

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

Reseña

Laudo Ocesa - Liberty Seguros

Diciembre 7 de 2006

MARÍA CRISTINA ISAZA POSSE*

Tomando en consideración que los comentarios que se formularán a la providencia del Tribunal de Arbitramento guardan directa relación con el tema del seguro de responsabilidad civil, se hará el recuento de los hechos relacionados con dicho tema, dejando de lado los aspectos y circunstancias que resultan ajenos a éste, lo cual no implica desconocer la importancia que pudieren tener en vinculación con otros aspectos generales del seguro.

LOS HECHOS:

1. OCENSA celebró con la aseguradora un Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil On Shore / Off Shore, el 31 de mayo de 2003, mediante el cual se amparó la responsabilidad civil extracontractual que surgiera a cargo de la Asegurada con ocasión del desarrollo de sus operaciones On Shore / Off Shore durante la vigencia de la póliza.

La vigencia del contrato se estableció en un año contado a partir de la fecha de suscripción. La suma asegurada era de US\$10'.000.000 para toda ocurrencia.

En la Condición Tercera de las Condiciones Generales se estableció: *"En caso de una pérdida o daño real o inminente, será legal y necesario para el*

Fecha de recepción: 1 de noviembre de 2007

* Abogada, Pontificia Universidad Javeriana. Especialista y magistra en Derecho de Seguros, Universidad Javeriana. Asesora y Consultora. Profesora Universitaria.

Asegurado, sus factores, sirvientes y asignados, iniciar acciones legales, trabajos y viajar, para en o en relación a la defensa, salvaguarda y recupero de la propiedad aquí cubierta o cualquier parte de la misma, sin perjuicio de este seguro, a los cargos donde la Aseguradora debe contribuir hasta el valor de la propiedad, ni serán considerados los actos del Asegurado o de la Aseguradora en recuperar, salvar y preservar la propiedad asegurada en caso de pérdida o daño, como un waiver o un aceptación de abandono. Esta provisión no incrementa cualquier monto de seguro que pueda ser aplicable y la provisión del deducible será aplicada a cualquier gasto”.

2. El 26 de agosto de 2003, durante la vigencia del contrato de seguro se presentó un daño en uno de los tanques de almacenamiento, presentándose una fuga de crudo entre el anillo de cimentación y el fondo del tanque.
3. Una vez detectada la fuga, OCENSA procedió a adoptar las medidas tendientes a evitar la contaminación del medio ambiente y/o la generación de daños a terceros. Las medidas consistieron en el drenaje del crudo, excavaciones manuales, construcción de pozos, perforación del tanque, corte de láminas, lavado del filtro, limpieza del techo del tanque, toma de muestras. El costo de las medidas tomadas por la asegurada ascendió a la suma de \$1.925'056.561⁴⁶.
4. No se presentaron daños a terceros como consecuencia de los daños ocurridos, ni se formularon reclamaciones que permitieran establecer responsabilidad del asegurado frente a terceros damnificados.

Adelantado todo el trámite de conformidad con lo establecido en la cláusula compromisoria consignada en el clausulado de la póliza y con la ley, el Tribunal procedió a resolver la controversia entre las partes de la siguiente forma:

A. Planteamiento del Problema Jurídico:

Entiende el Tribunal que se le solicita definir si los hechos ocurridos en relación con el derrame del crudo tipifican un siniestro a la luz de lo estipulado en la póliza de responsabilidad civil suscrita por OCENSA y que defina si las medidas adoptadas se enmarcan dentro de la obligación legal que tiene el asegurado de evitar la extensión y propagación del siniestro.

B. Consideraciones del Tribunal:

El Tribunal procede a hacer una explicación general acerca del contrato de seguro terrestre, su carácter consensual, la prueba, las partes, la formación del mismo, las condiciones generales y particulares, el riesgo, el siniestro y las limitaciones legales a la autonomía de la voluntad privada en cuanto se refiere a dicho contrato.

Pasa luego a formular consideraciones relacionadas con el seguro de responsabilidad civil, así:

- Ubicación del seguro de responsabilidad civil dentro de la clasificación general de los seguros: señala que éste se encuentra dentro de la categoría de los seguros de daños de carácter patrimonial.
- Objeto del seguro de responsabilidad civil: remite a lo dispuesto por el artículo 1127 del Código de Comercio. Para ello cita el artículo en la parte que establece *“impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”*.
- El riesgo asegurable en el seguro de responsabilidad civil: Dice el Tribunal, luego de definir de manera general el riesgo conforme al artículo 1072:

“El riesgo asegurable, es el objeto del contrato, se encuentra constituido por la eventualidad de un daño patrimonial causado por el asegurado, por el surgimiento de un débito de responsabilidad a cargo del asegurado cuando se ocasiona un daño patrimonial a un tercero y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1127 del código de comercio modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 se entiende ocurrido el siniestro cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado”.

