

LA CULPA GRAVE Y SU EXCLUSIÓN EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL*

GROSS NEGLIGENCE AND THEIR EXCLUSION IN THE CIVIL LIABILITY INSURANCE

*SERGIO YEPES RESTREPO***

Fecha de recepción: 15 de noviembre de 2022

Fecha de aceptación: 15 de febrero de 2023

Disponible en línea: 30 de junio de 2023

Para citar este artículo/To cite this article

YEPES RESTREPO, Sergio. *La culpa grave y su exclusión en el seguro de responsabilidad civil*, 58
Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 125-138 (2023). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris58.cges>

doi:10.11144/Javeriana.ris58.cges

* Artículo de Reflexión

** Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Magister en Derecho y Economía de Seguros de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia. Arbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá y Medellín. Socio de Estudio 7 Legal. ORCID: 0000-0002-5535-3802 Contacto: syepes@e7.lega



RESUMEN

En este trabajo se analiza la figura de la culpa grave en el derecho de seguros y particularmente en el seguro de responsabilidad civil donde toma especial importancia debido a que la causa que motiva al asegurado a su suscripción es la protección de su patrimonio por su conducta imprudente. Se parte para ello del concepto de culpa del código civil y de su graduación con el fin de establecer si el tratamiento que se utiliza en esta área del derecho corresponde a la del derecho comercial propio de los seguros. Definido el término de culpa grave en derecho de seguros se establece su delimitación material en el contrato definiendo si la culpa grave en principio está cubierta o excluida, y si se requiere pacto expreso en uno u otro sentido. Finalmente, se plantea la idea de reemplazar el concepto genérico de culpa grave por eventos expresos y claros que cumplan una labor de prevención y brinden claridad al juez al momento de resolver una discusión procesal.

Palabras clave: *exclusión, culpa, culpa grave, seguro, seguro de responsabilidad civil.*

ABSTRACT

This paper analyzes the figure of gross negligence in insurance law and particularly in civil liability insurance where it takes on special importance because the cause that motivates the insured to subscribe is the protection of their patrimony due to their reckless conduct. It is based on the concept of fault of the civil code and its graduation in order to establish if the treatment used in this area of law corresponds to that of the commercial law of insurance. Once the term gross negligence has been defined in insurance law, its material delimitation is established in the contract, defining whether gross negligence is in principle covered or excluded, and whether an express agreement is required in one way or another. Finally, the idea of replacing the generic concept of gross negligence with express and clear events that fulfill a preventive task and provide clarity to the judge when resolving a procedural discussion is proposed.

Keywords: *exclusion, negligence, gross negligence, insurance, civil liability insurance.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CULPA GRAVE EN EL DERECHO CIVIL. 3. LA CULPA GRAVE EN EL DERECHO DE SEGUROS. 4. CULPA GRAVE: ¿Se ampara o se excluye? 5. HACIA UNA DELIMITACIÓN ESPECÍFICA DE EVENTOS DE CULPA GRAVE. 6. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

El Código de Comercio establece dentro de los principios comunes a los seguros terrestres que la culpa grave no puede asegurarse, pero al regular el seguro de responsabilidad civil contempla que es asegurable la responsabilidad contractual, la extracontractual y la culpa grave.

Sin embargo, una interpretación amplia o no delimitada de la culpa grave -que suele pactarse como exclusión- podría dar lugar a que el siniestro no fuese cubierto por la aseguradora, quedando el asegurado sin la protección en su patrimonio que el seguro le brindaba y quedando igualmente desprotegida la víctima quien tiene el carácter de beneficiario.

Procederemos al estudio de este aspecto crucial para el asegurado con el fin de plantear cual es el sentido y aplicación de la culpa grave en materia del contrato de seguro de responsabilidad civil. Nos referiremos inicialmente a la graduación de la culpa civil, el concepto de culpa grave en derecho de seguros y su delimitación material como amparo o exclusión. Limitaremos nuestro análisis al seguro de responsabilidad civil profesional, descartando el seguro de responsabilidad civil extracontractual, en razón a que en el primer ramo hemos encontrado numerosas cláusulas convencionales donde el tema muestra su esencial importancia práctica. Todo lo anterior ello se hará efectuando un análisis comparativo con la legislación, doctrina y jurisprudencia francesas, buscando fijar finalmente nuestra posición en el Derecho Colombiano.

