueda constituir parte del siniestro ni siquiera como hecho complejo.

Se realizó el siguiente cuestionamiento ¿Qué ocurre cuando se paga una indemnización a pesar de no haber responsabilidad civil con tal de evitar los costos del juicio? Se dijo que en dicho caso no hay "daño" ni responsabilidad civil, pero sí siniestro. Lo cierto es que en dicho supuesto se confirma aún más la tesis de que el siniestro está dado por el nacimiento de una deuda de responsabilidad civil que se da a partir del hecho dañoso, la posterior sentencia o laudo solo tienen

efecto declarativo. Razón por la cual si la compañía considera que existió responsabilidad civil del asegurado podría indemnizar para evitar el juicio.

Distinto sería el caso de una reclamación infundada donde el pago de la indemnización desnaturalizaría la figura del seguro y sería para el reclamante un enriquecimiento patrimonial sin causa.

Entender la existencia de un siniestro en ese caso es creer que éste viene dado por la reclamación y no por el daño en el patrimonio del tercero y su consecuencia en el del asegurado, lo que ha sido ampliamente refutado.

iv. Liquidación de la deuda o pago de la deuda

Esta teoría es una variación *in extremis* de aquella otra que considera que el siniestro se produce con la reclamación del tercero, de forma que no bastaría con ese hecho, sino que se requiere una sentencia que fije el importe del daño ocasionado o un reconocimiento de la existencia y la cuantía por las partes (entiéndase asegurador y asegurado).

Para un sector, es necesario, además que el demandado haya satisfecho la deuda a la víctima.

Dentro de las críticas más fuertes es que elimina las grandes ventajas que ofrece el seguro de responsabilidad civil, específicamente el “*evitar que el patrimonio del asegurado se vea mermado*”¹¹⁰, aún cuando se reconozca que el patrimonio se ve mermado desde que surge la deuda de responsabilidad civil y no

¹¹⁰Ibíd. Pp. 40.

en el momento del pago. Se considera, además que esta tesis responde a una etapa o estadio primitivo del funcionamiento del seguro.

Para Stiglitz algo conceptualmente más grave, sería que el asegurado que no pudiera procurarse la suma para realizar el pago, por insuficiencia de bienes o por falta de liquidez, habría perdido el beneficio del seguro, por el cual se recuerda podía llevar años pagando una prima.

Para concluir, a este respecto indica “*si no hay pago, no hay siniestro, y por ende no nace la obligación del asegurador*”¹¹¹. Lo cual a todas luces es incorrecto por las críticas expuestas¹¹².

v. Consideran que es equívoco o inexistente

Por último, están quienes parten de que en este instituto no se produce el siniestro porque el daño no llega a ocurrir, precisamente, por el propio seguro. Así como se había adelantado que Calzada Conde consideraba que siendo el riesgo previsto es la posibilidad de que el asegurado sufra un daño patrimonial, tal riesgo jamás tendrá que realizarse si el seguro cumple su función.

Aunado a lo anterior, apoyan su tesis en que en la práctica no se utiliza el término siniestro, sino que se establecen hechos relevantes con distintos efectos, verbigracia, hecho dañoso, reclamación, sentencia judicial o reconocimiento, etc.

Sostienen que el seguro de responsabilidad civil parte de la premisa de que ese riesgo no llegue a realizarse.

¹¹¹ Stiglitz. Op. Cit. Pp. 255.

¹¹² Para mayor abundamiento ver: Ibídem.

Pese a la razonabilidad que preliminarmente pueda tener esta tesis y a los consagrados juristas que la apoyan -entre otros Calduch y Calzada Conde-, se considera que no puede existir un seguro sin siniestro y tampoco uno donde nunca llegue a realizarse, pues es ese hecho lo que determinará la eficacia del mismo, siendo la génesis de las obligaciones de las partes.

Por tanto, se defiende para efectos de esta investigación que el siniestro es el hecho dañoso tal y según se explicó supra.

En otro orden de ideas, como se ha afirmado en este estudio, los riesgos son un elemento intrínseco de la vida moderna y dentro de todas las concepciones de interés asegurable, así como en el concepto de siniestro, se puede encontrar su mención, por esto se estudiará de seguido el riesgo asegurable en este instituto.

d) Riesgo Asegurable

El riesgo es definido como la eventualidad de verificarse un acontecimiento incierto. Por su parte, el riesgo asegurable es la eventualidad que llegue a verificarse el evento incierto previsto en el contrato de seguro, dicho acontecimiento reviste la característica de ser susceptible de ocasionar un daño, la consecuencia económicamente desfavorable que obliga al asegurador a cumplir con la prestación indemnizatoria¹¹³. Esta posibilidad excluye los supuestos imposibles y los supuestos de certeza de producción del daño.

Sobre este último punto, el artículo 40 de la Ley N° 8956, establece:

¹¹³ Stiglitz. Op. Cit. Pp. 207.

“Se denomina riesgo asegurable la posibilidad de que ocurra un evento futuro e incierto que no depende de la voluntad del asegurado.

Los hechos ciertos y los físicamente imposibles, así como el juego y la apuesta no constituyen riesgo asegurables¹¹⁴. (La negrita no es del original)

Al igual que en el caso del interés asegurable su inexistencia después de la celebración dará por terminado el contrato¹¹⁵.

El riesgo asegurable en el seguro de responsabilidad civil de conformidad con lo que dicta el numeral 83 de la Ley N° 8956 es las “(...) *indemnizaciones que deba pagar la persona asegurada a favor de terceros (...)*”¹¹⁶.

El riesgo asegurable en el seguro de responsabilidad civil es para Torrealba Navas “*el eventual nacimiento de una deuda de responsabilidad civil*”¹¹⁷. En lo referente a la deuda de responsabilidad civil es aquella que obliga a un sujeto a reparar el daño causado a otro.¹¹⁸

En este sentido, señala Stiglitz que la obligación de reparar nace vinculada a un deber jurídico que es infringido por el sujeto, que puede ser la conducta debida; en otras palabras, la prestación contractualmente comprometida o el simple deber de *alterum non laedere*.¹¹⁹

¹¹⁴ Artículo 40 de la Ley N° 8956.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Artículo 83 de la Ley N° 8956.

¹¹⁷ Torrealba. Op. Cit. Pp. 802.

¹¹⁸ Stiglitz. Op. Cit. Pp. 208.

¹¹⁹ *Ibid*. Pp. 208-209.

Y precisamente, por la posibilidad de tener que cargar con las consecuencias patrimoniales de la infracción de ese deber es que contrata un seguro de responsabilidad civil, que cubre la eventualidad del nacimiento de una deuda.

Se recuerda que los riesgos asegurables deberán cumplir primeramente los siguientes requisitos, deben ser hechos: a) futuros (salvo riesgos preexistentes), b) ajenos a la voluntad del asegurado, c) lícitos, d) determinados, e) frecuentes, f) previsibles, g) difundidos, h) homogéneos.

Especial atención merece la característica de ajeno a la voluntad del asegurado, pues como bien lo indica el autor mencionado “*no es asegurable la responsabilidad civil derivada de faltas dolosas e intencionales, aunque sí la responsabilidad por hecho doloso ajeno*”¹²⁰. Así, coloca como ejemplo, la posibilidad que tiene una empresa de transporte de valores de tomar una póliza de responsabilidad civil con cobertura de eventuales hechos dolosos de sus empleados. No pudiendo la aseguradora exonerarse del pago de la indemnización aduciendo la falta grave o la conducta dolosa de la persona por la que el asegurado debe responder¹²¹.

En idéntico sentido, el párrafo 2 del numeral 83 de la ley bajo estudio indica que son asegurables, tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, *no así la responsabilidad derivada de dolo o culpa grave*, con la observación que respecto de este último concepto se hizo supra.

¹²⁰ Torrealba. Op. Cit. Pp. 802.

¹²¹ Ibídem.

En relación con los riesgos de la responsabilidad civil objetiva, sostiene el jurista Torrealba Navas que por lo general se aseguran mediante coberturas delimitadas y fragmentarias¹²². Esto último, se comprobará en el desarrollo de la presente investigación al valorar las coberturas de los productos ofrecidos en Costa Rica.

De esta manera el orden lógico del abordaje de la presente investigación lleva a precisar al menos a grandes rasgos, lo que se entiende como responsabilidad civil objetiva, para como conclusión de este capítulo ofrecer una definición del seguro de responsabilidad civil objetiva.

B. Responsabilidad civil Objetiva

En cuanto a la responsabilidad civil objetiva, es nuestro ordenamiento jurídico el que señala, como se ha manifestado, que toda persona, física o jurídica, es responsable de sus actos. Se dice que es objetiva cuando el criterio de atribución es distinto de la “culpa”, dentro de los cuales destaca por su novedosa aproximación (principalmente jurisprudencial) la creación de un riesgo¹²³.

Dentro de esta relativamente nueva tendencia, se ha incorporado la idea de que quién se beneficia de una actividad debe también responder de las consecuencias de ésta (*cuius commoda, cuius incommoda*).

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Como se había adelantado aquí entra en juego una segunda acepción del concepto de riesgo, que tiene que ver con su carácter de peligrosidad, que bien puede ser intrínseca o de la forma en que se utilice o realice, en el caso de actividades.

La imposibilidad de establecer el criterio de culpa¹²⁴ ante los daños provocados por distintos eventos y agentes ha llevado a establecer en los diversos ordenamientos responsabilidad objetiva o responsabilidad “*sin culpa*”; que es precisamente aquella que prescinde de dicho elemento y comporta una presunción de responsabilidad con la correspondiente inversión de la carga probatoria, como se verá más adelante.

Con el gran jurista Pérez Vargas, se sostiene que “*las nuevas situaciones de la vida (y, entre ellas, especialmente la nueva tecnología) han llevado al pensamiento jurídico a responder ante nuevas formas de daños*”¹²⁵. La evolución de la tecnología y la utilización de medios cada vez más sofisticados para la elaboración de productos o prestación de servicios han llevado a la adopción del criterio de la responsabilidad por *riesgo*.

A su vez, el mercado de seguros se ha ido tecnificando y diversificando en cuanto a los productos ofrecidos, existen ahora distintas opciones para asegurar un mismo riesgo. Por otra parte, el aumento en la siniestralidad y el desarrollo de la conciencia del reclamo ha tenido como consecuencia el aumento de las primas.

En primer lugar, se debe señalar que la deuda de responsabilidad “*constríñe a un sujeto, a reparar el daño causado a otro*”¹²⁶, la obligación de

¹²⁴ La que se ha llamado la “crisis de la culpa” o la “crisis del sistema subjetivo”, en forma alguna alude a la desaparición total de este criterio, sino que señala la desaparición como criterio único o general de fundamentación. Al menos así lo entiende: Aramburo Calle, Maximiliano. Responsabilidad Civil y Riesgo en Colombia: Apuntes para el Desarrollo de la Teoría del Riesgo en el Siglo XXI. Pp. 19. Consultado el día 24 de diciembre, en la dirección electrónica: <http://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/601/539>

¹²⁵ Pérez Vargas, Víctor. (2012). “Nuevos horizontes de la responsabilidad civil”. Revista Judicial. Número 106. Consultada el día 16 de marzo en la dirección electrónica: http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_jud/s/revista%20106/Elementos/PDFs/12-respons_civil.pdf

¹²⁶ Stiglitz. Op. Cit. Pp. 208.

reparar nace de la preexistencia de un deber jurídico, que es infringido por el sujeto, en el caso de la responsabilidad extracontractual el *alterum non laedere*.

Tomando en consideración lo anterior, la responsabilidad puede devenir del deber de cumplir normas generales o el mencionado deber de no dañar a otro, o bien, de aquellas normas establecidas entre las partes emanadas de la autonomía de la voluntad plasmadas en un contrato. Cuando se da la inobservancia de unas u otras el sujeto incurre en responsabilidad civil, extracontractual o contractual respectivamente. Existe una relación entre el deber infringido y la futura obligación.¹²⁷

Uno y otro ámbito son igualmente asegurables, pues en ambos el Derecho reacciona mediante el establecimiento de indemnizaciones de daños y perjuicios a cargo del sujeto responsable. Sin embargo, presentan marcadas diferencias por lo que se centrará nuestro análisis en la responsabilidad civil extracontractual, más precisamente en la objetiva derivada de la creación o puesta en marcha de una actividad riesgosa¹²⁸.

Es importante señalar que a diferencia de lo que ocurre en otros países donde la responsabilidad objetiva por riesgo, ha “*sobrevivido campeando a escondidas entre los fallos judiciales*”¹²⁹; en nuestro país con la incorporación del artículo 35 de la ley N° 7472 se estableció claramente la creación de un riesgo

¹²⁷ Ibíd. Pp. 209. La eventual responsabilidad es la que el tomador desea transmitir a través del seguro, pues una vez acaecido el siniestro encontrara en este la garantía de indemnidad patrimonial.

¹²⁸ Entiéndase por esta aquella en la que existe “*la posibilidad de que ocurra un evento económicamente desfavorable de naturaleza tal que provoque una necesidad*”. Ortiz Zamora, Luis y otros. (2008). Derecho Público Económico. Servicio Público, Entidades Reguladoras, Empresa Pública, Banca, Seguros, Telecomunicaciones. San José. Editorial Jurídica Continental. Pp. 166.

¹²⁹ Así ha sido reconocido por diversos autores colombianos. Aramburo Calle. Op. Cit. Pp. 18.

como criterio de atribución de responsabilidad civil objetiva, según se estudiará infra.

Lo primero que debe desarrollarse al menos de forma sucinta son los presupuestos de la responsabilidad objetiva, para tal efecto se partirá de lo señalado por el jurista Torrealba Navas, quien al respecto manifiesta lo siguiente:

*“Para el nacimiento de una obligación de responsabilidad civil se requiere de la conjunción de: Tres condiciones generales: a) un **factor de atribución**; b) un **daño indemnizable**; y c) un **vínculo de causalidad** entre el factor de atribución y el daño indemnizable (...)”¹³⁰.*

Se procederá por abordar de forma breve cada uno de dichos elementos, para luego analizar la responsabilidad civil objetiva que establece el numeral 35 de la Ley N° 7472¹³¹.

1. Factor de atribución

Se define este elemento como el *“sustrato moral de la obligación indemnizatoria”¹³²*, en otras palabras, el porqué de la obligación de reparación.