Continúa el Tribunal exponiendo las diversas maneras de delimitar el riesgo, como son las circunstancias causales, temporales, consecuenciales y espaciales.

- El interés asegurable en el seguro de responsabilidad civil: Señala el Tribunal que se identifica con la causa del contrato, *“es la indemnización de la pérdida surgida de la responsabilidad, se encuentra radicado en el asegurado quien con motivo de su responsabilidad deberá indemnizar a las víctimas. Cualquiera que haya sido la posición del legislador, para designar al beneficiario como beneficiario de la prestación asegurada, este seguro tiene como propósito la indemnización, del daño patrimonial derivado del hecho externo imputable al asegurado, de naturaleza extracontractual o contractual”*.
- Calidad de asegurado en la póliza de responsabilidad civil: Señala que es la persona a cuyo cargo puede surgir la deuda de responsabilidad civil, que en el caso de esta controversia es OCENSA, *“como sujeto al cual se atribuye la realización del hecho externo con potencialidad para ocasionar daños a terceros”*.
- La condición del beneficiario: afirma que en el seguro de responsabilidad civil la víctima ostenta la calidad de beneficiario, calidad que le fue atribuida por la ley sin perjuicio de las prestaciones debidas al asegurado. Agrega que uno de los eventos en que el asegurado se encuentra legitimado para reclamar al asegurador es cuando efectúe gastos tendientes a evitar la propagación del siniestro.

- La configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil: al respecto dice el Tribunal:

“El siniestro es la realización del riesgo asegurado, el acaecimiento de la eventualidad prevista en el contrato; se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado”.

- Los deberes y cargas que surgen ocurrido el siniestro: En este punto el Tribunal hace un recuento de carácter general de las cargas de dar aviso de siniestro y de demostrar el siniestro y la cuantía de la pérdida. Pasa luego a revisar los deberes jurídicos a cargo del asegurado en el seguro de responsabilidad civil, abordando el tema de la obligación de evitar la extensión y propagación del siniestro. Cita la sentencia de septiembre de 2004 de la Corte Suprema de Justicia en la que se destaca el deber de actuar de buena fe en todas las fases del contrato de seguro, entre las que se encuentra la de evitar la extensión y propagación del siniestro. Dice la Corte en el texto citado por el Tribunal: *“Pero a su vez, por razón del contrato también aflora un conjunto determinado de cargas, esto es, aquellos comportamientos que un sujeto ha de observar con carácter necesario para alcanzar un determinado fin jurídico o una ventaja, sin que, en todo caso, su libertad de actuar sufra mengua, motivo por el cual puede afirmarse sin incurrir en desatino que éste es libre de enderezar su conducta en el sentido que mejor le parezca. Es decir, que la carga entraña una acción o una omisión indispensables para la satisfacción de un interés propio del individuo, quien, en ese orden de ideas, no puede considerarse como deudor de una prestación a favor de otro, como tampoco puede considerarse que exista un derecho del tercero a esa prestación, ni menos aún, que éste, el tercero, pueda acudir a la ejecución forzada para obtener la ejecución de ese comportamiento específico, o que pueda reclamar cualquier resarcimiento por su incumplimiento, pues es patente que la inejecución de la carga sólo perjudica al interesado quien verá frustrado el beneficio que la observancia de la conducta que de él se espera le hubiese aparejado; se trata en síntesis, como suele subrayarlo la doctrina, de un “tener que” para “poder hacer”, circunstancia que pone de presente la libertad de que dispone el individuo para realizar la conducta que de él se espera, sólo que de no efectuarla no podrá ejercer el derecho o facultad que depende de la satisfacción de la carga”.*

Pasa el Tribunal a afirmar en relación con el seguro de responsabilidad civil, luego de referirse a las disposiciones de los artículos 1127 y 1131 del Código de Comercio:

“Esta última precisión legislativa (la del artículo 1131) por consiguiente, establece una diferencia fundamental entre el seguro de daños y el seguro de responsabilidad civil, para los efectos previstos en el artículo 1074 del Código de Comercio, dado que en el primero de los nombrados, el siniestro está dado por el acontecimiento dañoso propiamente tal, al paso que en el segundo, el siniestro, como ya se acotará, se entiende ocurrido cuando acaece “el hecho externo imputable al asegurado” es decir cuando sucede el hecho generador con capacidad de causar daño o como lo

dice la jurisprudencia italiana, cuando sobreviene el "hecho generador de un proceso causal destinado a desembocar en un daño" (Casación de 7 de noviembre de 1991. En Assicurazioni, Revista di diritto, economia e finanza delle assicurazione privata)".