2. LA CULPA GRAVE EN EL DERECHO CIVIL

Desde el antiguo Derecho Francés comenzaron a concebirse los principios orientadores de la responsabilidad civil y surgieron partidarios unos de la unificación otros de la graduación de la culpa. Inicialmente DOMAT en su obra de las Leyes Civiles señaló que “todas las pérdidas, y todos los daños que puedan darse por el hecho de cualquier persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de aquello que debemos saber, u otras faltas similares, por ligeras que ellas puedan ser, deben ser reparadas por aquel cuya imprudencia u otra falta ha tenido lugar”¹. Por su parte POTHIER en su Tratado de Obligaciones propuso la teoría de “las tres culpas”, dependiendo del interés contractual del acreedor: lata, leve y levísima². LEBRUN, abogado ante el Parlamento de Paris, cuestionó los grados de diligencia del deudor y los consecuentes tipos de contratos³ y en la exposición de motivos BIGOT DE PREAMENEAU expresó que “la teoría en la cual se dividen las culpas en varias clases, sin poder determinarlas, no hace más que expandir una falsa idea, y volverse la materia de cuestionamientos más numerosos”⁴. Los redactores del Código Civil Francés adhirieron finalmente a DOMAT optando por

¹ Loix civiles, li. II, t. VIII, sect. IV.

² POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations*, t. II, p. 411 et t. I, n 142.

³ LEBRUN, Philippe. *Essai sur la prestation de fautes*, 1761.

⁴ Exposé des motifs, Code Civil, 1804.

un principio de “unidad de culpas” mientras que la clasificación tripartita de la culpa es adoptada por el Código Civil Colombiano.

Aunque el sentido del legislador apuntaba a la responsabilidad del deudor atendiendo a la utilidad de las partes contratantes, la graduación estaría referida al contenido del contrato y no a la naturaleza de la culpa según los MAZEAUD⁵ y su aplicación estaría limitada la pérdida de la cosa que se debe en sentir de TAMAYO⁶.

Con posterioridad a la regulación en los códigos civiles de ambos países, fueron surgiendo posiciones doctrinarias y jurisprudenciales cualificando la culpa en materia contractual, extracontractual, así como en otras ramas del derecho:

La “culpa intencional” fue entendida como aquella en que el agente tenía conciencia de que ocasionaría seguramente el daño incluso sin intención de dañar pero luego se restringió a la voluntad de causar el daño con certeza y no con simple probabilidad: “Para saber si hay culpa intencional o voluntaria, el juez debe entonces efectuar un examen subjetivo: debe estudiar el estado del alma, sondear la consciencia del agente, y descubrir la intención dañosa o deliberada: semejante falta se aprecia en concreto”⁷.

En accidentes de trabajo⁸, contratos de transporte y accidentes de tránsito⁹ se utiliza la “culpa inexcusable” que para STARCK posee “gravedad excepcional, derivada de una acción u omisión voluntaria, de la conciencia del peligro que debería tener su autor y en ausencia de toda causa justificativa”¹⁰ y para la jurisprudencia presenta “una gravedad excepcional, derivada de un acto o de una omisión involuntaria, de la conciencia del peligro que debía tener su autor, de la ausencia de toda causa justificativa pero sin comportar elemento intencional”¹¹.

La “culpa grave” para la cual se utilizan dos adjetivos (lourde, grave) que son prácticamente sinónimos es aquella que “presenta una gravedad excepcional, sea en ella misma, sea en sus consecuencias. Intrínsecamente revela un error grosero, una impericia imperdonable, una incuria patente”¹².

De más reciente proposición la “culpa caracterizada” es “toda acción u omisión constitutiva de una infracción de cierta gravedad o evidencia imperdonable, cometida sin malignidad o conciencia del peligro de parte de su autor” y se aplica a los profesionales de la salud que efectúan diagnósticos prenatales¹³.

⁵ MAZEAUD, Henri et Léon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1er, 4 éd, Librairie du recueil sirey, Paris, 1947, n. 105.

⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier *Culpa contractual*, Temis, Bogotá, 1990, pp. 67-69.

⁷ CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil*, t. II, Premier volume, *Obligations*, Théorie générale, 9 éd, Montchrestien, Paris, 1998, n. 446.

⁸ Article L 452-1 du Code de la Sécurité sociale.

⁹ Article de la Loi 85-677 du 5 juillet 1985.

¹⁰ STARCK, Boris, ROLAND, Henri, et BOYER, Laurent. *Obligations, I. Responsabilité délictuelle*, 4 ed, Litec, Paris, 1991, n. 312.

¹¹ Chambres réunies, 15 juillet 1941, DC. 41-147.

¹² STARCK, Boris, ROLAND, Henri, et BOYER, Ibid, n. 313.

¹³ MORLET, Lydia. *La faute caractérisée dans le droit de la responsabilité civile dans Responsabilité civile et assurances*, Études offertes à Hubert Groutel, Litec, Paris, 2006, p. 312.

Finalmente, el mismo TUNC distinguió la “culpa” del “error” señalando que éste último se utiliza para designar “todas las equivocaciones, inadvertencias, descuidos de atención, reacciones desafortunadas a un evento imprevisto”¹⁴ que luego PENNEAU acogió incluyendo el error técnico de los profesionales¹⁵.