Junto a ésta, otra conceptualización lo entiende como *“el fundamento que la ley, la jurisprudencia y la doctrina toman en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar un daño haciendo recaer su peso sobre quién en justicia corresponde”¹³³*. De tal manera que se ve aún más claro cuando

¹³⁰ Torrealba Navas. Op. Cit. Pp. 55.

¹³¹ Debemos advertir que se utiliza idéntico orden de exposición al autor citado, aún cuando se tenga claro que para efectos de un desarrollo más claro y coherente debería hablarse primero del daño indemnizable, luego del nexo de causalidad y finalmente del criterio de atribución; de forma tal que el análisis al caso concreto funcione como una lista de requisitos que deba ir cumpliendo.

¹³² Torrealba Navas. Op. Cit. Pp. 56.

¹³³ Vásquez Ferreyra, Roberto. Responsabilidad por daños. Buenos Aires. Editorial Depalma. 1993. en: Aramburo Calle. Op. Cit. Pp. 25.

se parte de que el derecho civil utilizó clásicamente a la culpa como criterio de atribución.

Luego de establecido el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, se debe buscar la razón que justifique la imposición al demandado de la obligación de indemnizar. Actualmente, se habla de la existencia de una pluralidad de factores, al respecto existen factores subjetivos y objetivos. Los últimos son los que prescinden del juzgamiento del comportamiento del agente y se centran en el resultado dañoso, dentro de los cuales destaca el riesgo creado en el desarrollo de una actividad lícita, pero peligrosa.

Es importante destacar que el riesgo creado es parte de los factores considerados objetivos, pues prescinde del juicio de reproche de la conducta del agente; siendo relevante únicamente la causación de un daño indemnizable y que éste sea consecuencia de una actividad riesgosa desarrollada por el eventual responsable.

No está demás resaltar lo que se indica respecto de la responsabilidad civil subjetiva y objetiva:

“pocos niegan que las fronteras entre responsabilidad con culpa y responsabilidad objetiva están desapareciendo ante la objetivación de los criterios para calificar un acto como culposo o una conducta como negligente. Esto permite pensar que, en el mediano plazo, los sistemas de responsabilidad serán sino mayoritariamente objetivos, sí

*de tendencia de responsabilidad sin culpa, de manera que esta será la regla general y la responsabilidad con culpa apenas la excepción*¹³⁴

El fundamento de este tipo de factores, según algunos autores se encuentra en la justicia distributiva y la eficiencia, *“la responsabilidad civil es la respuesta del ordenamiento jurídico a la producción de un daño **injustamente** sufrido por la víctima, por un actuar no necesariamente prohibido, del agente”*¹³⁵ (La negrita y el subrayado no son del original). Como bien señala Aramburo Calle, no es lo mismo que se le diga al ciudadano o en este caso a la empresa no actúe, a que le diga *“actúa, pero si llegas a causar daños indemnízalos”*¹³⁶.

Los sistemas en los que se prescinde de la culpa tratan con actividades completamente lícitas, pero potencialmente dañosas¹³⁷.

El régimen de responsabilidad objetiva “cambia el daño de bolsillo”, por ello suelen acompañarse de dos mecanismos correctores del equilibrio: la exigencia de seguros obligatorios de responsabilidad civil derivados de actividades riesgosas¹³⁸ y el establecimiento de límites indemnizatorios¹³⁹.

En cualquier caso, debe advertirse que existe el riesgo general de la vida, que ha sido definido como aquellos *“riesgos a los que todos estamos expuestos y*

¹³⁴ Ibíd. Pp. 19.

¹³⁵ Ibíd. Pp. 20.

¹³⁶ Ibídem.

¹³⁷ En este sentido, el artículo 1913 del Código Civil Federal de México dicta: *“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias **peligrosas** por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, **está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente**, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”* De igual forma el numeral 1970 del Código Civil Peruano indica: *“Aquel que mediante un **bien riesgoso o peligroso**, o por el ejercicio de una **actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.**”* (La negrita y el subrayado no son del original)

¹³⁸ En Colombia los seguros de accidentes de tránsito, el seguro en la aviación comercial, y el seguro en el transporte de pasajeros. En nuestro país, el SOA y el de riesgos del trabajo.

¹³⁹ Aramburo Calle. Op. Cit. Pp. 24.

que su no tolerancia haría inviable la vida cotidiana”.¹⁴⁰ Los anteriores se encuentran fuera de esta responsabilidad pues son inherentes al quehacer humano.

2. Daño indemnizable

Este instituto, también, se estudia en el ámbito de los seguros, pues es el que determina cuáles de los supuestos daños que deberán ser cubiertos por el asegurador, de tal manera que únicamente los daños (ciertos, injustos y existentes en el momento) serán indemnizables.

Prima facie, se dirá que los daños son las “*situaciones fácticas desfavorables derivadas de la acción u omisión de otros*”¹⁴¹, como se estableció en líneas anteriores pueden consistir en la destrucción o deterioro de bienes o la lesión de derechos de una persona, sea ésta física o jurídica.

Existen como se verá distintas categorías indemnizatorias, que reciben, a su vez, diversas denominaciones, para estos efectos se partirá de aquella que los agrupa en: daño emergente o *damnum emergens* (lo que perdí), lucro cesante o *lucrum cessans* (lo que no gané) y daño moral o *pretium doloris* (lo que sufrí).¹⁴²

Interesa, también, lo que sobre el daño ha interpretado la jurisprudencia que desde hace décadas manifiesta:

¹⁴⁰ *Ibíd.* Pp. 29.

¹⁴¹ Torrealba Navas. *Op. Cit.* Pp. 58.

¹⁴² *Ibíd.* Pp. 59. Ver también: Alvarado Rossi, Mercedes y otro. (2010) *Responsabilidad Civil en las Relaciones Precontractuales, Contractuales y Post Contractuales según la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp. 54. Pérez Vargas, Víctor. (1994). *Derecho Privado*. Tercera Edición. Imprenta LIL, S.A. Pp. 392-393. Mayores disquisiciones respecto de este elemento realiza en una magistral obra el doctor: Rivero Sánchez, Juan Marcos. (2001). *Responsabilidad Civil*. 2° Edición. Diké Biblioteca Jurídica. Pp. 81-101.

“(...) el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo. (...) El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado, en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (lucro cesante) (...) No cualquier daño da pie a la obligación de resarcir: Para tal efecto han de confluir, (...) las siguientes características para ser un daño indemnizable: A) debe ser cierto, real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético. (...) B) Debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo (...)”¹⁴³

Finalmente, resta por examinar el nexo de causalidad, aún cuando ya se previno al lector que el análisis en un caso concreto deberá partir para efectos lógicos de la existencia de un daño indemnizable, verificación de un nexo de causalidad y la verificación de un factor de atribución de la responsabilidad.

3. Nexos de causalidad

En cuanto al nexo de causalidad Cárdenas Villareal prescribe acertadamente *“el problema de si existe nexo de causalidad entre la conducta del actor (acción humana), al igual que cualquier otro nexo de causalidad no es un problema jurídico, el legislador no tiene injerencia- ni puede tenerla- en el mundo eminentemente fáctico de la causa-efecto”¹⁴⁴*

¹⁴³ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 14 de las 16:00 horas del 2 de marzo de 1993. Citada por Alvarado Rossi. Op. Cit. Pp. 69

¹⁴⁴ Cárdenas Villareal, Hugo Alejandro. Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y la aplicabilidad al derecho de daños. En: Responsabilidad Civil y del Estado. No. 19. Medellín. IARCE-Librería Jurídica Sánchez. 2005. Citado por Aramburo Calle. Op. Cit. Pp. 41. No obstante, Torrealba Navas sostiene que luego de ese primer plano de causalidad física o fáctica, es

Siguiendo lo manifestado por el citado autor, se debe acreditar la existencia de una relación de causa efecto, entre el factor de atribución y el daño indemnizable.

Sobre este particular, la Sala Primera ha considerado que su determinación es casuística, tal como se ve infra en lo expresado por dicho Tribunal:

*“En cuanto a la causalidad, es menester indicar que se trata de una **valoración casuística realizada por el juzgador** en la cual, con base en los hechos, determina la existencia de relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente económico. Si bien existen diversas teorías sobre la materia, la que se ha considerado más acorde con el régimen costarricense es la de causalidad adecuada, según la cual existe una vinculación entre daño y conducta cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad según las circunstancias específicas que incidan en la materia, de la segunda (...)”¹⁴⁵. (La negrita y el subrayado no son del original)*

Ahora bien, puede que se establezca la relación o nexo de causalidad, mas es necesario limitar todas las causas posibles a través de la valoración por medio de los factores de atribución.

Como bien estatuye Aramburo Calle, muchas de las actividades que hacen posible la vida diaria son esencialmente riesgosas, y no por esto se debe atribuir

necesario hacer valoraciones donde entran cualidades como el buen juicio, el sentido de lo justo y equitativo, etc. Torrealba Navas Op. Cit. Pp. 101.

¹⁴⁵ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 300-F-S1-2009 de las 11:25 horas del 26 de marzo de 2009.

responsabilidad sin culpa, pues se paralizaría la economía o los costos serían trasladados indubitablemente a los consumidores.

Ahora bien, es precisamente el factor de atribución objetivo definido por el artículo 35 de la Ley N° 7472, el que va a ser examinado de seguido. Para tales efectos, se comenzará con lo que dicta el numeral mencionado:

*“El 1. productor, el proveedor y el comerciante 2. **deben responder** concurrente e **independientemente de la existencia de culpa**, si el 3. consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y 4. **riesgos**.*

Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.” (La numeración, la negrita y el subrayado no son del original)

El artículo *sub examine* establece un régimen de responsabilidad objetiva en materia de consumo, donde el deudor de la obligación de responsabilidad civil será 1. El productor, el proveedor y el comerciante; dicha situación jurídica surge 2. Independientemente de la existencia de la culpa, a favor de 3. El consumidor (quien es el acreedor), por 4. Los riesgos del bien o servicio.

Interesa ahora analizar cada uno de los elementos enumerados:

1. El productor, el proveedor y el comerciante

En primer lugar, la ley exige que se trate de un productor, proveedor o comerciante, sean éstas personas físicas o jurídicas.¹⁴⁶ A nuestros efectos es el artículo 2 de la ley bajo estudio quien los define de la siguiente forma:

“Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal.

Para los efectos de esta Ley, el productor, como proveedor de bienes, también está obligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos.”¹⁴⁷

2. Independientemente de la existencia de culpa

Relacionado con este tema se ha dicho que el criterio de atribución bajo el cual se le imputa la responsabilidad objetiva es la teoría del riesgo creado (que se desarrollará infra), a lo que se ha agregado que el productor, proveedor o comerciante responderá por los daños derivados de los bienes transados o de los servicios prestados, *“aún y cuando en su actuar no se detecte negligencia, imprudencia, impericia o dolo”*.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 000394-F-S1-2009 de las 10:20 horas del 23 de abril de 2009.

¹⁴⁷ Ley N° 7472. Con relación a este tema, consultar: García Garita, Melissa María. (2011). La Responsabilidad Civil Objetiva del Artículo 35 de la Ley 7472 en la Jurisprudencia de la Casación Penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp. 57.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

Por esto se sostiene que por tratarse de una responsabilidad sin culpa “no es necesario demostrar la culpa o el dolo”¹⁴⁹.

3. El consumidor

De conformidad con el numeral 2 de la ley citada el consumidor es:

*“Toda **persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano -en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley- que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros.**”*¹⁵⁰

(La negrita no es del original)

Refuerza el desarrollo de la conceptualización anterior, la tesis que ha sido adoptada respecto del consumidor como “potencial adquirente” y no como “comprador efectivo”, así se ha dicho que puede distinguirse entre contratante y cliente.

El primero, es aquel que adquiere un bien o servicio mediante una relación jurídica típica; verbigracia, la compraventa. También, se le denomina *consumidor jurídico*.

¹⁴⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 1117-2005 de las 16:25 horas del 29 de setiembre de 2005.

¹⁵⁰ Ley N° 7472. Para mayor abundamiento acerca del consumidor ver: García Garita. Op. Cit. Pp. 55-56

El segundo, es quien no contrata el bien o servicio, pero puede potencialmente adquirirlo, a éste se le llama *consumidor material*.¹⁵¹

Como se nota en ésta y en otras sentencias se le da distintas denominaciones, entre otras: consumidor, cliente, usuario. Finalmente lo relevante es entender como lo hace la Sala Primera que comprende a todo consumidor incluso el potencial. Lo anterior, pues hacer que la distinción de un régimen de responsabilidad tan importante recaiga en la contratación llevaría a absurdos de discutir en qué momento exacto se presentó el daño si antes o después de la suscripción del contrato.

Por último, el no adquirir un producto o servicio no es motivo para eximir justificadamente de responsabilidad al productor, proveedor o comerciante.

Ahora, tal como ha sido desarrollado por la autora García Garita, uno de los criterios subjetivos principales es aquel que se obtiene de engarzar el elemento 1. y 3., formando la denominada relación de consumo, misma que debe existir entre ambos para la aplicación del régimen desarrollado en estas líneas.¹⁵²

4. Riesgos del bien o servicio

El régimen de responsabilidad desarrollado supra, parte del criterio de imputación de la teoría de riesgos, como se expondrá ésta no es una única teoría, sino que por el contrario existen al menos dos variantes; a saber: riesgo creado y riesgo provecho. En cualquier caso, ambas parten de que "*quien ejerce o*

¹⁵¹ Al respecto ver: Sala Primera de Corte Suprema de Justicia, en resolución 295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007.

¹⁵² García Garita. Op. Cit. Pp. 91.

*aprovecha una actividad con elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe soportar los inconvenientes*¹⁵³.

En similar sentido se ha establecido que *“quien crea, ejerza o se aprovecha de una actividad lucrativa lícita que presenta elementos potencialmente peligrosos para los demás debe soportar sus inconvenientes (ubi emolumentum, ubi onus)”*¹⁵⁴. Claramente mezcla nuestra jurisprudencia las variaciones mencionadas, cuya distinción no es estéril al menos desde el punto de vista doctrinario, pues podría llegar a discutirse en algún caso el provecho -o no- obtenido por el causante del daño¹⁵⁵.

En particular respecto del provecho se ha señalado: *“Este puede ser **directo**, el cual se puede identificar, entre otros, con los ingresos o emolumentos obtenidos a título de contraprestación, o bien **indirectos**, cuando la situación de ventaja se da en forma refleja, que podría ser el caso de mecanismos alternos que tiendan a atraer a los consumidores, y en consecuencia, deriven en un provecho económico para su oferente”*¹⁵⁶.