Sigue diciendo el Tribunal: "Desde luego que la fijación de la ocurrencia del siniestro que señala el artículo 1131 del Código de Comercio, está acorde con la índole, naturaleza y ser de la responsabilidad civil, y con la función cabal de las funciones que la dominan, si se tiene en cuenta que acontecido el hecho imputable al responsable con virtualidad o capacidad para causar daño, la realización efectiva del perjuicio es siempre un posterius en relación con el evento correspondiente y en este sentido, las instituciones de responsabilidad civil no sólo tienen por finalidad lograr la reparación integral del detrimento sobrevenido, sino además prevenirlo en la medida en que el sujeto a quien se le imputa el evento con aptitud para producir el daño esté en capacidad de evitar que efectivamente se cause un perjuicio a terceros, quienes a fin de cuentas en el seguro de responsabilidad civil van a ser los beneficiarios de la indemnización. (Artículo 117 del Código de Comercio)".

"Igualmente, y para los efectos previstos en el artículo 1074 del Código de Comercio, en relación con el seguro de responsabilidad civil, "el hecho externo imputable al asegurado" ha de ser tal que, conforme a las reglas de la experiencia y al sentido común, in re ipsa, tenga objetivamente la posibilidad de desplegar, por sí mismo, el fenómeno desencadenante de una situación dañosa con lo cual se quiere significar que le corresponde al mismo asegurado o sujeto responsable, dentro de una mesurada y razonable previsibilidad, y atendidas aquellas circunstancias, evaluar las consecuencias que el hecho imputable pueda desarrollar para adoptar las medidas o procedimientos que sean indispensables "para evitar la extensión y propagación del siniestro", disposiciones que naturalmente serán aquellas que se encuentren en relación causal adecuada con la actividad concreta y con la diversidad técnica que el acontecimiento imputable conlleva como posibilidad exteriorizada de producir un daño a terceros".

En cuanto se refiere al tema del medio ambiente dice el Tribunal:

"Ahora bien, dentro de la relación de actividades peligrosas, y por el segundo de los aspectos mencionados, hay que incluir ineludiblemente aquellas que implican un deterioro del medio ambiente como son la utilización fabril de sustancias inflamables, funcionamiento de instalaciones industriales que producen malos olores, corrosiones producidas por gases residuales expelidos por chimeneas, plantas de abonos orgánicos, vertidos o derrames de hidrocarburos cerca de ríos, costas, etc.

Por supuesto, que el derecho a un medio ambiente sano hace parte de los derechos fundamentales del ciudadano, y en este sentido, en la Constitución Política de Colombia, se encuentra protegido directa o indirectamente, en los artículos 2°, 8°, 49, 58, 67, 79, 80 y 95-8, que además consagran igualmente el derecho que tiene todo ciudadano a obtener la reparación integral por los daños que se ocasionen y que tengan por fuente el deterioro ambiental, ya afecten a un sujeto determinado

o a una agrupación o colectividad de sujetos, por la alteración de intereses colectivos o difusos.

Por consiguiente, y dado el fundamento constitucional de la protección del medio ambiente, nacen para los individuos que son sus destinatarios verdaderos intereses individuales y colectivos jurídicamente tutelados, de modo que si tales sujetos vienen a experimentar perjuicios ya en su patrimonio, ya en su propiedad, ya en sus bienes vitales, tienen derecho a exigir la reparación que corresponda de aquellos que con su acción imputable han deteriorado el medio ambiente.

Es entonces, un deber de todo aquel que con su actividad lícita puede llegar a deteriorar el medio ambiente, colaborar en su conservación y adoptar las medidas rigurosas que impidan que con su accionar se produzca un peligro para los terceros y se configure un daño indemnizable.

Así pues, y conforme lo indica el artículo 1074 del Código de Comercio, debe el asegurado evitar en los seguros de responsabilidad civil la extensión y propagación del siniestro, deber que surge a partir del "momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado", de tal manera que efectuadas las conductas que correspondan y que estén en relación causal adecuada con la actividad concreta de que se trate, surge para el asegurador la obligación de reconocer los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tal deber y cuya omisión genera que el asegurador pueda "deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento" (Artículo 1078 del Código de Comercio)".

- Pasa luego el Tribunal a revisar el límite temporal de la cobertura, afirmando que en el caso de la póliza de seguro de Responsabilidad Civil otorgada por Liberty Seguros, se trata de un seguro pactado bajo modalidad de ocurrencia, esto es, que se amparan los daños causados como consecuencia de hechos ocurridos durante la vigencia del contrato de seguro.
- Al realizar el análisis probatorio el Tribunal afirma que se acreditó que las medidas tomadas por Ocesa, todas tendientes a evitar la producción de daños a terceros y al medio ambiente, fueron eficaces en cuanto no se produjeron daños como consecuencia del derrame del crudo.
- Se condena a la aseguradora al pago de los costos incurridos por Ocesa a título de "gastos para evitar la extensión y propagación del siniestro".