Aunque JOSSEAND planteó el resurgimiento de la culpa grave en materia de responsabilidad civil profesional¹⁶, se llegó a la conclusión de que cualquier culpa compromete la responsabilidad civil y que tampoco existía diferencia clara entre la culpa leve y la levisima. En esta área de la responsabilidad civil precisa VINEY que no se requiere la demostración de una culpa grave¹⁷ quien reseña jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa en el caso de médicos¹⁸, abogados¹⁹ y notarios²⁰. Los MAZEAUD señalaron incluso que no debía exigirse determinado grado de culpa y lo importante es su acreditación procesal: “la culpa profesional, sea grave o leve, compromete la responsabilidad de su autor. Sin duda las decisiones miran a menudo la culpa «caracterizada». Sin embargo, culpa caracterizada no significa culpa grave. Exigir que la falta sea caracterizada, es simplemente exigir que ella sea netamente establecida, que su existencia sea cierta”²¹.

Merece importancia la opinión de LE TOURNEAU quien expresa que se ha generado un problema de confusión y de cacofonía y propone sustituir las faltas graves, inexcusables, pesadas, ordinarias y dolosas por culpas ordinarias, graves e intencionales²².

A pesar de toda la discusión doctrinaria en torno al concepto de culpa grave, la Corte de Casación francesa la sigue utilizando y le asigna dos elementos, subjetivo y objetivo: el primero de ellos “la consciencia que tuvo o debió tener el deudor de los riesgos creados por su comportamiento”²³ y el segundo la infracción a una obligación “esencial”²⁴ o “fundamental”²⁵.

Cabe señalar que en la reforma al Código civil francés tanto en materia de obligaciones como de responsabilidad civil no se acoge sistema alguno de calificación o graduación de la culpa, y se conserva la cláusula general de la responsabilidad civil²⁶.

¹⁴ TUNC, André. *La responsabilité civile*, 2 éd., Economica, Paris, 1990, n. 149.

¹⁵ PENNEAU, Jean. *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, LGDJ, 1974, n. 321 et s.

¹⁶ JOSSEAND, Louis. *La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession*, D. H. 1939, chr., p. 29.

¹⁷ VINEY, Geneviève et JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil*, sous la direction de Jacques GHESTIN, *Les conditions de la responsabilité*, 2 éd., LGDJ, Paris, n. 599.

¹⁸ Civ., 13 juill. 1949, D., 1949, p. 423.

¹⁹ Civ., 11 mai 1964, D., 1964, p. 517.

²⁰ Civ., 10 juill. 1984, B I, n. 225.

²¹ MAZEAUD, Henri et Léon. *Ibid*, n. 691-2.

²² LE TOURNEAU, Philippe et CADIET. Loïc. *Droit de la responsabilité*, Dalloz, Paris, 1998, n. 1624.

²³ Com., 15 nov. 1998, JCP G 1989, IV, p. 24.

²⁴ Civ. Ire, 18 janvier 1984, Bull., I, n° 27.

²⁵ Civ. Ire, 15 nov. 1988, Bull., I, n° 349.

²⁶ Art. 1240, anteriormente art. 1382.

En conclusión, el Código civil colombiano a diferencia de su similar francés consagra una graduación de la culpa contractual que tiene poca utilidad práctica y que no se aplica en materia extracontractual. Aunque la doctrina ha sugerido diferentes calificaciones de la culpa, la jurisprudencia como regla general en los escasos ámbitos en que se acude a la responsabilidad subjetiva le basta la prueba de cualquier tipo de culpa para que surja obligación indemnizatoria²⁷. Nos corresponde entonces, abandonar por ahora los principios del derecho de obligaciones y de responsabilidad civil para examinar en el derecho de seguros que regulación legal tiene la culpa y cuál es la posición de la doctrina y la jurisprudencia en Francia y Colombia.

3. LA CULPA GRAVE EN EL DERECHO DE SEGUROS

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos las normas sobre seguros han excluido del riesgo asegurable mediante disposición expresa el dolo, lo cual sucede tanto en Francia²⁸ como en Colombia²⁹.

A su vez, el legislador colombiano de manera general excluye la culpa grave, pero en el seguro de responsabilidad civil permite su aseguramiento³⁰. Sobre este aspecto la doctrina nacional encabezada por JARAMILLO ha abogado por su aplicación en todos los seguros: “tal restricción, al margen de la conveniencia o inconveniencia de asegurar la culpa grave del asegurado, *in concreto*, debió haber desaparecido, pues no resulta apropiado permitir su aseguramiento en tratándose del seguro de responsabilidad civil y, prohibirlo, en los demás, de plano, sin ninguna fórmula de juicio”³¹.

En lo que tiene que ver con el dolo, donde el tratamiento es similar, doctrinantes clásicos como PICARD y BESSON explican que “los hechos intencionales no pueden, bajo ningún título ser cubiertos, porque ellos suprimen la incertidumbre inherente a la idea misma del seguro: no podemos hablar de riesgo, cuando el evento previsto es provocado por el hecho voluntario del asegurado, para él, no hay alea”³².