¹⁵³ Manavella, Carlos A. (2002). “Responsabilidad extracontractual objetiva en el Derecho del Consumidor”. IVSTITIA, Costa Rica. Año 16, N. 187-188, Julio-Agosto. Pp. 187-188.

¹⁵⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 394-F-S1-2009 de las 10:20 horas del 23 de abril de 2009.

¹⁵⁵ Así, ya en un caso el Tribunal Supremo español desestimó una demanda en la cual se alegaba que una niña había sido atrapada y asfixiada por la puerta basculante de un garaje de una comunidad de propietarios, se dijo que en ese caso como el mecanismo puesto en uso por la comunidad era para satisfacer las necesidades de sus usuarios no era posible apreciar la responsabilidad por riesgo con el criterio del beneficio. Consideramos que el beneficio no es únicamente del comerciante sino también de los usuarios pues finalmente todos somos *homo economicus*, pero incluso en nuestro país no se llegaría a dicha discusión por no existir relación de consumo. Salvador Coderch, Pablo y otro. Riesgo, Responsabilidad Objetiva y Negligencia. Notas a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001. Consultado en el día 11 de abril de 2013 en la dirección electrónica: http://www.indret.com/pdf/085_es.pdf

¹⁵⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 300-F-S1-2009 de las 11:25 horas del 26 de marzo de 2009.

Manifiesta la autora García Garita “*al contratar el usuario también contrata los servicios de seguridad, parqueo, alimentación y los que en la institución se brinden como mejoras al servicio principal, por lo que si existe una relación de consumo*”¹⁵⁷. Esto quiere decir que como de hecho se presentó en el caso de la sentencia que aparece en la nota al pie anterior, la universidad privada no solo prestaba como servicio la academia, sino los demás conexos a ésta.

A toda luz es evidente que la conexión entre la actividad principal y la accesoria no excluye en forma alguna la responsabilidad. En este orden de ideas deben ser considerados como parte esencial del principal, toda vez que la oferta al consumidor no sería la misma, pues “*a nivel social el plus de los servicios accesorios mejoran la calidad del principal e influyen en la decisión del consumidor*”¹⁵⁸.

Por ende, puede afirmarse que los riesgos de los servicios o actividades accesorias se integran a los del principal, y por tal razón, el comerciante debe responder también de los daños irrogados en el patrimonio del consumidor por estos.

Tal y como concluye la autora mencionada, este régimen de responsabilidad objetiva se justifica en la disparidad entre las partes, el productor, proveedor o el comerciante que crea el riesgo y es, a su vez, quien puede eliminarlo o reducirlo; y el consumidor que solo tiene a su alcance la decisión del producto final desconociendo los riesgos que éste tiene inmersos.

¹⁵⁷ García Garita. Op. Cit. Pp. 94.

¹⁵⁸ *Ibíd.* Pp. 117.

Al lector asiduo que desee ahondar en el desarrollo jurisprudencial sobre este tema, se remite a las sentencias más relevantes al respecto¹⁵⁹.

C. Seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante

Como bien se apunta, en el ámbito de la responsabilidad general o empresarial; aquella que comprende, tanto la responsabilidad civil subjetiva como objetiva (desarrollada supra) el método de administración de riesgo más utilizado es la transferencia del mismo mediante contrato distinto del seguro. Más no se coincide con esto, siendo que lo que se propone es un método mixto entre la reducción, asunción financiera o retención y transferencia por el seguro de responsabilidad civil del comerciante.

Actualmente, se afirma que “el riesgo se ha ido agravado con el desarrollo de la actividades empresarial, especialmente en los sectores industrial y de servicios. El número de empresas y la interdependencia entre ellas aumentan. Los procesos de fabricación son cada vez más sofisticados (...) Aumenta también el

¹⁵⁹ Castañeda Leitón et al vs. Centro Cultural Limonense y Fundación Central Costarricense: Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, en resolución N° 249 de las 9:40 horas del 20 de julio de 1998. Rojas Vásquez vs. Embotelladora Tica: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 646-F-2001 de las 16:45 horas del 22 de agosto de 2001. Gamboa Aguilar vs. Costa Rica Fast Food Services (Mc Donald’s): Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 575 de las 10:00 horas del 17 de octubre de 2003. Marín Fonseca vs. Corporación Algard (Hotel San José Palacio): Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 460-F-2003 de las 10:45 horas del 30 de julio de 2003. Moya Monge vs. Price Smart: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 655-F-2007 de las 15:05 horas del 19 de setiembre de 2007. Castillo Arce vs. Price Smart: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 337-F- 2008 de las 16:25 horas del 8 de mayo de 2008. Caso Monteverde: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 1333-2007. Streber vs. C.S.U. (Hiper más): Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007. Castillo vs. Costa Rica Fast Food Services (Mc Donald’s) Tribunal Primero Civil, en resolución N° 58-N de las 8:45 horas del 23 de enero de 2008. Arroyo Vargas vs. Banco de Costa Rica: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de las 11:25 horas del 26 de marzo de 2009. KNK vs. Banco de Costa Rica: Tribunal Contencioso Administrativo, en resolución N° 743-08 de las 14:10 horas del 26 de setiembre de 2008. Estos son solo algunos de los casos que se mencionan en Torrealba Navas. Op. Cit. Pp. 299-314

*número de elementos y servicios, al intervenir varias empresas en la elaboración final del producto. Todo ello hace necesario el establecimiento de la responsabilidad objetiva*¹⁶⁰.

En similar sentido, el gran jurista Pérez Vargas manifiesta *“la enorme difusión de situaciones peligrosas, conectadas a los riesgos creados por el progreso técnico ha producido una extensión de los presupuestos de la obligación resarcitoria, paralelamente, se ha ampliado al recurso (...), a los seguros*¹⁶¹.

Como lo adelanta el autor Breedy Arguedas, *“proteger su propio patrimonio y responderle efectivamente al tercero afectado es una función social importante y el contrato de seguro es el mecanismo que mejor lo sabe hacer*¹⁶². Pues como se dijo anteriormente, la protección al patrimonio es doble indemnizando al tercero perjudicado y manteniendo indemne al asegurado.

Una vez desarrollados los institutos del seguro de responsabilidad civil y la responsabilidad civil objetiva derivada de las relaciones de consumo, se concluye con la definición de nuestra propuesta de seguro:

“es el contrato de seguro mediante el cual el asegurador se obliga a cambio de una prima, a mantener indemne el patrimonio del asegurado

¹⁶⁰ Gerencia de Riesgos y seguros en la empresa. Op. Cit. Pp. 106. Algunos incluso han afirmado *“que el individuo ha perdido el control de su voluntad y de su acción (...) bajo presión de circunstancias externas que lo exponen a causar y sufrir daños sin culpa alguna”* Bustamante Alsina, Jorge. El Perfil de la Responsabilidad Civil al Finalizar el Siglo XX. Compilado en: Kemelmajer de Carlucci, Aída y otro. Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1997. Pp. 15.

¹⁶¹ Pérez Vargas. Derecho Privado. Op. Cit. Pp. 415.

¹⁶² Breedy, Said. ¿Está asegurado en caso de responsabilidad civil objetiva? Blog El Financiero. Consultado el día 3 de marzo de 2013, en la dirección electrónica: http://www.elfinancierocr.com/blogs/mercado_seguro/asegurado-caso-Responsabilidad-Civil-Objetiva_7_141655843.html

frente a las obligaciones de responsabilidad civil objetiva en las relaciones de consumo que puedan derivarse de un hecho lesivo a un tercero, siempre que éste no hubiere sido ocasionado con dolo.”

CAPÍTULO II: PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Siguiendo el orden de exposición planteado para el desarrollo de la presente investigación, se analizarán de seguido las particularidades del contrato de seguro de responsabilidad civil, para lo cual se torna necesario estudiar el concepto y generalidades del contrato de seguro, los elementos personales, su objeto (deberes u obligaciones), ámbito de cobertura (temporal, geográfica y exclusiones), entre otros.

SECCIÓN PRIMERA: CONCEPTO Y GENERALIDADES

En el capítulo I *in fine*, se propuso una definición del seguro de responsabilidad civil objetiva en la relación de consumo, esta caracterización está íntimamente relacionada con el concepto de contrato de seguro que se examinará *infra*.

El trabajo más completo respecto de dicho instituto, es el del jurista Breedy Arguedas, que en primer lugar advierte que la doctrina maneja una variedad de definiciones del seguro partiendo para su elaboración de distintos abordajes algunos por sus características, otros por los elementos esenciales que lo componen y finalmente por los elementos técnicos que presenta.

A. Concepto

Un contrato “(...) es una manifestación bilateral o plurilateral de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos lícitos de naturaleza patrimonial”¹⁶³. La jurisprudencia costarricense ha establecido en particular respecto del contrato de seguros es:

*“aquel mediante el cual una persona (asegurador), se obliga a cambio de una suma de dinero (prima), a indemnizar a otra (asegurado) o a un tercero designado, del daño o perjuicio derivado de un suceso incierto y futuro, o bien cierto pero que no se sabe cuándo va a acontecer (...)”*¹⁶⁴.

Para Riegel y Miller es “(...) un contrato, pues el asegurador se compromete a reintegrar cualquier pérdida financiera que pueda sufrir el asegurado dentro de la extensión del contrato, y el asegurado se compromete a pagar una retribución (prima)”¹⁶⁵.

Otros autores como Brunetti lo conceptualizan como “el contrato bilateral, autónomo, a título oneroso, por el que una sociedad de seguros, debidamente autorizada para el ejercicio de esa empresa, asume contra el precio de una prima, corresponde al asegurado una prestación determinada, en capital o renta, para el

¹⁶³ Torrealba Navas, Federico. (2009). Lecciones de Contratos. 1era Edición. San José. Editorial Isolma. Pp. 17. En este mismo sentido, Baudrit expresa que es “el acuerdo de sujetos de derecho que manifiestan su voluntad para dar nacimiento, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial” Baudrit Carrillo, Diego. (2007) Derecho Civil IV. Teoría General del Contrato. Volumen I. 1era Reimpresión de la 3era Edición. Editorial Juricentro. Pp. 11

¹⁶⁴ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, No. 02 de las 8:00 horas del 28 de marzo de 2008. Citado por: López López, Juan José y otro. (2011). La Acción Directa en los Seguros Voluntarios de Responsabilidad Civil. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp. 29

¹⁶⁵ Riegel, Robert y otro. Seguros Generales. Compañía Editorial Continental S.A. (Traducción al español). Prentice-Hall, Inc. Quinta Edición. 1980. Pp. 53 citado por: Breddy, Op. Cit. Pp. 44.

*caso que en el futuro se realice un determinado evento contemplado en el contrato*¹⁶⁶.

Sobre este punto Garrigues manifiesta que es *“un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona-el asegurador- asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro”*¹⁶⁷.

Como se colige de todo lo expuesto, es el contrato bilateral-entre el asegurador y el tomador- por el que el primero, empresa autorizada al efecto, asume contra el pago del precio de una prima por el segundo, un riesgo de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto; obligándose a una determinada prestación pecuniaria cuando el riesgo previsto en el contrato se haya convertido en siniestro.

En relación con este concepto, interesa estudiar las distintas concepciones legislativas a nivel comparado y la costarricense de este instituto jurídico.

Sobre el contrato de seguro el artículo 1483 del Código Civil panameño establece *“es aquel por el cual el asegurador responsable del daño fortuito que sobrevenga sobre bienes muebles o inmuebles asegurados, mediante cierto precio el cual puede ser fijado libremente por las partes”*¹⁶⁸. Se debe reseñar como

¹⁶⁶ Citado por Halperin, Isacc. Seguros: Exposición Crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400. 3era Edición. Ediciones Depalma-Lexis Nexis. 2003. Pp. 55. *Ibíd.* Pp. 45.

¹⁶⁷ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 7º Edición. Editorial Porrúa S.A. 1987. Pp. 251, citado en *Ibíd.* Sin perjuicio de las anteriores definiciones existen otras más que se exponen en la obra citada del autor Breddy Arguedas.

¹⁶⁸ Saucedo Polo, Juan. El Contrato de Seguros (Los Seguros Terrestres). 2º Edición. Litografía e Imprenta LIL S.A. 1992. Pp. 13. Citado por: *Ibíd.* Pp. 48.

el daño es elemento necesario, mismo del cual debe ser responsable el asegurador por el pago de un precio libremente fijado por las partes, se extraña en esta definición la parte tomadora o asegurada (se advierten que no en todos los casos son idénticos).

En México, es el numeral 1 de la ley de la federación del 31 de agosto de 1935, la que dicta en lo que interesa “*por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato*”. En este caso, se puede distinguir claramente los elementos esenciales del contrato siendo estos: el riesgo o eventualidad, la prima, la prestación del asegurador y la empresa¹⁶⁹.

Interesa la realidad colombiana en la que la ley decide no definirlo, pues dicha tarea es laboriosa y arriesgada, por la complejidad, tanto jurídica como técnica de la figura; por lo que ha sido la doctrina la que ha desarrollado el contrato a través de sus aspectos medulares¹⁷⁰.

Finalmente, en nuestro país es la Ley N° 8956 la que estatuye en su artículo 3:

¹⁶⁹ *Ibíd.* Pp. 49.

¹⁷⁰ *Ibíd.* Pp. 50-51. El jurista Ossa Gómez integra todo el articulado del Código de Comercio Colombiano para crear a partir de ello la siguiente definición: “*Es un contrato consensual, bilateral, oneroso y aleatorio (art. 1036), en que intervienen como partes el asegurador, persona jurídica que asume los riesgos (art. 1037, ord 1°) y el tomador que, obrando por cuenta propia o por cuenta ajena, traslada los riesgos (art. 1037, ord 2° y 1039), cuyos elementos esenciales son (art. 1045) interés asegurable (art. 1083 y 1137), el riesgo asegurable (art. 1054), la prima, cuyo pago impone a cargo del tomador (art. 1066) y la obligación condicional del asegurador que se transforma en real con el siniestro (art. 1072) y cuya solución se debe efectuar dentro del plazo legal (art. 1080) (...)*” Ossa Gómez, J. Efrén. Teoría General del Seguro. Editorial Temis. Bogotá. 1984. Pp. 1. Citado por *Ibíd.* Pp. 51. A este respecto y para ampliar el tema de las conceptualizaciones legislativas en donde aparecen entre otras las de Argentina, España e Italia, ver: *Ibíd.* Pp. 51-55.