EVALUACIÓN CRÍTICA

Consideraciones generales

Estimo de importancia señalar las imprecisiones en que incurre el Tribunal en este laudo, tomando en consideración la complejidad que reviste el tema del siniestro en el seguro de responsabilidad civil y la confusión conceptual que genera la providencia que

se comenta. Para lograr una mayor claridad en el señalamiento del error en que incurrieron los árbitros en las consideraciones que sirven de fundamento a la condena de la aseguradora, resulta necesario hacer algunas precisiones de carácter general sobre los elementos de la responsabilidad civil, el amparo que se otorga mediante el seguro de responsabilidad civil y los gastos tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro.

Definición y elementos de la responsabilidad civil

Según el *Diccionario Real Academia de la Lengua Española*, "responsabilidad" significa:

- Calidad de responsable.
- Deuda, obligación de reparar o satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal.
- Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado.

Por su parte el *Diccionario de Seguros Mapfre* la define como *"El deber jurídico que corresponde al individuo imputable que ha cometido un hecho ilícito, de asumir las consecuencias que del mismo se deriven, previstos en la ley"*.

Por "Responsabilidad civil" según el mismo *Diccionario de Seguros Mapfre*, se entiende:

"En general, ésta es la obligación que tiene una persona de reparar los daños y perjuicios producidos a otra a consecuencia de una acción u omisión, propia o de terceros por los que deba responderse, en que haya habido algún tipo de culpa o negligencia".

Todo el régimen jurídico de responsabilidad tiene no sólo una finalidad sancionatoria de la culpa o negligencia (que se desdibuja cuando se objetiviza la responsabilidad), sino también una finalidad reparadora, encaminada a que quien ha sufrido un daño se vea, en lo posible liberado de sus consecuencias negativas.

Son tres los elementos de la responsabilidad civil: el hecho o conducta culposa, el daño y el nexo causal entre uno y otro.

El riesgo amparado bajo el seguro de responsabilidad civil

En cuanto a la licitud del seguro de responsabilidad civil, en los últimos 100 años se ha recorrido un largo camino. Inicialmente se concibió el régimen de la responsabilidad civil entendiendo que su fundamento se encontraba en el estímulo de la debida diligencia. En consecuencia, se consideraba que el seguro le quitaba a la responsabilidad su razón de ser, en cuanto el causante del daño veía cubierta su obligación con la prestación a cargo de la aseguradora.

Tras largas discusiones y ante la realidad de los hechos que mostraban un incremento en los casos en que los perjudicados no obtenían la indemnización del daño sufrido debido a que el responsable no contaba con medios económicos suficientes, fue perdiendo importancia la función sancionatoria del responsable, para dar paso a mecanismos que se orientan al cumplimiento de la misión de lograr el resarcimiento del perjudicado, que en la mayoría de los casos sólo podía alcanzarse si el responsable contaba con la cobertura de un seguro.

En desarrollo de todo este proceso se ha llegado hasta el reconocimiento de la acción directa del perjudicado para hacer efectivo su derecho a la indemnización frente a la aseguradora, así como la imposición al asegurado de la obligación de informar a la víctima o sus herederos de la existencia del seguro para facilitarle el ejercicio de esta acción.

La finalidad de los seguros de responsabilidad civil es primordialmente preventiva, se endereza a evitar que el patrimonio del asegurado resulte afectado por las consecuencias económicas de su responsabilidad.

Conforme a lo establecido en el inciso 1° del artículo 1127 del Código de Comercio,

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

El seguro de responsabilidad civil tiene una doble finalidad: de un lado, en lo que respecta al asegurado, tiene una finalidad preventiva, en cuanto busca precaver que su patrimonio se vea afectado con la aparición de un pasivo en razón de la deuda de responsabilidad. Y de otro lado, busca la protección de la víctima del daño, quien en últimas, tiene derecho a la indemnización (Art. 1127 C. de C.)

No puede olvidarse que tratándose de la cobertura otorgada bajo toda póliza de responsabilidad civil, el riesgo asegurable está constituido por la eventualidad del nacimiento de una deuda de responsabilidad civil en el patrimonio del asegurado. El riesgo consiste en la posible aparición de un pasivo resultante de una obligación de indemnizar a un tercero por concepto de la responsabilidad civil que le sea imputable al asegurado. La responsabilidad civil resulta ser la materia prima del riesgo asegurable, si no hay responsabilidad imputable al asegurado, no puede haber siniestro.