Otros autores han estudiado el dolo o culpa intencional en los diferentes ramos de los seguros como los de daños³³, personas³⁴ y de manera especial en el seguro de responsabilidad civil profesional³⁵.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, mayo 31 de 1938.

²⁸ Article L 113-1, Code des assurances.

²⁹ Artículo 1055, Código de comercio.

³⁰ Artículo 1127, Código de comercio.

³¹ JARAMILLO J., Carlos Ignacio, *Derecho de Seguros*, T II, Temis, Bogotá, 2013, p 117.

³² PICARD, Maurice et BESSON, André. *Les assurances terrestres en droit français*, LGDJ, Paris, 1950, n. 64.

³³ VINEY, Geneviève. *Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde*; D., 1975. Chr., p. 265; FREDERICQ, Sigmud. L'assurance de la faute lourde, note sous Cass., 2 juin 1967, R.C.J.B., 1971, pp. 13-75.

³⁴ COULBAULT, Le suicide en assurance-vie, Ass. Fr. 1988.266.

³⁵ GHESTIN, Jacques. *La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles et l'assurance responsabilité*, D., 1974, chr., 31; MARGEAT et FAVRE-ROCHEX, *La faute intentionnelle en assurance de responsabilité*, Gaz. Pal. 1974.1. Doct. 455; GROUDEL,

En este último ramo especialmente en materia de responsabilidad civil contractual, se llegó a equiparar el incumplimiento obligacional al dolo, interpretación que conllevaba la no cobertura de la póliza: “el problema se planteó especialmente en el ámbito de las responsabilidades profesionales; ciertos yerros jurisprudenciales intentaron asimilar la culpa profesional grave a la culpa intencional cuando el asegurado se sustrae voluntariamente a sus obligaciones contractuales. Podemos en efecto estimar que no está en la naturaleza del seguro, técnica de seguridad contra los aleas de la existencia, mitigar la inejecución fraudulenta y deliberada de las obligaciones contractuales del asegurado. Sin embargo, estos yerros jurisprudenciales aplicados especialmente en materia de responsabilidad notarial, extienden de manera excesiva la exclusión de la cobertura, mientras que en materia contractual como en materia delictual, la exclusión debe ser interpretada de manera restrictiva”³⁶.

La doctrina propuso en materia de seguros distinguir entre comportamiento y siniestro voluntarios, tal como lo explica BIGOT: “La búsqueda del carácter voluntario del acto del asegurado implica un análisis de su comportamiento, los aseguradores tienen tendencia a amalgamar comportamiento y siniestro voluntarios. No obstante, estas dos nociones deben ser distinguidas. La mayoría de los accidentes de los que son víctimas los terceros provienen de hechos de imprudencia o de negligencia que son hechos voluntarios del asegurado. Pretenderlos excluir sistemáticamente del seguro quitaría a éste lo esencial de su objeto que es precisamente cubrir las consecuencias dañosas de tales hechos”³⁷.

La Corte de Casación francesa entendió durante varios años que la culpa intencional se definía como la voluntad de causar el daño, frente al acto mismo como a sus resultados³⁸. Posteriormente cambió su posición señalando que las cláusulas limitativas de responsabilidad no podían aplicarse ante las faltas intencionales del deudor³⁹. Sin embargo, en varios pronunciamientos manejó una interpretación de la culpa intencional de manera extensiva⁴⁰ y restrictiva exigiendo la voluntad de ocasionar el resultado⁴¹ o al menos de una mentira deliberada⁴² y finalmente optó por la concepción restringida⁴³. En la discusión de la asegurabilidad de la culpa intencional se consideró que no eran intencionales los actos cuyos resultados eran diferentes a los previstos por el autor⁴⁴ pero luego se señaló que la calificación de culpa intencional debía aplicarse cuando el daño era mayor al representado por el agente⁴⁵. De otro lado,

Hubert. *Faute intentionnelle, assurance de responsabilité et réglementation sur les victimes d'infraction*, R.C.A., 1995, chr. n. 15.

³⁶ LAMBERT FAIVRE, Yvonne. *Droit des assurances*, Dalloz, 9 éd, 1995, Paris, n. 393.

³⁷ BIGOT, Jean. Notions générales dans *Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance*, t. 3, L.G.D.J., Paris, 2002, n. 115.

³⁸ Civ. Ire., 26 janv. 1966, *RGAT*, 1966, p. 377.

³⁹ Civ. Ire., 4 févr. 1969, *JCP*, 1969.II.16030, arrêt *Société des Comédiens français*.

⁴⁰ Civ. Ire., 21 avr. 1971, *RGAT*, 1972, P. 222.

⁴¹ Civ. Ire., 12 juin 1974, Bull. Civ., I. n. 181.

⁴² Civ. Ire., 15 nov. 1977, Bull. Civ., I. n. 411.

⁴³ Civ. Ire., 11 oct. 1983, Bull. Civ., I. n. 227.

⁴⁴ Civ. 2ème., 26 Janv. 1966, *RGAT*, 1966, p. 377.