“El contrato de seguros es aquel en que el asegurador se obliga, contra el pago de una prima y en caso de que se produzca un evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar el daño producido a la persona asegurada, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones, dentro de los límites y condiciones convenidos (...)”

Dentro de la norma citada destacan elementos personales como el asegurador y asegurado, el objeto del contrato dado por el pago de una prima para una parte, y la indemnización o satisfacción convenidas para la otra, en caso de que se produzca un evento (siniestro) cuyo riesgo (asegurable) estos últimos elementos estructurales examinados supra¹⁷¹.

Se previene al lector de que comúnmente luego de la conceptualización del contrato de seguro se abordan los caracteres jurídicos del mismo; sin embargo, no siendo de interés para esta investigación, simplemente se hace mención de la existencia estos¹⁷².

Conviene ahora estudiar el tema del objeto del seguro que nuevamente se encontrará no es pacífico en la doctrina, siendo que se discute si es el contenido del contrato; entiéndase por éste las obligaciones que en él se establecen o si, por el contrario, es el riesgo.

¹⁷¹ Para Breedy Arguedas, el concepto alberga las partes contratantes, los derechos y obligaciones de las partes y el que se indemniza.

¹⁷² En lo referente a los caracteres o características del contrato de seguros puede consultarse: Ibíd. Pp. 57-98. Además: Arguello Villalobos, Ivannia y otro. (2009) Estudio del Contrato de Seguros en Costa Rica desde la Teoría General del Contrato, y sus modificaciones a causa de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp. 20-29 y Zumbado Alfaro, Francisco Adolfo. (2010) El Contrato por Responsabilidad Civil Profesional, Perspectivas ante la Apertura del Mercado en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Pp. 45-49.

B. Objeto del Contrato de seguro

Primeramente, se señala que el objeto es un elemento dentro del esquema del negocio jurídico. El problema es que la doctrina no coincide en cual es en el contrato de seguro.

Hay quienes sostienen como Broseta Pont que se identifica con el contenido del contrato; es decir, el objeto es el conjunto de obligaciones que genera su perfección. Las principales que se estudiarán infra son el pago de la prima a cargo del tomador y la indemnización de los daños o pago del capital pactado a cargo del asegurador. Por ende, considera como objeto del contrato el contenido de las obligaciones asumidas por las partes¹⁷³.

De antemano se expresa que ésta es la tesis que se comparte pues es la más compatible con toda la teoría del negocio jurídico¹⁷⁴ y la teoría general del contrato.

No obstante, se debe señalar que juristas tan importantes como Stiglitz defienden la tesis que el objeto del contrato es el riesgo, en este sentido, señala *“es en virtud del aludido riesgo que las partes acuerdan que, mediante el pago de una prima o cotización a cargo del asegurado, el asegurador elimine las*

¹⁷³ Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Pp. 556. Citado por Breddy Op. Cit. Pp. 99

¹⁷⁴ Así, el jurista Pérez Vargas indica *“el verdadero objeto del negocio es una prestación, es decir, un determinado comportamiento, la conducta exigible al deudor (...) Esta dirección es la tesis seguida por nuestro Código Civil (...)”* Pérez. Derecho Privado. Op. Cit. Pp. 228 y ha sido tan antiguamente aceptado que se nos refieren citas como *“el objeto está constituido por las concesiones recíprocas que hacen las partes”* Sala Civil, en resolución de las 20:55 horas del 11 de junio de 1940.

*consecuencias derivadas de la eventualidad de su realización*¹⁷⁵. Lo anterior, solo confirma nuestra posición por cuanto habla de que es en virtud del riesgo que se contrata, se alude entonces a la causa (motivo)¹⁷⁶ y no al objeto.

SECCIÓN SEGUNDA: ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE SEGURO

Siguiendo con el orden de exposición dispuesto, se debe examinar los elementos personales del contrato, dentro de estos las partes y los terceros relevantes. Las primeras son el asegurador y el tomador, mientras que los segundos son las personas aseguradas y las personas beneficiarias.

A. Las partes

Es importante resaltar como es la propia ley, la que define en su artículo 5 las partes¹⁷⁷ del contrato de seguro de la siguiente forma:

“a) Son partes del contrato de seguro:

i) El asegurador: quien asume los riesgos que le traslada la persona asegurada y que está obligado a indemnizar o a cumplir la prestación prometida.

ii) El tomador: persona física o jurídica que, por cuenta propia o ajena, contrata el seguro y traslada los riesgos al asegurador. Es a quien

¹⁷⁵ Stiglitz, Rubén. Derecho de Seguros. Tomo III. 4ta Edición, actualizada y ampliada. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2005. Pp. 216. Citado por: Breedy. Op. Cit. Pp. 99. Este último autor también refuerza el apoyo existente a la tesis expuesta.

¹⁷⁶ Una de las tres acepciones de la causa es la motivo, ocasional o impulsiva que es la razón mediata personal que mueve a las partes a declarar o pactar. Pérez. Derecho Privado. Op. Cit. Pp. 268.

¹⁷⁷ Según el autor Said Arguedas la figura denominada parte en el negocio es ficta y predeterminada *“(...) las personas que con la declaración de voluntad ejercen una prerrogativa jurídica”*. Cifuentes, Santos. Negocio Jurídico. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1994 Pp. 139. Citado por: Breedy. Op. Cit. Pp. 123

corresponden las obligaciones que se deriven del contrato, salvo las que por su naturaleza deban ser cumplidas por la persona asegurada. Puede concurrir en el tomador la figura de persona asegurada y beneficiaria del seguro.”¹⁷⁸

1. El asegurador

Doctrinalmente, se ha establecido que el asegurador es aquella empresa que ejecuta contratos de seguros de forma masiva, asumiendo riesgos del asegurado como actividad o giro esencial del negocio. Se dice entonces que asume *“riesgos ajenos de acuerdo con una programación científica de ocurrencia de los siniestros y a cambio de un precio previamente establecido”¹⁷⁹*.

Como se ha mencionado la principal, pero no exclusiva obligación de la empresa aseguradora es indemnizar el daño o cumplir con la prestación establecida en el propio convenio.

Una interpretación armónica de los numerales 2 y 7 de la Ley N° 8653, lleva a concluir que la entidad aseguradora debe cumplir con una serie de requisitos para solicitar y obtener la autorización administrativa necesaria para ejercer la actividad aseguradora, así es el propio texto del citado cuerpo legal el que establece todas las normas que deben ser cumplidas.

¹⁷⁸ Artículo 5 Ley N° 8956.

¹⁷⁹ Zumbado. Op. Cit. Pp. 39.

Desde un punto de vista técnico se afirma que es la “*persona jurídica*”¹⁸⁰ *dedicada habitualmente a asumir riesgos ajenos bajo criterios técnico-económicos para la creación de un fondo de primas suficientes, haciendo frente a su compromiso de indemnizar o pagar la prestación*”¹⁸¹.

2. El Tomador

Es importante advertir que el concepto de tomador no es que, desde el punto de vista lingüístico se antepone al del asegurador anteriormente desarrollado, sino el del asegurado. Se debe señalar que puede que quien realmente celebra el contrato de seguros no sea el asegurado, sino otra persona que técnica y jurídicamente se llama tomador. Por la misma razón, se sostiene que el asegurado se desplaza de la posición contractual y pasa a ocupar la posición de un tercero relevante por lo que pueden existir hasta este momento dos personas distintas: tomador y asegurado¹⁸².

Una vez precisado lo anterior, se manifiesta que el tomador es aquel que contrata el seguro y, por ende, a quién corresponden las obligaciones que deriven del contrato, excepto aquellas que por su naturaleza le correspondan a la persona asegurada, cuando éste y el tomador sean distintos. Se le denomina también contrayente o estipulante¹⁸³.

La contraparte del asegurador puede ser persona física o jurídica, siendo necesaria únicamente la capacidad de actuar. Como se observa, esta

¹⁸⁰ Interesa la brillante exposición del por qué el asegurador, debe ser una persona jurídica y no una física que se presenta en: Breedy. Op. Cit. Pp. 127-128.

¹⁸¹ *Ibíd.* Pp. 126.

¹⁸² *Ibíd.* Pp. 124-125.

¹⁸³ *Ibíd.* Pp. 128.

designación obedece en principio a situaciones excepcionales en donde quien contrata el seguro no es el titular, a su vez, del interés asegurable. El tomador puede serlo por cuenta propia o bien realizarlo por cuenta ajena o de un tercero, según lo establece la ley¹⁸⁴.

Respecto de las obligaciones se indica que debe cumplir al menos con las que se enumeran de seguido: *“a) declarar o velar que el asegurado declare el estado de riesgo; b) pagar la prima; c) estar atento a cualquier obligación que devenga de la duración o trayectoria del seguro; exigir la prestación del asegurador ante la eventual ocurrencia del siniestro”*¹⁸⁵.

Ahora bien, aunado a estas partes existen también terceros relevantes en el contrato de seguro; es decir, cualquier persona física o jurídica distinta del asegurador y tomador, los cuales se tratarán infra.

B. Terceros Relevantes

La Ley N°8956 dicta respecto de los terceros relevantes para el contrato de seguro:

“b) Son terceros relevantes para el contrato de seguro:

- i) La persona asegurada: persona física o jurídica que en sí misma o en sus bienes está expuesta al riesgo. Es titular del interés objeto del seguro y que, en defecto del tomador, asume los derechos y las obligaciones derivadas del contrato.*

¹⁸⁴ Ibíd. Pp. 129. Sobre este tema el artículo 6 de la Ley N° 8956 regula el contrato por cuenta de un tercero.

¹⁸⁵ Ibíd. Pp. 130.

ii) *La persona beneficiaria: persona física o jurídica en cuyo favor se ha establecido lícitamente la indemnización o prestación a la que se obliga el asegurador.*

El tomador, la persona asegurada o beneficiaria pueden ser o no la misma persona.”¹⁸⁶

1. La persona asegurada

Generalmente, se identifica la persona asegurada con aquella que es titular del interés asegurable, específicamente en el seguro de daños se entiende como la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado directa o indirectamente, por la realización de un riesgo; y de esa forma es quien adquiere el derecho a una indemnización.

Ahora en el seguro de responsabilidad civil, el interés asegurable recae en el asegurado, pero existe un interés jurídicamente relevante y digno de tutela, también, en el tercero perjudicado del que tantas veces se ha hablado; y será finalmente a éste a quién se indemnizará el daño sufrido.

2. La persona beneficiaria

De conformidad con lo dispuesto en el numeral transcrito supra, se entiende por persona beneficiaria “*al titular del derecho a la prestación del asegurador en caso de siniestro*”¹⁸⁷. Es tercero relevante, precisamente, porque no incide en forma alguna en la formación del contrato, ni durante la vigencia del

¹⁸⁶ Artículo 5 de la Ley N° 8956.

¹⁸⁷ Breedy. Op. Cit. Pp. 132.

mismo no es, sino hasta que se presenta el siniestro que toma relevancia; es decir, no es parte.

La designación del beneficiario es un derecho del asegurado, de tal manera que puede revocarlo o sustituirlo.

Es común el encontrar la figura en los seguros de personas; verbigracia, seguro de vida; no así en los seguros de daños. En el seguro de responsabilidad civil como se adelantó el tercero perjudicado no es asimilable al beneficiario, pues éste tiene el derecho y la correlativa acción para exigir del asegurador el cumplimiento de la prestación contractualmente establecida.

Bien lo señala Stiglitz cuando manifiesta que existen dos relaciones, *“una, que vincula al tercero damnificado con el responsable..., y otra que en su génesis le precede en el tiempo, de naturaleza contractual entre el asegurable (asegurado) y su asegurador. Una y otra entre sí son absolutamente independientes. Al punto que el efecto principal del contrato... la obligación del asegurador... tiene como único acreedor, el asegurado... no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor”*¹⁸⁸.

Luego de desarrollar las partes del contrato de seguro resta determinar en qué consisten las principales obligaciones, tanto de éste en forma general como en el de responsabilidad civil en particular.

¹⁸⁸ Stiglitz. Op. Cit. Pp. 18.

SECCIÓN TERCERA: OBLIGACIONES PRINCIPALES DE LAS PARTES

Desde el punto de vista contractual, las principales obligaciones inmersas en un seguro son: el pago de una prima a cargo del tomador y la indemnización o de forma más amplia el cumplimiento de la prestación pactada.

Aunadas a las anteriores el contrato de seguro de responsabilidad civil establece otras como la defensa jurídica a cargo de la entidad aseguradora.

A. Pago de la prima

El tomador del contrato de seguro es quién se obliga ante el asegurador al pago de una prima, ésta constituye desde el punto de vista de las obligaciones una prestación de dar, que importa el correspondiente derecho a la indemnización en caso de que se verifique el siniestro cubierto por el contrato.

Según Breedy Arguedas la prima es *“la contraprestación a la que necesariamente debe obligarse el tomador del seguro al perfeccionarse el acto jurídico”*¹⁸⁹. Como contraprestación puede ser determinada en términos monetarios, de acuerdo con la estadística y los cálculos financieros de la compañía de seguros.

Desde un punto de vista técnico-comercial se puede afirmar que se trata del precio calculado probabilísticamente al cual se deben de comercializar los distintos seguros, de forma tal que garanticen la sostenibilidad económica de la mutualidad establecida.

¹⁸⁹ Breedy. Op. Cit. Pp. 218.

Conocida como *pretium periculi* o precio del riesgo se encuentra regulada por el numeral 34 de la ley N°8956, que en lo que interesa dispone:

*“la prima es el precio que debe satisfacer el tomador al asegurador, como contraprestación por la cobertura de riesgo que el asegurador asume”*¹⁹⁰.

A todo lo anterior se adicionan los parámetros para el cálculo de la prima, de conformidad con Ruiz Rueda:

- Por el tiempo de exposición al riesgo
- Con base en la suma asegurada
- Por la gravedad o intensidad del riesgo¹⁹¹

B. Obligación condicional del asegurador

En lo particular a la obligación del asegurador, existe cierta discusión doctrinal acerca de en qué consiste dicha obligación siendo para unos el mantener la capacidad técnico-financiera que posibilite la indemnización, para otros es la asunción del riesgo y por último quiénes acertadamente encuentran qué es la obligación de cumplir la prestación debida¹⁹².

1. Teoría de la capacidad técnico financiera

¹⁹⁰ Artículo 34 Ley N° 8956. Existen algunas otras definiciones que implican de una u otra forma los mismos elementos, verbigracia para Halperin corresponde a “*el precio del seguro, la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume, es decir, la contraprestación del asegurado*”, Halperin, Op. Cit. Pp. 436. Citado por: Ibíd. Pp. 219.