Nos encontramos frente a dos obligaciones distintas: del asegurado para con la víctima (responsabilidad civil derivada del daño) y la de la aseguradora para con el asegurado (contractual - derivada del contrato de seguro).

Se trata de obligaciones diferentes, pero no independientes, se encuentran conectadas entre sí en virtud del contrato de seguro celebrado. El hecho que produce un daño, generando una deuda en el patrimonio del asegurado, constituye el siniestro o realización del riesgo previsto en el contrato de seguro. En todos los casos, el daño patrimonial asegurado tiene que ser consecuencia del daño causado a un tercero.

El legislador colombiano introdujo una importante modificación en la Ley 45 de 1990, al reconocer a la víctima o sus causahabientes el carácter de beneficiarios en el seguro de responsabilidad civil, dotándolos de una acción directa contra la aseguradora con el fin de que pudiesen obtener directamente el pago de la indemnización correspondiente en los términos establecidos en el contrato de seguro mediante el cual se ampara la responsabilidad civil del causante del daño. Al establecer el momento a partir del cual corren los términos de prescripción, se adoptó una posición mixta, combinando dos teorías.

Encontramos que en virtud de lo dispuesto por el artículo 1131 C. de C., norma que regula el tema de la prescripción,

«En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial».

Frente a la víctima, “se entenderá” ocurrido el siniestro en el momento en que ocurre el hecho externo imputable al asegurado, esto es, desde que el hecho dañoso tiene lugar. Este es el momento a partir del cual corre la prescripción de la acción directa que tiene el damnificado contra la aseguradora, prevista en los artículos 1127 y 1133. Nótese que la norma dice expresamente “se entenderá”.

Frente al asegurado, el siniestro “se entiende” también ocurrido cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado, pero sólo hasta cuando el damnificado le formula la reclamación judicial o extrajudicial corre la prescripción de la acción del asegurado frente a la aseguradora. Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “5.- Si bien es cierto que la realización del riesgo asegurado, es decir, la ocurrencia del siniestro (art. 1.072 C. de Co.) autoriza al asegurado o al beneficiario en su caso a reclamar el pago de la suma asegurada a título de indemnización, no lo es menos que en los seguros de responsabilidad civil por expresa disposición del artículo 1.131 del Código de Comercio, según su redacción inicial, ella no puede exigirse al asegurador sino cuando el damnificado su causahabiente «demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización»¹.

1 Corte Suprema de Justicia. Sentencia mayo 18 de 1994. MP Dr. Pedro Lafont Pianetta.

En la ponencia para primer debate del proyecto de la Ley 45 de 1990, ante la Cámara, se dijo:

“Complementando lo dicho atrás sobre este punto y acogiendo la más modernas tendencias en la materia, se introduce la posibilidad de que en el seguro de responsabilidad se ampare la culpa grave, al tiempo que se precisa el cómputo del término de prescripción”.

La intención del legislador no fue modificar la definición del riesgo asegurado bajo los contratos de seguro de responsabilidad civil, sino precisar el momento a partir del cual corren los términos de prescripción correspondientes, una vez realizado el riesgo asegurado mediante el mencionado contrato.

Si quien produce un daño que debe ser indemnizado cuenta con un contrato de seguro, surgen para la víctima dos posibilidades que le otorga la ley para obtener la indemnización correspondiente:

1. Dirigirse directamente contra la aseguradora, mediante el ejercicio de la acción directa que le reconoce la ley a partir de la reforma introducida por la Ley 45 de 1990. Conforme a lo dispuesto por el artículo 1133, *“En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho frente al asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”* (Art. 1127 C. de C.).
2. Dirigirse contra el asegurado causante del daño, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad civil correspondiente, y que éste a su vez, llame en garantía o reclame al asegurador mediante el ejercicio de la acción contractual propia derivada del contrato de seguro.

En otras palabras, una vez acaecido el siniestro, surgen dos acciones en virtud del contrato de seguro:

- Acción directa: en cabeza de la víctima, para dirigirse contra la aseguradora, cuya prescripción comienza a correr desde que acaece el hecho externo imputable al asegurado, independientemente del conocimiento que la víctima o el asegurado tengan sobre la existencia del contrato de seguro o del daño causado.
- Acción del asegurado frente a la aseguradora: en cabeza del asegurado para dirigirse contra el asegurador y hacer exigible su derecho nacido del contrato de seguro, y cuya prescripción comienza a correr a partir de la reclamación judicial o extrajudicial que le formule la víctima al asegurado.