⁴⁵ Civ. Ire., 7 juin 1974, Bull. Civ., I. n. 168.

se planteó por la jurisprudencia que si el acto voluntario del asegurado afecta a otra víctima diferente a la que pretendía dañarse el siniestro debe cubrirse⁴⁶ e igual sucede en daños a bienes de terceros⁴⁷. Con posterioridad se retornó al concepto estricto señalándose que “la culpa intencional que excluye la cobertura es aquella que implica la intención de causar el daño, y no solamente de crear el riesgo”⁴⁸ y se aplica cuando “el agente ha querido no solamente la acción generadora del daño, pero igualmente la integralidad de daño causado”⁴⁹. Es importante señalar finalmente que dando un giro jurisprudencial la Corte señaló que corresponde al juez de fondo la apreciación del carácter intencional de la falta, y que dicha labor escapa a su control en casación⁵⁰.

Nuestra Corte Suprema de Justicia señaló en un proceso referido al seguro de responsabilidad civil de administradores que “tampoco tendría derecho a la indemnización reclamada porque el seguro no protegía las actuaciones dolosas, deshonestas o de mala fe”⁵¹.

Sin embargo, la posición doctrinal mayoritaria ha diferenciado la culpa grave del dolo, partiendo de la presunción de la buena fe, la inutilidad de la graduación de culpas y especialmente por la importancia del aseguramiento de todo tipo de culpa.

En su obra clásica de obligaciones DEMOGUE cita un antiguo pronunciamiento de 1876 de la Corte de Casación francesa según el cual “no está permitido por medio de un contrato de seguro o de cualquier otro pacto estipular anticipadamente la inmunidad de la culpa grave, el orden público se opone a la validez de tal pacto”⁵².

Para PICARD y BESSON “...es falso querer asimilar culpa grave y dolo: son dos cosas fundamentalmente diferentes, que se separan por la intención. El dolo es un acto realizado con mala fe, con la voluntad o por lo menos la conciencia del resultado; la culpa grave se reduce a un error, una negligencia o una imprudencia, ciertamente grosera, pero cometida sin maldad. Querer poner la culpa grave en el mismo plano del dolo, es en el fondo presumir la mala fe del individuo, mientras que, normalmente, es la buena fe lo que se presume”⁵³.

Por su parte FONTAINE propone manejar un concepto de culpa grave que pareciera alejarse de la clasificación del derecho civil y tener entidad propia en el derecho de seguros:

“entendemos por culpa grave un hecho en el que las consecuencias no son queridas, pero que denota una imprudencia tal que su autor «ha tenido o debido tener conciencia»

⁴⁶ Civ. Ire., 5 janv. 1970, D., p. 155.

⁴⁷ Civ. Ire., 13 nov. 1990, Resp. Civ. Assur., 1991, comm., n. 28.

⁴⁸ Civ. Ire., 17 déc. 1991, Resp. Civ. Assur., 1992, comm., n. 108.

⁴⁹ Civ. 2ème., 9 juill. 1997, Resp. Civ. Assur., 1997, comm., n. 353.

⁵⁰ Civ. Ire., 4 juill. 2000, Bull. Civ., n. 203.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, octubre 30 de 2007, Exp. 0500131030082002-00565-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

⁵² DEMOGUE, René. *Traité Des Obligations en général, T 5. Sources des obligations*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1925, n. 1172.

⁵³ PICARD, Maurice et BESSON, André. Ibid, n. 66.

(elemento subjetivo) del hecho que ese comportamiento acarrearba una agravación del riesgo con relación a las previsiones del contrato (elemento objetivo)⁵⁴.

STIGLITZ parece coincidir con el concepto de culpa grave que tendría una connotación autónoma y propia del derecho de seguros al señalar que “la noción de culpa grave porta su acento en la intensidad o magnitud de la infracción cometida, siendo un concepto relativo, apreciable con estricto rigor y, en consecuencia, cualitativo más que cuantitativo. La conducta del agente crea una mayor gravedad del riesgo pues, excediendo el comportamiento humano medio del sujeto ordinario y reflexivo, origina una evidente probabilidad de provocar siniestros”⁵⁵.

La culpa grave en seguros tiene una doble naturaleza: de un lado contiene un elemento de negligencia anormal y excesiva, y de otra parte la conducta del asegurado acentúa la probabilidad de materialización de un siniestro. Sin embargo, debemos precisar dos aspectos: a diferencia de la culpa grave civil que se relaciona con la conducta del deudor, en el contrato de seguro se radica en cabeza del asegurado que es el acreedor, sin olvidar que en el seguro de responsabilidad civil el beneficiario es la víctima. En cuanto a la mayor probabilidad siniestral, no debe confundirse la culpa grave con la agravación del estado del riesgo, aspecto para el cual existen normas expresas en el derecho francés⁵⁶ y colombiano⁵⁷.