¹⁹¹ Ruiz Rueda, Luis. El Contrato de Seguro. Editorial Porrúa S.A. 1978. Citado por Ibíd. Pp.220. Una exposición completa de la prima en el contrato de seguro se encuentra en Ibíd. Pp. 217-233.

¹⁹² Ibíd. Pp. 233.

Adecuadamente lo percibe el autor Breedy Arguedas cuando señala “*se tiene por cierta estas afirmaciones (sic) y evidentemente son necesarias, por cuanto la entidad aseguradora tiene el deber de mantener un capital mínimo necesario para hacer frente a los riesgos asumidos... pero, estos deberes y obligaciones no derivan de la relación particular entre el asegurado y el asegurador*”¹⁹³. Como se afirma el asegurado no tendría la facultad de exigir a la entidad aseguradora el mantener ciertos niveles de solvencia, pues esto le corresponde a la Superintendencia General de Seguros¹⁹⁴.

2. Teoría de la asunción del riesgo

A propósito de la obligación principal, esta tesis sostiene que consiste en la aceptación de la transferencia del riesgo por parte del asegurado, de forma tal que se cumple desde el momento mismo de la entrada en vigencia del contrato, ocurra o no el siniestro.

Si bien es cierto, ésta tiene más razonabilidad que la anterior, partir de dicha obligación eliminaría el carácter aleatorio del contrato de seguro. Más aún en el de responsabilidad civil no podría entenderse la obligación como la simple asunción del riesgo, pues como se señaló en este caso; el siniestro es el daño irrogado en el patrimonio del tercero y la correspondiente obligación civil del asegurado.

¹⁹³ *Ibíd.*Pp. 234.

¹⁹⁴ *Ibíd.*em.

No es sino hasta dicho evento que se despliega la obligación de la compañía aseguradora y el derecho del asegurado de exigir la contraprestación condicional pactada en el contrato.

Todo lo expuesto lleva a concluir que la obligación principal del asegurador consiste precisamente en el cumplimiento de la prestación acordada.

3. Teoría del cumplimiento de la prestación debida

Como se precisó anteriormente, esta tesis parte de que la obligación del asegurador se configura en el momento del siniestro; es decir, cuando se materializa el riesgo, de tal manera que la prestación debida es el pago de la indemnización hasta por la suma asegurada¹⁹⁵.

La obligación como tal queda supeditada a una condición futura, incierta y convencional¹⁹⁶. Esto quiere decir que salvo, en algunos casos, que se verán en la delimitación temporal del contrato, la cobertura del seguro de responsabilidad civil es prospectiva y dentro de la vigencia de la póliza; y la condición para la aplicación de la misma está claramente establecida en el contrato.

Sobre este punto es importante señalar que se establecen al menos 3 condiciones para la configuración de la prestación; a saber, la asunción del riesgo

¹⁹⁵ Este concepto será abordado más adelante. *Ibíd.* Pp. 236.

¹⁹⁶ Montero Piña, Fernando. *Obligaciones*. 1era Edición. 1999. Pp. 69. Citado por: *Ibíd.*

por parte del asegurador, la existencia de un contrato válido y eficaz, y por último el acaecimiento del siniestro¹⁹⁷.

C. Defensa jurídica del asegurado

Como se indicó existen otras obligaciones accesorias en el contrato de seguro de responsabilidad civil, una de ellas es la defensa jurídica del asegurado, sobre la cual se manifiesta *“por la propia mecánica del seguro... el daño sufrido por el perjudicado puede ser trasladado al asegurador, lo que explica que este tenga un legítimo interés en intervenir en la reclamación que judicial o extrajudicialmente formule la víctima”*¹⁹⁸.

Específicamente, la Ley N°8956 regula en su artículo 84 la dirección jurídica de la siguiente forma:

*“Corresponde al asegurador asumir la dirección jurídica en caso de reclamo, salvo que las partes acordaran algo distinto. La persona asegurada deberá prestar la colaboración que requiera el asegurador (...)”*¹⁹⁹.

Lo anterior, quiere decir que salvo que el propio contrato establezca que la defensa jurídica, corresponderá al asegurado estará siempre a cargo del asegurador; sin embargo, también determina un deber de cooperación de la persona asegurada. Dicho sea de paso que no es claro si se extiende este último al tomador del seguro.

¹⁹⁷ *Ibíd.* Pp. 236-237.

¹⁹⁸ Manual del Seguro de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp. 22.

¹⁹⁹ Artículo 84 de la Ley N° 8956.

Ahora, desde el punto de vista económico, en países como España los gastos de defensa no se suman a la cuantía que corresponde abonar al asegurado por concepto de indemnización, sino que son independientes a dicha cifra; esto es lo que se denomina liberación de gastos²⁰⁰. En Costa Rica, por el contrario, el numeral 85 párrafo in fine establece *“la suma que pague el asegurador, de conformidad con este artículo, se considerará parte del monto máximo asegurado por el contrato de seguro”*²⁰¹.

Interesa destacar como la ley bajo examen establece las pautas para resolver el tema del conflicto de intereses. En este orden de ideas, el numeral 84 párrafo in fine dicta:

*“(...) Cuando exista algún posible **conflicto de intereses**, el asegurador comunicará inmediatamente a la persona asegurada la existencia de esas circunstancias y realizará las diligencias que resulten urgentes y necesarias para la defensa. **La persona asegurada podrá optar por mantener la dirección jurídica a cargo del asegurador o por confiar la defensa a un tercero, en cuyo caso el asegurador correrá con los gastos**, de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente”*²⁰².

(La negrita y el subrayado no son del original)

Usualmente, se considera la existencia de un conflicto de intereses cuando el asegurado y el perjudicado de un siniestro están asegurados en la misma compañía, lo que resulta en intereses contrapuestos para la

²⁰⁰ Manual del seguro de responsabilidad civil. Op. Cit. Pp. 22.

²⁰¹ Artículo 85 de la ley N° 8956.

²⁰² Artículo 84 de la ley N° 8956.

aseguradora²⁰³. No obstante, el conflicto de intereses no se circunscribe a dicha hipótesis siendo posible que consista en una discrepancia entre el asegurado y la entidad respecto de temas como el reconocimiento extrajudicial de responsabilidad, la posibilidad de transar o no, etc²⁰⁴.

Frente a dicha situación la ley prevé dos posibilidades a entera discreción del asegurado, mantener la dirección jurídica o confiarla en un tercero; en este último caso corresponderá a la compañía aseguradora el pago de los honorarios y gastos necesarios.

En la sección final de este capítulo, se estudiará el tema del ámbito de cobertura del contrato de seguro de responsabilidad civil, donde se precisa la delimitación temporal y geográfica.

SECCIÓN CUARTA: ÁMBITO DE COBERTURA

Por su orden se tratará la delimitación temporal del seguro y, posteriormente, algunas reflexiones acerca de la delimitación geográfica.

A. Delimitación temporal

A este respecto se debe plantear que la cuestión de fondo es que *“existen hechos susceptibles de ocasionar daños inmediatos y otros que, por el contrario, producen daños diferidos en el tiempo”*, por lo que se afirma la existencia de una *“imposibilidad técnica y financiera del segurador para hacer*

²⁰³ Manual del seguro de responsabilidad civil. Op Cit. Pp. 23.

²⁰⁴ Garro, Neftalí (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: BLP. Realizada el día 8 de marzo de 2013.

frente a las consecuencias económicas de siniestros diferidos, y la necesidad de establecer límites que definan y acoten su responsabilidad”²⁰⁵.

De manera que, según afirma el profesor Ossa Gómez “*el riesgo solo obliga al asegurador en cuanto su realización (el siniestro) sobrevenga durante un período de tiempo determinado o determinable*”. En otras palabras, la entidad aseguradora no se puede obligar, prima facie, a cubrir el riesgo que se produzca en cualquier momento, incluso antes de la suscripción del contrato o después de su vigencia.

En nuestro país es el numeral 15 de la Ley N° 8956, que establece el período de cobertura y remite a la voluntad de las partes la determinación en cada caso; dando la posibilidad de partir de la ocurrencia del siniestro (denominada también cobertura de siniestros o *occurrence basis*) o de la presentación del reclamo (cobertura de reclamaciones o *claims made*).

1. Cobertura de siniestro o *occurrence basis*

En este sentido, se dice que “*los riesgos amparados deben ocurrir en el futuro y dentro de la vigencia del contrato, no importa cuándo se realice el reclamo del mismo, si durante la vigencia del seguro o en un momento posterior*”²⁰⁶.

Igualmente se pronuncia el numeral 15 de la ley comentada:

“(…) el seguro cubrirá únicamente reclamos por siniestros acaecidos durante la vigencia de la póliza, aun si el reclamo se presenta después

²⁰⁵ Manual de Seguro de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp. 19.

²⁰⁶ Breedy. Op. Cit. Pp. 209.

*de vencida esta vigencia y de conformidad con lo convenido por las partes (...)*²⁰⁷.

La disposición de cita resalta la importancia del siniestro, dejando en un segundo plano el hecho de que la reclamación se presente dentro de la vigencia del contrato. Este modelo fue el clásico, y es aplicable a aquellos daños que se presentan de forma inmediatamente posterior al hecho dañoso que desencadena el siniestro; más se demostró cómo ocasionaba pérdidas cuantiosas para las compañías aseguradoras en los riesgos conocidos como de “cola larga”.

Este tipo de riesgos “*long tail*”, se presentaban especialmente en enfermedades que se fueron manifestando muchos años después; verbigracia, la enfermedad con el asbesto²⁰⁸, con resultados catastróficos para Lloyd’s de Londres. Claramente dentro de la industria del seguro ninguna entidad puede realizar provisiones para ese tipo de riesgos, razón por la cual aparece la limitación temporal dentro del sistema *claims made*.

2. Cobertura de reclamaciones o *claims made*

Ahora el propio numeral 15 de la Ley N° 8956 dispone respecto de esta modalidad:

“(...) el seguro solo cubrirá los reclamos que presente la persona asegurada al asegurador dentro de la vigencia de la póliza, siempre y cuando el siniestro haya acaecido durante la vigencia del contrato o

²⁰⁷ Artículo 15 de la Ley N° 8956.

²⁰⁸ Breddy. Op. Cit. Pp. 209.

*después de la fecha retroactiva si esta se hubiera pactado por las partes (...)*²⁰⁹.

Como se observa, en este sistema, tanto siniestro como reclamación, deben darse dentro de la vigencia del contrato, se dice, entonces, que cubre las reclamaciones presentadas, pero con la condición de que el siniestro, ocurra dentro del periodo de vigencia del contrato.

Aunado a lo anterior existen otros límites temporales dentro de los cuales puede ampliarse la cobertura, estos son:

- i) **Post contractum:** se trata de la cobertura de los siniestros producidos durante la vigencia de la póliza y reclamados durante un período no inferior a un año desde la fecha de expiración del contrato.
- ii) **Retroactivo:** hace referencia a la cobertura de reclamaciones derivadas de siniestros producidos con anterioridad al período de vigencia, al menos, un año²¹⁰.

Ambas tienen como común denominador el hecho de requerir del tomador el pago de una extra prima. Es importante señalar, además que los plazos que se mencionan tienen la condición de mínimos, de forma que las partes pueden libremente acordar períodos superiores. Estos límites buscan cubrir hasta donde sea posible los riesgos aún los denominados de “cola larga”.

²⁰⁹ Artículo 15 de la Ley N° 8956.

²¹⁰ Manual de Seguro de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp. 21.

Es relevante observar cómo ha sido cuestionada, la aparente dificultad que se presenta cuando las reclamaciones están amparadas por una doble cobertura de seguro; es decir, cuando concurren pólizas sucesivas sobre el mismo riesgo. Verbigracia, una póliza con cobertura *post contractum* y otra con período retroactivo. En ese caso, según algunos autores la solución es que *“la retroactividad solamente se otorgue en defecto de coberturas previas y situaciones ex novo no garantizadas por contrato antecedente”*²¹¹.

Nuestra legislación regula este aspecto en los numerales 57 y siguientes de la Ley N° 8956. Al respecto el artículo 57 establece que se entenderá por pluralidad de seguros:

*“(…) cuando un mismo asegurado, mediante dos o más contratos de seguro, pacte con uno o más aseguradores la cobertura de un mismo riesgo, sobre un mismo interés y que coincida en un determinado período de tiempo (…)”*²¹².

Esta definición coincide precisamente con el supuesto expuesto supra de contratos de seguros con delimitaciones temporales concurrentes. Luego de esto el texto legal establece un deber de notificación a cargo del asegurado quien deberá advertir al asegurador en su solicitud de seguros la existencia de este fenómeno, y una vez suscrito la obligación de notificar por escrito a todos los aseguradores.

²¹¹ Ibídem. Para efectos de observar gráficamente el funcionamiento de estos sistemas se remite al lector a Ibíd. Pp. 50-52 y Breedy. Op. Cit. Pp. 210-211.

²¹² Artículo 57 de la Ley N° 8956.

Lo anterior, para evitar que el asegurador indemnice en exceso de lo que le correspondería por ley o bien de conformidad con lo establecido en el contrato respectivo²¹³.

Por su parte, el artículo 59 de la ley bajo estudio regula la responsabilidad de las aseguradoras, como se expone de seguido:

“En los contratos se podrá estipular que el seguro responda:

a) Subsidiariamente.

b) En exceso de una suma determinada.

c) En forma proporcional al monto asegurado en relación con el monto total asegurado por todos los seguros.

Cuando no se hubieran convenido las condiciones anteriores, o en caso de conflicto entre diferentes contratos que impida una indemnización íntegra a la persona asegurada, se entenderá entonces que los aseguradores involucrados en el conflicto responderán en forma proporcional independientemente de lo establecido en sus pólizas.”²¹⁴

Por tanto, podrá pactarse libremente por las partes que el asegurador responda subsidiariamente, sobre el exceso de determinada suma, o bien, en forma proporcional con el monto total asegurado. A falta de regulación en el contrato, la ley expresamente establece que responderán en forma proporcional.

²¹³ Esto de conformidad con el artículo 58 de la Ley N° 8956.

²¹⁴ Artículo 59 de la Ley N° 8956.

B. Delimitación geográfica

En particular, el seguro de responsabilidad civil es un instituto jurídico que, si bien, existe en todos los ordenamientos del mundo, las diferencias de su concepto, aplicación, elementos estructurales, etc., son muy notables con lo cual la posibilidad de internacionalizar el ámbito de cobertura encuentra sendas dificultades.