Como puede fácilmente apreciarse, de lo anteriormente expuesto se desprende con claridad que la norma del artículo 1131 del Código de Comercio no redefine el riesgo asegurado bajo el contrato de seguro de responsabilidad civil, el cual se encuentra en

los contratos de seguro celebrados y en el artículo 1127 del mismo estatuto mercantil, al dejar claramente establecido que el seguro tiene por objeto el pago de los perjuicios que cause el asegurado. La norma tiene por objeto establecer con claridad en momento a partir del cual empiezan a contarse los términos de prescripción que se aplican dependiendo de la acción de que se trate.

Los gastos para evitar la extensión y propagación del siniestro:

En cuanto se refiere a este deber general específico, es particularmente claro el profesor J. EFRÉN OSSA GÓMEZ, en su obra². Dice textualmente:

“Es la carga que impone al asegurado el art. 1074 del Código de Comercio. Y que, el derogado estatuto de 1887 (art. 60, ord. 4º), había que entender como desarrollo de la de “emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro” (id., ord. 3º) y no tan sólo su extensión y propagación. Discrepancia esta de fondo, que corresponde a dos concepciones distintas del riesgo asegurable: la del viejo Código que lo identificaba como “la eventualidad de todo caso fortuito, que pueda causar la pérdida o deterioro de los objetos asegurados” (art. 635) y la del nuevo que lo define como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario” (art. 1054).

La de aquel que hacía jurídicamente inasegurable la culpa del asegurado (a lo menos la leve) y proscribía por tanto el seguro de responsabilidad civil, y la de éste que circunscribe la asegurabilidad a la culpa grave (art. 1055) y proclama la licitud de esta última modalidad de seguro (art. 1127 y ss.).

No existe pues a la luz de la legislación vigente, el deber legal de prevenir el siniestro (aunque subsista, como es obvio, el deber moral). Si éste fuere imputable a culpa del asegurado (con tal que no sea grave), no por eso pierde el derecho a la prestación asegurada. Pero debe: a) evitar su extensión y propagación y b) proveer al salvamento de las cosas aseguradas, deberes que aparecen regulados, en los siguientes términos, por el art. 1074:

“Ocurrido el siniestro, el asegurado está obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.

“El asegurador se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones”.

...

“Origen y vigencia. Las cargas nacen con el siniestro, con su iniciación. “Ocurrido el siniestro”, como reza textualmente el artículo 1074, toda vez que están concebidas

2 OSSA GÓMEZ, J. EFRÉN. *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991, p. 411 y ss.

para evitar “su” extensión y no para prevenir su realización. Hemos visto que esta última carga se echa de menos en el derecho vigente, y no ciertamente por mera inadvertencia del legislador. Antecedente inmediato del art. 1074 del Código de Comercio, el 893 del Proyecto de 1958, tal como fue concebido por el Subcomité de Seguros (acta núm. 17), obligaba al asegurado a “evitar con diligencia mediana, el acaecimiento, la extensión y propagación del siniestro...”. Pero el texto final acogido por el texto final acogido por el legislador, hace caso omiso de los conceptos subrayados porque, sin duda, los considera irreconciliables con la concepción del riesgo prevalente en la nueva regulación del contrato de seguro. De donde se infiere que, con anterioridad al siniestro, a su primera manifestación, las cargas no gravitan sobre el asegurado. Otra cosa es que, incurso el asegurado en culpa grave, identificada como causa del daño asegurado, no surja la obligación del asegurador. Pero este efecto no encuentra su origen en la infracción de una carga (que ni siquiera es sancionable con la pérdida del derecho), sino en la exclusión del riesgo proveniente de su inasegurabilidad. El siniestro es la realización del riesgo asegurado.

Como acertadamente lo señala el profesor J. EFRÉN OSSA en el texto transcrito, no resulta posible equiparar las medidas para prevenir la ocurrencia del siniestro y las medidas tendientes a evitar la extensión y propagación del mismo. Si se previene es precisamente la ocurrencia del siniestro. Las medidas para evitar su propagación y extensión suponen que ya ocurrió el siniestro y se busca aminorar o disminuir sus efectos con las medidas tomadas.

Comentarios a la decisión del Tribunal:

Como se aprecia con claridad en las consideraciones de carácter general hechas en relación con el tema del riesgo amparado bajo las pólizas de responsabilidad civil, la decisión del Tribunal adolece de imprecisiones, que de manera respetuosa, procedo a señalar:

Como se anota en la reseña, el argumento en que se funda la condena a la aseguradora en el fallo comentado, es que los gastos en que incurrió OCENSA para prevenir y evitar que se produjesen daños a terceros y al medio ambiente con ocasión del derrame de crudo que tuvo lugar al interior del tanque, tienen el carácter de “gastos tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro”, y que ellos hacen parte de la cobertura otorgada bajo la póliza de responsabilidad civil, en virtud de lo establecido por el artículo 1074 del estatuto mercantil.