Podemos sintetizar las anteriores ideas señalando que el concepto de culpa grave no puede equipararse al dolo, aunque pueden tener los mismos efectos exoneratorios para el asegurador, y que la noción que provenía del derecho de las obligaciones puede tener una entidad propia en el derecho de seguros al acentuarse la probabilidad de presentación de siniestros.

Sabiendo ahora, que la culpa grave como delimitación subjetiva del riesgo, es atinente al sujeto asegurado, conviene definir si ella hace parte de la cobertura del contrato o se trata de una exclusión del riesgo.

4. CULPA GRAVE: ¿SE AMPARA O SE EXCLUYE?

Sabemos que en Francia la Ley de seguros excluye de la cobertura el dolo, y el Código de Comercio Colombiano excluye además la culpa grave como norma general, pero a su vez indica que en el seguro de responsabilidad civil es asegurable la culpa grave. La disposición colombiana plantea un primer interrogante: ¿Las pólizas de responsabilidad civil comprenderán en su cobertura toda culpa del asegurado y se requerirá expresamente excluir la culpa grave? ¿Por el contrario, deberá cubrirse expresamente la culpa grave y si nada se dice en la póliza operará la exclusión legal general?

⁵⁴ FONTAINE, Marcel. *Droit des assurances*, Larcier, 2 ed, Bruxelles, 1996, n. 316.

⁵⁵ STIGLITZ, Rubén. *Derecho de Seguros*, t. 1, La Ley, 4ª ed., Buenos Aires, 2004, n. 236.

⁵⁶ Article L 113-4, Code des assurances.

⁵⁷ Artículo 1060, Código de comercio.

La doctrina colombiana se ha dividido en este aspecto: para OSSA “a menos que ella sea objeto de exclusión expresa, la culpa grave ha de entenderse asegurada como causa de siniestro”⁵⁸ y en ello coinciden LÓPEZ BLANCO⁵⁹ Y DIAZ GRANADOS⁶⁰. SEGÚN ORDOÑEZ “requiere acuerdo expreso, que, de no ser probado, elimina la posibilidad de que se considere incluido en el contrato”⁶¹. Nosotros coincidimos con la primera tesis, habida cuenta que el artículo 1127 es norma especial, y toda exclusión debe pactarse expresamente. La misma Corte Suprema de Justicia acogió dicha postura en los siguientes términos: “...es claro que en el seguro de responsabilidad los riesgos derivados de la culpa grave son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto”⁶².

Precisamente este tema se relaciona con la naturaleza de las exclusiones, figura que cuenta con regulación distinta en Francia y en Colombia: la ley de seguros francesa señala que “las pérdidas y los daños ocasionados por casos fortuitos o causados por la culpa del asegurado son a cargo del asegurador, salvo exclusión expresa y limitada contenida en la póliza”⁶³ mientras que el Código de comercio colombiano no contiene norma similar ya que solo define el riesgo al señalar que “con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”⁶⁴. Afortunadamente la diferencia en la redacción no ha impedido que la jurisprudencia acudiendo a las normas generales de interpretación de los contratos haya sentado unos principios similares a los manejados por el derecho francés. De hecho, tanto en Francia como en Colombia corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y al asegurador acreditar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. Aunque se trate de un principio de carga probatoria, la lógica impone que las exclusiones del contrato de seguro en nuestro país también sean estipuladas en la póliza de manera expresa, precisa y clara.

La Corte de Casación Francesa ha señalado que el carácter expreso de las exclusiones impide que puedan presumirse, deben figurar en el contrato⁶⁵ y estar redactadas de tal forma que no requieran de interpretación⁶⁶. En cuanto al carácter limitado decidió que la exclusión debe ser “clara, precisa, sin incertidumbre, para que el asegurado sepa exactamente en qué casos y en qué condiciones no estará cubierto”⁶⁷.

⁵⁸ OSSA GÓMEZ, Julián Efrén. *Teoría general del seguro, El contrato*, Temis, 1991, Bogotá, p. 104.

⁵⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Contrato de seguro*, Dupré Editores, 3ª ed., 1999, Bogotá, p. 68.

⁶⁰ DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad*, Colección textos de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, 1ª ed., 2006, Bogotá, p. 148.

⁶¹ ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. *Lecciones de derecho de seguros, Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 29.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, julio 5 de 2012, Exp. 050013110300820050042501, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁶³ Article L 113-1, Code des assurances.

⁶⁴ Artículo 1056, Código de comercio.

⁶⁵ Civ. Ire., 19 déc. 1978, JCP, 1978, IV, p. 61.

⁶⁶ Civ. Ire., 22 mai 2001, Bull. Civ. I, n. 254.

⁶⁷ Civ. Ire., 8 oct. 1974, Bull. Civ. I, n. 253.

Nuestra Corte Suprema de Justicia por su parte ha establecido que las exclusiones “por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida”⁶⁸ razón por la cual “...atendiendo los deberes de claridad y precisión que le son exigibles, no le es dado intentar subsumir hechos no previstos puntualmente como tales”⁶⁹.