Es claro como en el seguro de responsabilidad civil del comerciante en específico, es más difícil aún por lo sui generis del régimen de responsabilidad de nuestro país. Todo lo expuesto ha llevado a afirmar la “*inexportabilidad del seguro de responsabilidad civil*”²¹⁵, lo que se traduce desde el punto de vista práctico en la introducción contractual de limitaciones territoriales y de jurisdicción; en los casos en que no existe prohibición legal expresa²¹⁶.

Lo anterior, no deja de ser problemático especialmente para aquellas empresas que exportan bienes o servicios, de manera que pudieran llegar en su giro comercial a causar un daño a un tercero en otro país. La solución a este problema es la posibilidad de tomar pólizas con empresas aseguradoras globales o al menos que tengan presencia en varios países, lo que de otra forma solo se podría lograr mediante la suscripción de contratos en cada uno de los países con distintas aseguradoras con el importante costo que esto implica²¹⁷.

²¹⁵ Manual del seguro de responsabilidad civil. Op. Cit. Pp. 53-54.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Garro, Neftalí (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: BLP. Realizada el día 8 de marzo de 2013.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS PRODUCTOS REGISTRADOS ANTE LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE SEGURO (SUGESE)

Dentro de este capítulo se desarrollará el tema de la póliza de seguro, a partir de su definición, del estudio de las denominadas condiciones generales, particulares y especiales, la suma asegurada, las franquicias, para finalizar con el estudio de las exclusiones y demás elementos de relevancia de los productos registrados en nuestro país ante la SUGESE.

SECCIÓN PRIMERA: GENERALIDADES

A. Póliza de seguro

La póliza de seguro es conceptualizada como el “*conjunto de documentos que forman el contrato de seguro*”²¹⁸, es importante, pues constituye el elemento probatorio por antonomasia de la relación jurídica entre asegurador y tomador. Reviste de una función predominante dentro de la celebración del contrato, al punto de establecerse como exigencia a cargo del asegurador la entrega de la misma; y sancionándose su incumplimiento como una falta por la ley N° 8653²¹⁹.

Para una definición que aclare la distinción entre póliza y contrato, Ghersi señala “*la póliza es entonces el instrumento donde el asegurador como*

²¹⁸ Breedy. Op. Cit. Pp. 241.

²¹⁹ Artículo 25 inc x), 38 y 39 de la Ley N° 8653, que establece como infracción grave el incumplir la obligación de entregar la póliza o el documento que corresponda dentro de los plazos establecidos; la sanción podrá consistir en una multa de hasta 2% del patrimonio de la entidad o suspensión total o parcial de suscribir contratos de esa línea o el mismo ramo hasta por 2 años.

*predisponente o ambas partes, y la ley, incorporan algunos contenidos sobre cargas, obligaciones y derechos de las partes (...)*²²⁰.

En ésta se incluyen la solicitud de seguro firmada por el tomador, el informe de inspección de riesgo, las condiciones generales y particulares, los endosos en caso de modificación o renovación, y la correspondencia cruzada entre las partes²²¹.

Se examinarán con mayor detalle los conceptos de las condiciones generales, particulares y especiales, por ser estos últimos los de mayor relevancia para los efectos de la presente investigación.

1. Condiciones Generales

Se entiende por condiciones generales el documento que contiene los principios básicos establecidos por el asegurador para regular todos los contratos de seguro en la misma línea o ramo. A lo que se agrega que tienen carácter genérico y están predispuestos por la entidad aseguradora, razón por la cual deben ser previamente autorizados por la SUGESE.

En este sentido, el artículo 25 inciso k) de la ley N° 8653 de las obligaciones de las entidades aseguradoras, dicta en lo que interesa:

*“Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en esta ley, las entidades aseguradoras... deberán: ... k) **Registrar**, ante la*

²²⁰ Breedy. Op. Cit. Pp. 242.

²²¹ Ibídem. Concluye el autor que la póliza es el “*documento probatorio de su existencia*” refiriéndose al contrato de seguro, esto obviamente en el régimen consensual pues en el formalista es elemento esencial de validez.

Superintendencia, **los tipos de pólizas** y la nota técnica del producto

(...)²²². (La negrita y el subrayado no son del original)

Estas condiciones se dice suelen contener normas genéricas relativas a las relaciones contractuales; verbigracia, la forma de liquidación del siniestro, pago de indemnizaciones, definiciones, etc²²³. En otras palabras, “*las reglas del juego que las partes deben seguir*”²²⁴ o bien las “*normas, reglas, preceptos, estipulaciones que disciplinan la relación aseguradora*”²²⁵.

Refuerza su relevancia la característica que apunta Garrigues de ser “*fuerza de derecho consuetudinario que suministra el contenido uniforme, en cada ramo del seguro*”²²⁶. Lo anterior, quiere decir que las condiciones generales se convierten en marcos uniformes para los distintos tipos de seguros, siendo el cúmulo de las experiencias de las entidades aseguradoras y de las necesidades de los tomadores.

2. Condiciones particulares

Al contrario de las anteriores éstas son el documento que contiene “*aspectos relativos al tipo de riesgo individualizado que se asegura*”²²⁷, los cuales están relacionados con datos de los contratantes: asegurador, tomador,

²²² Artículo 25 inciso k) de la Ley N° 8653. Sobre lo anterior, Breedy Arguedas dice que “*no se firman, están pre impresas... las mismas ya fueron analizadas por el órgano de control y supervisión... por su característica de ser un contrato de adhesión, el asegurable las acepta tal y como están*”. *Ibíd.* Pp. 252.

²²³ Manual del Seguro de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp. 27.

²²⁴ Breedy. Op. Cit. Pp. 251.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ *Ibíd.* Pp. 252.

²²⁷ Manual de Seguro de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp. 27.

asegurado y/o beneficiario, descripción del riesgo cubierto, suma asegurada, la prima y su forma de pago, etc²²⁸.

Por su contenido y por ser considerado el mejor reflejo de la voluntad de los contratantes, suelen prevalecer sobre las condiciones generales. Así lo establece el texto de la ley N° 8956 en el artículo 10 párrafo in fine "(...) *Prevalecerán las condiciones especiales y particulares sobre las generales*"²²⁹.

3. Condiciones especiales

Por último, se tienen a las condiciones especiales que han sido definidas como aquellas que contienen el ámbito de cobertura y sus limitaciones en toda su extensión²³⁰. En este sentido, derivan de las condiciones generales, así por ejemplo, existen riesgos excluidos que pueden ser perfectamente amparados mediante el pago de una extra prima, más particularmente en el seguro de responsabilidad civil es común la adición de coberturas por una actividad específica; verbigracia, productos defectuosos o responsabilidad civil profesional, etc²³¹.

Aplican, igualmente, sobre las condiciones generales, ver lo mencionado en las condiciones particulares.

Como se mencionó las condiciones particulares suelen contener las normas que regulan la suma asegurada, tema que será tratado infra.

²²⁸ Breedy. Op. Cit. Pp. 254.

²²⁹ Artículo 10 de la Ley N° 8956.

²³⁰ Manual de Seguro de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp. 27.

²³¹ Breedy. Op. Cit. Pp. 255-256.

B. Suma asegurada

Es entendido como el primer límite del seguro de responsabilidad civil, por cuanto se sabe de lo manifestado que *“la obligación de reparar el daño es legalmente ilimitada en cuantificación económica”*²³², estableciéndose como máximo el daño irrogado.

Ahora, la finalidad del seguro de responsabilidad civil es mantener indemne el patrimonio del asegurado, por lo que parecería lógico que la cuantía de la suma asegurada fuera como máximo el importe del patrimonio del asegurado. Más se recuerda que el patrimonio queda gravado no solo en el presente, sino también el futuro, razón por la cual la fijación de una suma asegurada que supere al patrimonio presente es posible y lícita. Lo anterior, distinto de lo que pasaría en un seguro de daños clásico.

Por consiguiente, se define la suma asegurada como la *“cantidad máxima a la que, en cualquier caso se verá obligado a indemnizar el asegurador por cada siniestro amparado por la póliza”*²³³. Por ende, cualquier indemnización que exceda dicha suma deberá ser soportada, en su exceso, por el asegurado.

Por tanto, se concluye que la suma asegurada determina el límite de la indemnidad patrimonial del asegurado, de lo que se extrae que en lo que exceda responderá su propio patrimonio.

²³² Manual de Seguro de Responsabilidad Civil. Op. Cit. Pp.28.

²³³ *Ibíd.* Pp. 29.

No se omite mencionar la existencia de otros sublímites como el máximo de indemnización por anualidad de seguro, máximo de indemnización por cobertura y límite por víctima²³⁴.

C. Franquicia

En lo referente a la franquicia, es la “*cantidad que no será de cuenta del asegurador por ser asumida directamente por el asegurado o por otro seguro distinto*”²³⁵. En otras palabras, es la participación del asegurado en el riesgo, lo que busca frenar los problemas del riesgo moral.

SECCIÓN SEGUNDA: PRODUCTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL REGISTRADOS ANTE LA SUGESE

Tal como se manifestó corresponde ahora el estudio de los productos registrados en nuestro país para proteger de los riesgos de responsabilidad civil, dentro de dicho análisis reviste de vital importancia la determinación de la estructura de los productos a partir de coberturas básicas y adicionales, y el examen de las exclusiones, que como se verá infra, definen a partir de un criterio negativo el riesgo cubierto por las diferentes condiciones generales ofrecidas en el mercado.

²³⁴ Para lo cual se remite al lector a *Ibíd.* Pp. 29-30.

²³⁵ *Ibíd.* Pp. 38.

A. Instituto Nacional de Seguros (INS)

El INS tiene actualmente registrados seis productos específicos de responsabilidad civil²³⁶, además de otros como responsabilidad civil profesional, de vigilancia, de directores y oficiales y las denominadas umbrella.

Para efectos de exposición, se utilizará el seguro de responsabilidad civil colones, según la versión acorde con la Ley N° 8956, que fue registrado el 27 de enero de 2012. Las condiciones generales de dicha póliza se encuentran divididas en secciones y éstas a su vez en artículos.

La Sección I comprende las definiciones dentro de las que destacan las nociones de: asegurador; condiciones generales, particulares y especiales; interés asegurable, límite agregado anual (L.A.A.); pérdida; responsabilidad civil; riesgo asegurable; siniestro; terceros; y finalmente la de tomador.

Cabe reseñar cómo entienden de forma atinada el siniestro como *“acontecimiento inesperado, y ajeno de la voluntad del asegurado del que derivan daños indemnizables por la póliza... sinónimo de evento”*, en otras palabras el hecho dañoso.

La Sección II del ámbito de cobertura está compuesta por las distintas coberturas, primero la L (Básica) y luego las adicionales M (Responsabilidad Civil Productos), N (Responsabilidad Civil Patronal), O (Responsabilidad Civil Colisión y/o Vuelco), P (Responsabilidad Civil por Robo de Vehículos), Q (Responsabilidad Civil Prueba de Vehículos para Talleres), R (Responsabilidad Civil Atención

²³⁶ A saber: G08-07-A01-133-V1 Seguro de Responsabilidad Civil Colones, G08-07-A01-133-V2 Seguro de Responsabilidad Civil Colones, G08-07-A01-133 VLRCS Seguro de Responsabilidad Civil Colones, G08-07-A01-134-V1 Seguro de Responsabilidad Civil Dólares, G08-07-A01-134-V2 Seguro de Responsabilidad Civil Dólares, G08-07-A01-134-VLRCS Seguro de Responsabilidad Civil Dólares. Consultado el día 16 de marzo de 2013 en la dirección electrónica: <http://www.sugese.fi.cr/>

Inmediata). También, se incluyen en ésta el límite de responsabilidad para la entidad aseguradora, los deducibles, el domicilio contractual, la pluralidad de seguros y la reducción y reinstalación del monto del seguro por siniestro.

De forma general el INS se compromete a *“indemnizar aquellas sumas por las que el Asegurado, a título de responsabilidad civil sea responsable; siempre y cuando no sean causadas por dolo del Asegurado y/o Tomador y que por los daños (sic) y/o perjuicios que haya causado a terceras personas o la propiedad de terceras personas, derivados directamente del ejercicio de las actividades descritas en la póliza, a causa directa de riesgos amparados bajos las coberturas que adelante se detallan (...)”*²³⁷.

En primer lugar, se establece un seguro de responsabilidad civil general; es decir, que no distingue entre criterios de atribución objetivos y subjetivos. En segundo lugar, excluye aquellos daños ocasionados por dolo del asegurado y/o tomador. Finalmente, contiene los dos problemas esenciales por los cuales este autor considera que la figura bajo estudió es al menos desde el punto de vista teórico insuficiente, compleja y principalmente ineficiente desde un punto de vista económico para los comerciantes.

Primero, limita la indemnización de los daños a aquellos derivados directamente del ejercicio de las actividades descritas en la póliza, el yerro se encuentra precisamente en que el seguro se divide en las siguientes actividades económicas:

- Construcción

²³⁷ Artículo 2 de las Condiciones Generales del producto G08-07-A01-133-VLRCS Seguro de Responsabilidad Civil Colones.

- Servicios
- Industrias
- Locales Comerciales
- Hoteles y similares
- Operadores turísticos
- Parqueos
- Talleres
- Auto lavados
- Estaciones de Servicio
- Espectáculos Públicos
- Eventos taurinos y pirotécnicos
- Juegos Electromecánicos
- Familiar y Privada

Tal como se ha desarrollado el comercio y la vida en sociedad moderna hacen que cada vez sean más y mayores los riesgos a los que se enfrentan las personas físicas o jurídicas y tratar de encasillarlos en los giros principales resulta cuando menos impráctico, pues si se piensa en una empresa que en su negocio tenga parqueos, brinde servicios, venda productos, y sea un local comercial; se encuentra en el absurdo de tener que suscribir cuatro pólizas diferentes, con sus correspondientes primas.

Refuerza la tesis anterior el hecho de que como se plasmó en el Capítulo I el riesgo de responsabilidad civil del comerciante es uno para todas las empresas, sin importar su negocio y viene impuesto por ley. De la misma forma la

póliza ofrecida para proteger su patrimonio frente a esas responsabilidades debería tener una cobertura única tal y como se ha esgrimido.