No puede perderse de vista que tratándose de la cobertura de responsabilidad civil, el riesgo asegurable está constituido por la eventualidad del nacimiento de una deuda de responsabilidad civil en el patrimonio del asegurado. Para que haya siniestro o realización del riesgo asegurado, se requiere en todos los casos, la existencia de una deuda de responsabilidad civil a cargo del asegurado. Siempre se es civilmente responsable frente a alguien, a un tercero que resulta dañado con una conducta o hecho imputable al causante de ese daño, porque no puede existir responsabilidad sin daño, tomando en consideración que éste es uno de sus elementos esenciales. La realización del riesgo

consiste en la aparición de un pasivo resultante de una obligación de indemnizar a un tercero damnificado. La responsabilidad civil resulta ser elemento esencial del riesgo asegurable en esta clase de seguros. Si no hay daño no hay responsabilidad, y si no hay responsabilidad imputable al asegurado, no hay siniestro bajo una póliza de responsabilidad civil.

Resulta además importante señalar que tratándose del seguro de responsabilidad civil, la norma general bajo el régimen de ocurrencia es que el asegurador responde por las indemnizaciones que resulten a cargo del asegurado derivadas de hechos que ocurran durante la vigencia del contrato de seguro. Ésta constituye la norma o principio general bajo el cual se otorgó la cobertura en el caso de OCENSA. Pero el hecho de que la delimitación temporal de la cobertura otorgada se haya acordado bajo la modalidad de ocurrencia, no puede llevar a la conclusión de que la sola ocurrencia de un hecho externo con capacidad para generar daños, constituya por sí mismo la realización del riesgo asegurado. Se requiere en todos los casos que se encuentren presentes todos los elementos de la responsabilidad, como son el hecho o conducta, el daño y el nexo causal entre uno y otro.

De otro lado, tampoco puede olvidarse que la intención del legislador al modificar el artículo 1131 del Código de Comercio en 1990 no era en ningún caso redefinir el riesgo amparado bajo los contratos de seguro de responsabilidad civil. Dicho riesgo, al tenor de lo establecido por el artículo 1127 del mismo estatuto mercantil tiene por objeto el pago de la indemnización a cargo del asegurado derivada de los perjuicios que éste cause. El propósito buscado al reformar el artículo 1131 era establecer con claridad en momento a partir del cual empiezan a contarse los términos de prescripción, dependiendo de la acción de que se trate.

Dice textualmente el laudo:

“El riesgo asegurable, es el objeto del contrato, se encuentra constituido por la eventualidad de un daño patrimonial causado por el asegurado, por el surgimiento de un débito de responsabilidad a cargo del asegurado cuando se ocasiona un daño patrimonial a un tercero y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1127 del código de comercio modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 se entiende ocurrido el siniestro cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado” (subraya fuera de texto).

A partir de una premisa cierta como es que el riesgo asegurable consiste en la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado derivado de un débito de responsabilidad a su cargo, el Tribunal llega a una conclusión errónea cuando afirma que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1131 del estatuto mercantil, el siniestro ocurre cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado. Olvida el Tribunal que la disposición del artículo 1131 (no del 1127), tiene por objeto establecer el momento en que empiezan a correr los términos de la prescripción respecto de la víctima, pero en ningún caso modifica el concepto de siniestro en el seguro de responsabilidad civil. La norma del 1131 trae como presupuesto *sine qua non* que ese “hecho externo” haya

generado un daño, del que se deriva la consecuencia de que el asegurado deba responder ante el damnificado. Si no hay responsabilidad no puede existir derecho del damnificado a la indemnización, ni obligación alguna de responder en cabeza del asegurado. De lo anterior se desprende con claridad, que si no ha surgido el derecho de la víctima, ni la obligación del asegurado frente a ella, carecería también de sentido hablar de prescripción.

La incorrecta interpretación del artículo 1131 del Código de Comercio es el error de fondo que lleva al Tribunal a concluir que los gastos en que incurrió OCENSA para prevenir la generación de daños al medio ambiente y a terceros constituían gastos para evitar la extensión y propagación del siniestro amparado bajo la póliza de seguro de responsabilidad civil.

Como acertadamente lo dice el profesor OSSA GÓMEZ, no existe la obligación legal a cargo del asegurado de prevenir el siniestro. Esta carga surge con el siniestro, con la realización del riesgo previsto en la póliza, con su iniciación. De donde se sigue que, con anterioridad al siniestro, las cargas no gravitan sobre el asegurado.