En el examen de diversas pólizas de seguro en procesos judiciales la Corte de Casación Francesa ha anulado cláusulas de exclusión de “culpa grave” sin otra precisión⁷⁰, las de conductas “contrarias a reglas del arte”⁷¹, o a las “reglas en vigor”⁷² o no “conformes a las reglas del orden”⁷³ que corresponderían a normas deontológicas de colegios profesionales. Igualmente consideró contrarias a la ley cláusulas de exclusión por “inobservancia inexcusable de reglas del arte”⁷⁴ y de “textos reglamentarios”⁷⁵. Consecuentemente la misma Corte de Casación ha cuestionado la validez y eficacia de exclusiones por la inobservancia de reglas precisas y expresas⁷⁶.

Debido a ello se ha sugerido modificar la exclusión genérica de culpa grave por eventos específicos de conductas imprudentes que se consignan en los diferentes seguros de responsabilidad civil dependiendo de cada profesión, actividad u oficio que pretenda asegurarse.

5. HACIA UNA DELIMITACIÓN ESPECÍFICA DE EVENTOS DE CULPA GRAVE

En la mayoría de las condiciones generales de las pólizas de responsabilidad civil de nuestro país se pacta la exclusión de culpa grave, de manera excepcional se consignan exclusiones específicas relacionadas con la actividad o profesión que desempeña el asegurado.

La doctrina extranjera ha señalado sobre lo anterior que “la Corte Suprema juzga muy vagas las dos nociones de “culpa inexcusable” y de “reglas del arte y que ella desea incitar a los redactores de los contratos a definir con mas rigurosidad y precisión las culpas excluidas”⁷⁷ y que “corresponde a las partes en el contrato de seguro precisar la culpa grave que excluye la cobertura”⁷⁸.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, mayo 23 mayo de 1988, Exp. 4984.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, noviembre 4 de 2009, Exp. 1100131030241998417501, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁷⁰ Com., 7 avril 1987, JCP, 1987.IV.210.

⁷¹ Civ. 17 février 1971, *R.G.A.T.*, 1972.62., Civ. 21 mai 1975, *R.G.A.T.*, 1976.59.

⁷² Civ. Ire., 4 avril 1984, Bull. Civ., I, n. 129.

⁷³ Civ. 22 avril 1971, *R.G.A.T.*, 1975.378.

⁷⁴ Civ. 8 octobre 1974, D. 1975.513.

⁷⁵ Civ. Ire., 16 juin 1987, JCP 1987.IV.291.

⁷⁶ Civ. Ire., 11 déc. 1979, *R.G.A.T.*, 1980.359; 1er juill. 1981, *R.G.A.T.*, 1982.180; Civ. Ire., 26 févr. 1991, *R.G.A.T.*, 1991.378.

⁷⁷ VINEY, Geneviève et JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil*, sous la direction de Jacques Ghestin, *Les effets de la responsabilité*, 2 éd., LGDJ, Paris, n. 373.

⁷⁸ LARROUMET, Christian. *Droit Civil*, 2 éd., t. 3, *Les Obligations - Le Contrat*, Economica, Paris, 1990, n. 627.

Una primera solución sería incluir una definición de la culpa grave en las pólizas de responsabilidad civil como lo propone STIGLITZ: “Si ni la doctrina de los autores ni la de los jueces uniformó el criterio en torno a la noción de culpa grave, no es razonable suponer que un profano esté habilitado para alcanzarla. De allí la utilidad en definir el instituto o aproximar algunos elementos que lo caractericen. La definición debe ser incluida en la póliza porque toda limitación al riesgo importa una restricción al objeto del contrato”⁷⁹.

La segunda solución que estimamos más acertada y consagrada en la Ley Belga de seguros es explicada por FONTAINE así: “La protección del asegurado deseada por el legislador es materializada con la exigencia de una especificación en la póliza de los hechos que serán considerados como culpas graves que conlleven la privación de la cobertura, y por la posibilidad de una intervención del poder reglamentario”⁸⁰.

Para DUBUISSON la enumeración contractual de las hipótesis de culpa grave presentaría la ventaja de prohibir el uso de cláusulas vagas o desequilibrantes, pero sin embargo algunos “se oponen por el momento al establecimiento de esta lista en razón a que privilegiaría el sector médico y paramédico e ignoraría el principio constitucional de igualdad frente a otras profesiones que presentan un riesgo equivalente para los aseguradores. Las características propias a cada riesgo permiten por el contrario que se adapte la lista de hipótesis a cada categoría de riesgo: No es ciertamente contrario al principio de igualdad prever listas diferentes para riesgos objetivamente diferentes (R.C. profesional de médicos, notarios, abogados)”⁸¹.

Coincidimos en la utilidad de establecer exclusiones específicas con eventos de culpas graves dependiendo de la actividad, oficio o profesión asegurada, ya que ello le brinda mayor claridad al contrato de seguro y cumple una labor de prevención en la medida en que el asegurado evitará realizar ciertas conductas ya que de incurrir en ellas no estaría su patrimonio protegido por el seguro.