El sistema de cobertura básicas y adicionales resulta ineficiente para empresas que a raíz de la Ley N° 7472, están sujetas a un régimen de responsabilidad objetiva por cualquier riesgo creado incluso aquellos no vinculados con el servicio o prestación principal. A estos efectos se remite al lector al aparte donde es desarrollado el criterio de atribución del riesgo creado y su tratamiento jurisprudencial.

Se torna absolutamente complicado incluso la fijación de deducibles distintos, según actividad económica y las coberturas tomadas.

Ahora dicha estructuración de la póliza responde, según Martín Jiménez Director Operaciones del INS a la necesidad de diversa inspección de riesgo y de tarifación de la prima de conformidad con criterios particulares. Así, se tarifará diferente una cobertura de responsabilidad civil producto donde se tomarán en consideración el volumen de ventas y el tipo de productos, a una cobertura de robo de vehículos donde el elemento más relevante será el número de parqueos²³⁸.

En palabras del mencionado entrevistado, lo contrario tendría como resultado la afectación de la olla común conformada por las primas pagadas por todos los tomadores, existiendo un subsidio cruzado perverso. El sistema bajo estudio le permite a las empresas tomar únicamente la cobertura básica o aquellas

²³⁸ Jiménez, Martín. (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: Telefónica. Realizada el día 12 de abril de 2013.

adicionales que de conformidad con el análisis de sus riesgos requiera, teniendo que pagar solo por éstas²³⁹.

Lo anterior, es sostenible, sin embargo no dejan de detectarse falencias como el hecho que las empresas siempre preferirán tomar la cobertura básica y las adicionales que tengan un nivel de certeza alto respecto de la propensión de siniestro lo que traería el problema de selección adversa, que a gran escala puede causar la quiebra de una determinada cobertura.

Se considera que la mutualidad es la base de los seguros y que el hecho que todos los tomadores paguen por una única cobertura de riesgo de responsabilidad civil objetiva de consumo aún cuando las actividades sean distintas, si bien, se trata de un subsidio cruzado no es perverso ni menos aún extraño a la actividad aseguradora.

Incluso como el propio directivo lo manifestó antes de la aprobación de las leyes N° 8953 y 8956 y la correspondiente apertura de mercado, el INS consideró ofrecer una cobertura específica para riesgos de responsabilidad civil objetiva, a raíz de todos los casos que se venían presentando en el marco del régimen de responsabilidad civil objetiva por riesgo de la Ley N° 7472. Más no se optó por este modelo porque se tenía noticia de que otras compañías aseguradoras ofrecerían un producto de responsabilidad civil de carácter general²⁴⁰.

Por tanto, se sostiene que desde el punto de vista teórico el mecanismo más eficiente para proteger el patrimonio de deudas de responsabilidad civil

²³⁹ *Ibídem.*

²⁴⁰ *Ibídem.*

objetiva en materia de consumo, es mediante la creación de un producto con cobertura única sin importar la actividad. Sin embargo, se reconoce que en la práctica existen consideraciones, tanto de carácter comercial como actuarial que apoyan la creación y mantenimiento de sistemas de cobertura básica más adicionales.

La tarifa de la prima del seguro vendrá dada finalmente como se dijo por el tipo de actividad y por la cantidad y tipo de coberturas adicionales suscritas.

La Sección III contiene las modalidades de declaraciones para la cobertura de responsabilidad civil productos, dentro de los cuales se tiene la cobertura liquidable, prima anual provisional, prima mínima anual, prima de liquidación. Relacionada con esta la Sección IV trata las primas, el pago de éstas, los descuentos y recargos por siniestralidad, el período de gracia, domicilio de pago y la prima devengada.

La Sección V es la que por fin norma los eventos o pérdidas no amparados por el contrato o exclusiones dentro de las cuales se encuentran 49 supuestos algunos para todas las coberturas y otros únicamente para alguna cobertura en particular. Por lo abundante de esta solo se expondrán los más importantes de los aplicables a todas las coberturas:

1. Guerras, invasión, actos enemigos extranjeros y cualquier otra hostilidad similar
2. Reacción nuclear o cualquier efecto de la misma
3. Actos cometidos con dolo por Asegurado y/o Tomador
4. Reclamaciones que el Asegurado y/o Tomador hubiere tenido conocimiento en el momento de formalizar el contrato

5. Contaminación gradual, lenta, progresiva o crónica
6. Existencia, explotación, etc. de asbestos, fibras de amianto, tabaco, etc.
7. Daños genéticos
8. Eventos de la naturaleza
9. Lesiones o muertes a quien no sea un tercero
10. Responsabilidad civil contractual
11. Daños por culpa inexcusable del tercero
12. Multas, sanciones penales, etc.
13. Sanciones punitivas
14. Reclamaciones y demandas provenientes del exterior
15. Publicidad engañosa o insatisfacción por calidad del producto

Como se observa estas exclusiones son comunes en este tipo de seguros y tienen especial importancia aquellas relacionadas con daños dolosos, producto de la naturaleza o por culpa del tercero e incluso las de responsabilidad civil contractual. Algunas tienen relación con temas anteriormente abordados como la delimitación territorial lo que impide el cubrir riesgos de reclamaciones o demandas en el exterior, o la de reclamaciones que ya hubiere tenido conocimiento, pues podría confundirse con las pólizas con *claims made* con período retroactivo.

La Sección VI de las indemnizaciones regula lo que es el procedimiento en caso de siniestro, lo relativo al tema del aviso y las obligaciones del asegurado. Por su parte, la Sección VII sobre las disposiciones para la reparación de los

daños y perjuicios bajo las coberturas de responsabilidad civil. Luego continúa la Sección VIII con lo referente a la prescripción.

Por último, las Secciones IX y X son la terminación del Contrato y las disposiciones finales por su orden²⁴¹.

B. ASSA Compañía de Seguros S.A.

La segunda entidad aseguradora en nuestro país que tiene registrados productos de responsabilidad civil es ASSA Compañía de Seguros S.A., con dos pólizas específicas²⁴²; y otras más de responsabilidad civil de directores, administradores y de la compañía, y las conocidas como umbrella.

Nuevamente, se estudiarán las condiciones generales de la póliza en colones, registrada el 7 de julio de 2010 y, por tanto, no conforme al menos en su totalidad con la Ley N° 8956, de entrada en vigencia posterior.

En primer lugar, aparecen las definiciones donde resaltan las de asegurado, beneficiario, condiciones generales y particulares, el contratante o tomador, etc.

La póliza se estructura en idéntica forma a la anterior; es decir, a partir de una cobertura básica con una serie de adendas dependiendo de la actividad o giro de negocio.

²⁴¹ Las condiciones generales completas pueden ser consultadas en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.sugese.fi.cr/seguros/Registros/Polizas/Instituto%20Nacional%20de%20Seguros%20-%20Seguros%20Generales/G08-07-A01-133-VLRCS%20Seguro%20de%20Responsabilidad%20Civil%20Colones.pdf>

²⁴² Dentro de estas las siguientes: G08-07-A05-177 Seguro de Responsabilidad Civil Colones y G08-07-A05-178 Seguro de Responsabilidad Civil Dólares. Consultado el día 16 de marzo de 2013, en la dirección electrónica: www.sugese.fi.cr

La Sección I de la Cobertura básica establece “*se pagará en nombre del Asegurado todas las sumas que llegara a estar obligado civilmente a pagar a título de daños y perjuicios a causa de lesiones corporales a terceras personas o daños a la propiedad ajena, causados de manera accidental por un evento derivado únicamente de las actividades o circunstancias previstas en las condiciones particulares de esta póliza acaecidos dentro del plazo convenido como vigencia de la póliza y siempre que ocurran dentro de los límites de Costa Rica*”.

Como ha quedado expuesto, la figura busca mantener indemne el patrimonio del asegurado de las obligaciones civiles causadas de forma accidental; es decir, excluyendo dolo, tiene necesariamente que ser una responsabilidad por eventos derivados de actividades previstas por las condiciones particulares de cada póliza y delimitado geográficamente al territorio costarricense.

Las modalidades de responsabilidad civil cobertura básica son:

- Predios y operaciones
- Fabricantes y contratista
- Dueños, propietarios y arrendatarios
- Almacenadora
- Productos

La Sección II recoge las coberturas adicionales u opcionales, que son los adenda de cobertura general comprensiva, cruzada y responsabilidad civil legal de daños por incendio. Además, contiene una serie de definiciones especiales.

En similar sentido a lo manifestado por el personero del INS, Gloriana Leiva Pacheco agente de seguros de ASSA, indicó que la conformación del seguro a través de una cobertura básica dividida por actividad y coberturas adicionales se debe a la gran cantidad de riesgos de responsabilidad que existen y cómo todos requieren de una evaluación y tarificación distintos²⁴³.

Específicamente en el tema de las tarifas de las coberturas adicionales, Pamela Esquivel, ejecutiva comercial de la compañía, manifestó que, si bien es cierto, no existen extra primas por la toma de las adicionales u opcionales, pues existe una única prima, ésta si se tarifa de conformidad con el tipo de actividad, el número y cantidad de adicionales entre otros aspectos²⁴⁴. De forma tal que no se pagará la misma prima por la cobertura básica productos, que por la cobertura básica propietarios y menos si se toman diversas adicionales.

Posteriormente, dicta las exclusiones generales relativas a pérdida, daño moral o material al asegurado y/o a terceros como consecuencia directa o indirecta de procesar datos, etc. durante o después del año 2000.

Luego regula por su orden los siguientes temas: prelación entre las condiciones de la póliza de seguro, valor del seguro, declaraciones y su falsedad, fraude u omisión, primas, notificaciones, cambios o modificaciones, cambio en el riesgo, aviso de siniestro, trámite del reclamo, prescripción, terminación del contrato, entre otros²⁴⁵.

²⁴³ Leiva, Gloriana. (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: Telefónica. Realizada el día 4 de abril de 2013.

²⁴⁴ Esquivel, Pamela. (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: Telefónica. Realizada el día 3 de abril de 2013.

²⁴⁵ Las condiciones generales completas pueden ser consultadas en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.sugese.fi.cr/seguros/Registros/Polizas/ASSA%20Compa%C3%B1a%20de%2>

En virtud de la similitud en la estructuración de la póliza las críticas realizadas a la estudiada de previo son igualmente válidas respecto de ésta, lo que demuestra cómo se expondrá en el último capítulo los aspectos positivos del seguro propuesto.

CAPÍTULO IV: ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL COMERCIANTE

Como corolario de la presente investigación resta por examinar los aspectos positivos y negativos (si existiesen) de la implementación de un seguro de responsabilidad civil objetiva conforme en el artículo 35 de la Ley N° 7472. La mayoría se advierte los comparte con los productos existentes en el mercado radicando la diferencia sustancial en la propuesta de una cobertura única comprensiva del riesgo de responsabilidad civil objetiva del comerciante, sin importar la actividad que lo produzca, y la correspondiente reducción de primas al no tratarse de una prima tarifada en función de las distintas coberturas adicionales suscritas.

SECCIÓN PRIMERA: ASPECTOS POSITIVOS

Teniendo en cuenta todo lo desarrollado hasta este momento se consideran como beneficios del modelo propuesto los siguientes desde el punto de vista general hasta lo más particular del instituto creado.

A. Disminución de la incertidumbre

Si bien es cierto, no se puede afirmar que la suscripción de un seguro de responsabilidad civil elimine la posibilidad de ver afectado su patrimonio por una obligación derivada de un hecho dañoso especialmente considerando la multiplicidad de riesgos creados por las empresas, actualmente, se dice que la

incertidumbre de las pérdidas es compensada por una prima cierta y predeterminada por la suma asegurada.²⁴⁶

B. Eficiencia en la distribución del capital de la empresa

Según se expuso en las formas de administración o gestión de riesgo, la no existencia de un seguro llevaría a las empresas a no emprender actividades riesgosas o bien retener el riesgo mediante autoseguros y provisiones lo que entorpece la actividad de la empresa detrayéndose parte del capital circulante o finalmente causando la quiebra en caso de siniestros con pérdidas catastróficas.²⁴⁷

C. Posibilidad de la puesta en marcha de la empresa luego de un siniestro

Precisamente, permite que un patrimonio más solvente, el asegurador, asuma la indemnización de las pérdidas lo que facilita la puesta en marcha o la continuación de la actividad de la empresa cuando las posibilidades de endeudamiento se encuentran en su punto más bajo dadas las condiciones del negocio²⁴⁸.

D. Transferencia y dilución del riesgo en la mutualidad

Al estar todos los comerciantes sujetos a este régimen de responsabilidad objetiva (casi automático), les permite diluir sus riesgos en la mutualidad conformada y administrada por la entidad aseguradora. En el mismo sentido, al no ser tan fraccionaria como las pólizas ofrecidas, actualmente, en el

²⁴⁶ Gerencia de Riesgos y Seguros en la Empresa. Op. Cit. Pp. 262.

²⁴⁷ *Ibíd.*

²⁴⁸ *Ibíd.*

mercado, permite la diversificación de los riesgos previniendo la selección adversa.

E. Asistencia técnica de la aseguradora

La asesoría y tramitación por parte de una compañía experta les permite a los comerciantes recuperar la normalidad en la operación de su negocio posterior al siniestro²⁴⁹.

F. Prestación de servicios de prevención y protección de riesgos por el asegurador

Por lo demás, es bastante común que las compañías aseguradoras con el fin de disminuir el riesgo moral, suministren a los asegurados servicios gratuitos de asesoría en la prevención y protección de riesgos²⁵⁰.

G. Única cobertura y reducción de primas

Aunado a lo anterior, la innovación de la figura propuesta radica en concentrar en una sola cobertura los riesgos de responsabilidad objetiva provenientes de distintas actividades, con la consecuente eficiencia en la asignación de capital a las primas; simplificando, además la gerencia de riesgos en un solo contrato de seguros.

Esto pues una única cobertura comprendería todos los riesgos de responsabilidad provenientes del régimen establecido por el artículo 35 de la Ley N° 7472. A lo que debe agregarse que la prima estará tarifada en razón de dicha única cobertura y no como una sumatoria de la tarifa de cada una de las coberturas suscritas aún cuando finalmente se muestre como una única prima.

²⁴⁹ Ibídem.

²⁵⁰ Ibídem.

H. Deducibilidad de las primas

De conformidad con el numeral 8 de la Ley N° 7092 del Impuesto sobre la Renta, se establece que son deducibles de la renta bruta “ (...) ch) *Las primas de seguros contra incendio, robo, hurto, terremoto u otros riesgos, contratados con el Instituto Nacional de Seguros o con otras instituciones aseguradoras autorizadas (...)*”²⁵¹.