En el caso materia de controversia, no resulta posible hablar de responsabilidad civil del asegurado, no hubo daños sufridos por terceros, los daños fueron todos sufridos en los bienes de propiedad del asegurado. Si la responsabilidad civil resulta ser elemento esencial del riesgo asegurable bajo esta clase de seguros, no habiendo responsabilidad imputable al asegurado, no puede hablarse de siniestro, y si no hay siniestro, tampoco no puede haber gastos para prevenir su extensión y propagación. Reiteramos que resulta indispensable que además de la ocurrencia del hecho externo, se genere un daño a un tercero como resultado del mismo. Si solamente existe un hecho con capacidad de generar un daño, no puede hablarse de responsabilidad por faltar dos de los tres elementos de la misma, cuales son el daño y obviamente, el nexo causal entre el hecho generador y el daño. En el caso de la controversia entre OCENSA y Liberty nos encontramos ante un hecho potencialmente dañoso, pero se echan de menos los demás elementos necesarios para la existencia de responsabilidad civil. Para que haya responsabilidad y pueda entenderse ocurrido el siniestro amparado mediante el seguro, deben estar presentes todos y cada uno de sus elementos. Si no hay un perjuicio causado a terceros no puede hablarse de responsabilidad civil. No puede decirse que el asegurado es civilmente responsable frente a sí mismo de tomar las medidas tendientes a evitar o prevenir que los hechos generen daños con posterioridad a su ocurrencia.

Acertadamente dice el Tribunal en el laudo que las medidas tomadas fueron de naturaleza preventiva. Pero se equivoca en cuanto éstas no pueden ser consideradas como medidas tendientes a evitar la extensión o propagación del siniestro, porque no ha habido siniestro a la luz de la póliza de responsabilidad civil. Se trataba de un peligro potencial, no de un daño causado que podía ser aminorado o mitigado. Esos daños sufridos por el asegurado serían objeto de cobertura como gastos tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro bajo una póliza que amparase la rotura de maquinaria, u otra clase de seguro real, pero no bajo la póliza de responsabilidad civil.

En consecuencia, bajo el amparo de responsabilidad civil otorgado por la aseguradora mediante el contrato de seguro celebrado y de conformidad con lo establecido por el artículo 1127 del Código de Comercio, no puede hablarse de siniestro ni de obligación a cargo del asegurado de evitar su propagación y extinción.

Bajo el entendido de defender el derecho fundamental de todo individuo al medio ambiente sano, se termina afectando una póliza de responsabilidad civil cuando dichos derechos no han sido vulnerados. En el caso materia de controversia, los titulares del derecho fundamental no experimentaron perjuicios en su patrimonio, en su propiedad, en sus bienes vitales, ni se formuló, ni podía formularse, reclamación alguna por parte de terceros. El solo ejercicio de la actividad no constituye un siniestro indemnizable bajo las pólizas de responsabilidad civil. La conclusión resulta desacertada pues el seguro de responsabilidad civil no cubre daños que afecten la propiedad del asegurado por el solo hecho de ser potencialmente dañosos, se requiere que exista responsabilidad del asegurado como consecuencia de un daño causado a un tercero.

Cosa bien distinta es, que en el caso materia de controversia, las partes al celebrar el contrato de seguro de responsabilidad civil, tomando en consideración que los gastos en que tuviere que incurrir OCENSA para prevenir la ocurrencia del siniestro, no se encontraban amparados bajo la cobertura otorgada en esta póliza, incluyeron un amparo especial y distinto. Mediante la inclusión de la cláusula consignada en la Condición Tercera de las Condiciones Generales, cuya redacción o traducción resulta desafortunada, podría inferirse que la intención de las partes fue acordar que la aseguradora se haría cargo de los gastos en que incurriera OCENSA en caso de una pérdida o daño real o inminente, cuando resultare necesario adoptar medidas o realizar trabajos encaminados a salvaguardar o defender el patrimonio del asegurado. Sin embargo, el tema no fue abordado por el Tribunal.

Como puede apreciarse, el Tribunal hubiere podido llegar a la misma conclusión, de que la aseguradora estaba obligada al pago de los gastos, pero lo hizo por un camino cuestionable, elaborando una teoría en cuanto al seguro de responsabilidad civil que solamente contribuye a generar confusión alrededor de un seguro que de por sí presenta complejidades. De aceptarse la tesis sostenida por el Tribunal, podría llegarse a sostener que los gastos en que incurriere el propietario de un vehículo para corregir un daño de sistema de frenos, si se encuentra amparado contra la responsabilidad civil, deberían ser cubiertos por la aseguradora como gastos tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro, por cuanto se trata de un hecho externo con capacidad de causar daños, aunque dicho daño no se haya efectiva y realmente causado.