Haremos un intento de proponer algunas exclusiones que podrían pactarse en los ramos de responsabilidad civil profesional, con el fin de que en lugar de manejar una póliza tipo para todas las áreas de la salud se cuente con un clausulado para el ejercicio de la medicina, odontología, psicología, bacteriología, enfermería e incluso la medicina veterinaria y zootecnia.

En el caso de la medicina podrían excluirse entre otros eventos, lesiones y muerte ocasionados por la no atención de urgencia, intervención de extremidad equivocada, olvido de cuerpos extraños, suministro de anestésicos simultáneos, omisión de diligenciamiento de historia clínica y falta de obtención de consentimiento informado. Para la odontología se dejarían sin cobertura los daños bucodentales producidos por delegación en la auxiliar y el laboratorista, exodoncia del diente sano y omisión de

⁷⁹ STIGLITZ, Rubén. *Ibid*, n. 445.

⁸⁰ FONTAINE, Marcel. *Ibid*, n. 316.

⁸¹ DUBUISSON, Bernard. *L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume*, Bull. Ass., 1997, No. 320

ayudas diagnósticas. En enfermería, el incumplimiento de órdenes médicas, suministro de medicamentos errados y descuido en la vigilancia del paciente.

En lo que tiene que ver con el seguro de responsabilidad civil de administradores, convendría utilizarse un listado específico de actos incorrectos por parte de los representantes legales, liquidadores, factores o miembros de junta directiva atendiendo a sus deberes funcionales. La violación de reserva comercial e industrial, la participación en actos de competencia con la sociedad o con conflicto de interés, falta de aviso de las situaciones de cesación de pagos o la omisión de presentación de declaración de renta constituirían eventos expresos a considerar.

Para la póliza de abogados podrían excluirse expresamente los perjuicios materiales ocasionados al poderdante por la inactividad que genere caducidad o prescripción de la acción, abandono del proceso sin renuncia formal al poder y no interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia adversa sin mediar autorización expresa.

6. CONCLUSIONES

El concepto de culpa grave tiene una connotación propia y particular en el derecho de las obligaciones. En el derecho de seguros cumple una finalidad relacionada con el riesgo asegurable. La exclusión legal de culpa grave no tiene mucho sentido en el seguro de la responsabilidad civil o al menos resulta muy genérica y sujeta a la interpretación de las partes y del juez. Estimamos preferible un listado de eventos específicos de eventos de culpas graves dependiendo de la actividad o profesión asegurada, ello podría cumplir una labor preventiva del asegurado para evitar la realización de tales acciones y evitar conflictos entre el asegurado y la compañía de seguros.

BIBLIOGRAFÍA

- BIGOT, Jean. *Notions générales dans Traité de droit des assurances, Le contrat d'assurance*, t. 3, L.G.D.J., Paris, 2002.
- CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil*, t. II, Premier volume, *Obligations*, Théorie générale, 9^{éd}, Montchrestien, Paris, 1998.
- DEMOGUE, René. *Traité DES OBLIGATIONS en général, T5. Sources des obligations*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1925.
- DIAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad*, Colección textos de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, 1^a ed., 2006.
- FONTAINE, Marcel. *Droit des assurances*, Larcier, 2 ed, Bruxelles, 1996.
- GHESTIN, Jacques. *La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles et l'assurance responsabilité*, D., 1974.
- JARAMILLO J., Carlos Ignacio, *Derecho de Seguros*, T II, *Temis*, Bogotá, 2013.
- LE TOURNEAU, Philippe et CADIEU. *Droit de la responsabilité*, Dalloz, Paris, 1998.

- LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Contrato de seguro*, Dupré Editores, 3ª ed., 1999.
- MAZEAUD, Henri et Léon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1er, 4 éd, Librairie du recueil sirey, Paris, 1947.
- ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. *Lecciones de derecho de seguros*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002
- OSSA GÓMEZ, Julián Efrén. *Teoría general del seguro, El contrato*, Temis, 1991
- PENNEAU, Jean. *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, LGDJ, 1974.
- PICARD, Maurice et BESSON, André. *Les assurances terrestres en droit français*, LGDJ, Paris, 1950.
- POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations*.
- STARCK, Boris, ROLAND, Henri, et BOYER, Laurent. *Obligations, 1. Responsabilité délictuelle*, 4 ed, Litec, Paris, 1991.
- STIGLITZ, Rubén. *Derecho de Seguros*, t. 1, La Ley, 4ª ed., Buenos Aires, 2004.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier *Culpa contractual*, Temis, Bogotá, 1990.
- TUNC, André. *La responsabilité civile*, 2 éd., Economica, Paris, 1990.
- VINEY, Geneviève et JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil*, sous la direction de Jacques GHESTIN, *Les conditions de la responsabilité*, 2 éd., LGDJ, Paris.