SECCIÓN SEGUNDA: ASPECTOS NEGATIVOS

Se ha dicho doctrinalmente que el seguro en general puede tener inconvenientes los cuales serán señalados infra.

A. Compensación del seguro es parcial

Como se explicó, la compensación o indemnización de las pérdidas por parte de la entidad aseguradora nunca será total por la existencia de franquicias o deducibles, que buscan participar al asegurado del riesgo y prevenir así, el riesgo moral. Es, precisamente, para evitar este último que resulta valioso la existencia de compensaciones parciales, que en todo caso se encargan de la mayor parte de la indemnización correspondiente.

B. Retraso en el pago de la indemnización

Se ha afirmado que la tramitación del siniestro puede producir un retraso en la indemnización, lo que tiene como consecuencia el agravar la recuperación del comerciante. No obstante, las compañías aseguradoras, al menos en este punto de desarrollo de la actividad aseguradora, son expertas en la

²⁵¹ Artículo 8 de la Ley N° 7092.

tramitación de reclamos de responsabilidad civil por lo que serán incluso más eficientes en ésta que el propio asegurado.

C. Necesaria negociación o juicio y su perjuicio a la imagen de la empresa

En lo relativo al perjuicio de la imagen de la empresa, es innegable cómo la necesidad de negociación o juicio causan un desgaste a la misma; más esta crítica es también válida a la retención del riesgo, pues el hecho de asumir financieramente la pérdida no implica un reconocimiento automático de la responsabilidad, por lo cual finalmente se hace necesaria la negociación o el ir a juicio con el tercero perjudicado.

D. Deficiencias en las pólizas

En principio este ataque es salvable si se elaboran pólizas que busquen a través de las condiciones generales regular los posibles vacíos, inconsistencias, etc. Esto también se logra por medio de una adecuada revisión de los productos por parte de la SUGESE, previo a su comercialización.

E. Circulante negativo en el pago de primas

Por último, se reconoce que el pago de primas por parte de una empresa significa desde el punto de vista contable un circulante negativo, sin embargo, se debe recordar que en caso de producirse el siniestro esta previsión podría salvar al comerciante incluso del cierre.

CONCLUSIONES

La presente investigación tenía como objetivo el establecer si el seguro de responsabilidad objetiva del comerciante, era el método más eficiente para afrontar el régimen de responsabilidad establecido en la Ley N° 7472. La respuesta a dicha interrogante al menos, desde un punto de vista teórico como se dijo líneas atrás, es una necesaria combinación de las técnicas de control de riesgos, partiendo de la eliminación, reducción y finalmente la transferencia mediante el contrato de seguro propuesto.

Ahora bien, de seguido se exponen las conclusiones particulares del estudio en los distintos temas abordados:

- Cualquier actividad económica implica la creación o aumento de riesgos de todo tipo, uno de ellos y el más importante para nuestro efectos, el de responsabilidad civil.
- La Gerencia de riesgos o Enterprise Risk Management ha incorporado como parte esencial de la actividad de las empresas los mecanismos para conocer, prevenir y controlar los riesgos, dentro de estos la transferencia vía contrato de seguro.
- La evolución de la tecnología y la utilización de medios cada vez más sofisticados para la elaboración de productos o prestación de servicios han llevado a la adopción del criterio de la responsabilidad por *riesgo*. A su vez,

el mercado de seguros se ha ido tecnificando y diversificando en cuanto a los productos ofrecidos.

- Sin embargo, ante la inexistencia hasta hoy, en nuestro país, de productos que aseguren a través de una única cobertura todo el riesgo de responsabilidad objetiva del comerciante es que se hace necesaria la figura propuesta. Pues la cobertura fragmentaria da como resultado la necesidad de suscribir las coberturas básicas y todas las coberturas adicionales que sean necesarias o que puedan ser pagadas por la empresa, pues la prima aún cuando se diga que es una, está tarifada, según el número de adicionales tomadas por el asegurado.
- El seguro de responsabilidad civil objetiva del comerciante es definido como el contrato de seguro mediante el cual el asegurador se obliga a cambio de una prima, a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a las obligaciones de responsabilidad civil objetiva en las relaciones de consumo que puedan derivarse de un hecho lesivo a un tercero, siempre que éste no hubiere sido ocasionado con dolo.
- Los elementos estructurales de este instituto son: el consentimiento, interés asegurable, daño, siniestro y riesgo asegurable. Por su parte, los elementos personales son: las partes (asegurador y tomador) y los terceros relevantes (asegurado y beneficiario).
- Aunado a los anteriores, existen otros elementos como el ámbito de cobertura; que está determinado por la delimitación temporal y geográfica. La primera tiene dos variantes principales el sistema de ocurrencia (occurrence basis) y el sistema de reclamo (claims made).

- Como se indicó supra, los productos registrados ante la SUGESE, en la actualidad, son fraccionarios e ineficientes para los comerciantes que están sujetos a un régimen de responsabilidad civil objetiva por creación de riesgos legalmente establecido. La suscripción de pólizas con las distintas coberturas sería muy oneroso para las empresas, haciendo que dichos productos se vuelvan inútiles para el régimen mencionado.
- Es claro como el instituto propuesto cuenta con sendos beneficios; verbigracia, la disminución de la incertidumbre, la transferencia de riesgos a patrimonios más solventes, asistencia técnica por parte de las aseguradoras, una única cobertura con la correspondiente reducción de primas, mismas que son deducidas del Impuesto de la Renta.
- Por último, la propuesta de cobertura única es similar a la cobertura de las pólizas existentes, siendo *“indemnizar aquellas obligaciones de responsabilidad civil por las que el Asegurado sea responsable; siempre y cuando no sean causadas por dolo del Asegurado y/o Tomador y por los daños (sic) y/o perjuicios que haya causado a terceras personas, derivados de la relación de consumo de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 7472 de Protección y Defensa Efectiva del Consumidor”*.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

(1998). Gerencia de Riesgos y Seguros en la Empresa. Madrid. Editorial Mapfre S.A.

(2005) Manual del Seguro de Responsabilidad Civil. Fundación MAPFRE.

Baudrit Carrillo, Diego. (2007) Derecho Civil IV. Teoría General del Contrato. Volumen I. 1era Reimpresión de la 3era Edición. Editorial Juricentro.

Breddy Arguedas, Said. (2012). El Contrato de Seguros. Principios Generales, Derecho Comparado, Legislación Costarricense. San José. Investigaciones Jurídicas S.A.

Bulló, Emilio. (1998). El derecho de los seguros y otros negocios vinculados. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Abaco de Rodolfo de Palma.

Bustamante Alsina, Jorge. (1997) El Perfil de la Responsabilidad Civil al Finalizar el Siglo XX. Compilado en: Kemelmajer de Carlucci, Aída y otro. Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.

Calduch Gargallo, Manuel. (1995) La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. Cuadernos de la Fundación MAPFRE.

Falzea, Angelo. (2007). Eficacia jurídica. Investigaciones Jurídicas.

Halperin, Isaac. (1993). Lecciones de Seguros. Buenos Aires. Ediciones De Palma.

Jerry, Robert H. Understanding Insurance Law. Third Edition. Estados Unidos de América. Lexis Nexis.

Keeton, Robert y otros. (1988). Insurance Law. Student edition. West Publishing Co.

Ortiz Zamora, Luis y otros. (2008). Derecho Público Económico. Servicio Público, Entidades Reguladoras, Empresa Pública, Banca, Seguros, Telecomunicaciones. San José. Editorial Jurídica Continental.

Pérez Vargas, Víctor. (1994). Derecho Privado. Tercera Edición. Imprenta LIL, S.A.

Rejda, George E. Principles of Risk Management and Insurance.. Sixth Edition. Addison-Wesley

Rivero Sánchez, Juan Marcos. (2001).Responsabilidad Civil. 2º Edición. Diké Biblioteca Jurídica.

Stiglitz, Rubén y otro. (1994). Seguro contra la Responsabilidad Civil. 2ª edición. Abeledo-Perrot.

Torrealba Navas, Federico. (2009). Lecciones de Contratos. 1era Edición. San José. Editorial Isolma.

Torrealba Navas, Federico. (2011). Responsabilidad Civil. San José. Editorial Juricentro.

Torrealba Navas, Federico. Contratos Especiales. Libro Inédito.

Jurisprudencia

Sala Primera de Corte Suprema de Justicia, en resolución 295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 000394-F-S1-2009 de las 10:20 horas del 23 de abril de 2009.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 300-F-S1-2009 de las 11:25 horas del 26 de marzo de 2009.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 300-F-S1-2009 de las 11:25 horas del 26 de marzo de 2009.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 1117-2005 de las 16:25 horas del 29 de setiembre de 2005.

Normativa

Constitución Política de Costa Rica.

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ley N° 7472. Aprobada el 20 de diciembre de 1994. Publicado en el diario oficial “La Gaceta” el 19 enero de 1995.

Ley del Impuesto sobre la Renta. Ley N° 7092. Aprobada el 21 de abril de 1988. Publicado en el diario oficial “La Gaceta” N° 96 de 19 mayo de 1988.

Ley Reguladora del Contrato de Seguro. Ley N° 8956. Aprobada el 17 de junio de 2011. Publicado en el diario oficial “La Gaceta” N° 175 de 12 setiembre de 2011.

Ley Reguladora del Mercado de Seguros. Ley N° 8653. Aprobada el 22 de julio de 2008. Publicado en el diario oficial “La Gaceta” N° 152 de 7 agosto de 2008.

Trabajos Finales de Graduación

Alvarado Rossi, Mercedes y otro. (2010) Responsabilidad Civil en las Relaciones Precontractuales, Contractuales y Post Contractuales según la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Arguello Villalobos, Ivania y otro. (2009) Estudio del Contrato de Seguros en Costa Rica desde la Teoría General del Contrato, y sus modificaciones a causa de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

García Garita, Melissa María. (2011). La Responsabilidad Civil Objetiva del Artículo 35 de la Ley 7472 en la Jurisprudencia de la Casación Penal. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica.

López López, Juan José y otro. (2011). La Acción Directa en los Seguros Voluntarios de Responsabilidad Civil. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Zumbado Alfaro, Francisco Adolfo. (2010) El Contrato por Responsabilidad Civil Profesional, Perspectivas ante la Apertura del Mercado en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

Revistas

Manavella, Carlos A. (2002). "Responsabilidad extracontractual objetiva en el Derecho del Consumidor". IVSTITIA, Costa Rica. Año 16, N. 187-188, Julio-Agosto

Pérez Vargas, Víctor. (2012). "Nuevos horizontes de la responsabilidad civil". Revista Judicial. Número 106. Consultada el día 16 de marzo en la dirección electrónica: http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documentos/revs_juds/revista%20106/Elementos/PDFs/12-respons_civil.pdf

Entrevistas

Breedy, Said. (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: BLP. Realizada el día 19 de febrero de 2013.

Esquivel, Pamela. (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: Telefónica. Realizada el día 3 de abril de 2013.

Garro, Neftalí. (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: BLP. Realizada el día 8 de marzo de 2013.

Jiménez, Martín. (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: Telefónica. Realizada el día 12 de abril de 2013.

Leiva, Gloriana. (2013). El Seguro de Responsabilidad Civil Objetiva del Comerciante. Entrevista: Telefónica. Realizada el día 4 de abril de 2013.

Páginas webs

Aramburo Calle, Maximiliano. Responsabilidad Civil y Riesgo en Colombia: Apuntes para el Desarrollo de la Teoría del Riesgo en el Siglo XXI. Pp. 19. Consultado el día 24 de diciembre, en la dirección electrónica: <http://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/601/539>

ASSA. G08-07-A05-177 Seguro de Responsabilidad Civil Colones. Consultado el día 16 de marzo de 2013 en la dirección electrónica: <http://www.sugese.fi.cr/seguros/Registros/Polizas/ASSA%20Compa%C3%B1%C3%ADa%20de%20Seguros,%20S.A.%20-%20Seguros%20Generales/G08-07-A05-177%20Seguro%20de%20Responsabilidad%20Civil%20Colones.pdf>

Breedy, Said. ¿Está asegurado en caso de responsabilidad civil objetiva? Blog El Financiero. Consultado el día 3 de marzo de 2013, en la dirección electrónica: http://www.elfinancierocr.com/blogs/mercado_seguro/asegurado-caso-Responsabilidad-Civil-Objetiva_7_141655843.html

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 05001310300820050042501, jul. 5/12, M. P. Fernando Giraldo citado por: Seguro de responsabilidad civil cubre riesgos por culpa grave. Consultado el día 11 de abril de 2013 en la dirección electrónica: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120918\(riesgos_producidos_por_culpa_grave_son_asegurables\)/noti-120918\(riesgos_producidos_por_culpa_grave_son_asegurables\).asp?Miga=1&Co dSeccion=104](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120918(riesgos_producidos_por_culpa_grave_son_asegurables)/noti-120918(riesgos_producidos_por_culpa_grave_son_asegurables).asp?Miga=1&Co dSeccion=104)

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Consultado el día 21 de enero de 2013 en la dirección electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=riesgo>.

González Cueto, Aleida y otro. La administración de Riesgo Empresarial en el Contexto del Control Interno. Pp. 1. Consultado el día 21 de enero de 2013 en la dirección electrónica: http://www.nodo50.org/cubasioXXI/economia/gcueto_311206.pdf

INS. G08-07-A01-133 VLRCs Seguro de Responsabilidad Civil Colones. Consultado el día 16 de marzo de 2013 en la dirección electrónica: <http://www.sugese.fi.cr/seguros/Registros/Polizas/Instituto%20Nacional%20de%20Seguros%20-%20Seguros%20Generales/G08-07-A01-133-VLRCs%20Seguro%20de%20Responsabilidad%20Civil%20Colones.pdf>

KPMG. Entendiendo la Administración de Riesgo Empresarial. Un modelo Emergente para generar valor al accionista. Pp. 4. Consultado el día 21 de enero de 2013 en la dirección electrónica: <http://www.riesgooperacional.com/docs/19%20ERM%20Paper.pdf>

SUGESE. Consultado el día 16 de marzo de 2013 en la dirección electrónica: <http://www.sugese.fi.cr/>

Salvador Coderch, Pablo y otro. Riesgo, Responsabilidad Objetiva y Negligencia. Notas a las SSTs, 1a, 5.7.2001 y 17.10.2001. Consultado en el día 11 de abril de 2013 en la dirección electrónica: http://www.indret.com/pdf/085_es.pdf

