

I SEMINARIO INTERNACIONAL RESPONSABILIDAD CIVIL GENERAL
DE UNESPA

EL TRATAMIENTO DEL SINIESTRO

POR D. OLEGARIO HERNANDEZ DE PRADO

1. - DEFINICION DEL SINIESTRO

2. - LA ADMISION DEL SINIESTRO

2.1. La importancia de la admisión del siniestro

2.2. El significado de la admisión

2.3. La forma de la admisión

2.4. El recurso de la admisión o rehusos condicionales

3. - LAS OBJECIONES EN LA TRAMITACION DEL SINIESTRO

a) El retraso en la comunicación

b) Incumplimiento de otros deberes

c) El reconocimiento de la responsabilidad

d) La falta de colaboración en el siniestro

4. - LA IMPUGNACION DEL REHUSE DEL SINIESTRO

5. - INVESTIGACION DE LA RESPONSABILIDAD

5.1. El daño como principal requisito

5.2. El perjudicado como sujeto del daño

5.3. La relación causa-efecto entre la conducta del Agente y el daño causado.

5.4. La culpa o negligencia

5.5. El sujeto responsable

6. - LA NEGOCIACION O ARREGLO AMISTOSO

(Tema desarrollado por D. José Carlos Fernández)

7.- LA OPOSICION A LA PRETENSION

- 7.1. Breve referencia a los cauces procesales
- 7.2. Especialidades del ejercicio de la R. C. en la causa criminal
- 7.3. La reclamación en via civil

8.- LA CANCELACION DE LA RESPONSABILIDAD

- 8.1. Cumplimiento de sentencias
- 8.2. La transacción y el pago a menores sujetos a tutela

-O-O-O-O-O-O-O-

1.- DEFINICION DEL SINIESTRO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Según Garrigues, siniestro es el hecho de realizarse el riesgo.

En el caso concreto del Seguro de Responsabilidad Civil, siniestro es el hecho generador de la responsabilidad.

¿Pero cuál es el hecho generador de la responsabilidad ?

La responsabilidad es la sanción al incumplimiento de una obligación y como tal sanción necesita de los siguientes ingredientes:

- 1º El incumplimiento, en nuestro caso, determinante de un daño.
- 2º Una atribución de responsabilidad, hecha por las autoridades judiciales o reconocida por las partes.

Según lo indicado, no bastaría el incumplimiento para la producción del siniestro, sino que debería darse también la atribución o, al menos, la reclamación de la responsabilidad.

Y menos aún el mero acontecer del daño pues este es uno solo de los presupuestos de la responsabilidad.

Puede suceder, incluso, que el daño no se manifieste durante largo tiempo o se conozca tras largos análisis y observaciones pues no siempre se presenta como un accidente con sus caracteres llamativos de violencia y espontaneidad.

Ha sido muy intensa la búsqueda realizada por los aseguradores de todo el Mundo para hallar una definición que nos permita reconocer cuando estamos en presencia de un siniestro.

Se ha hablado de accidente, de reclamación. Los americanos hablan de ocurrencia.

Parece que se ha encontrado, no obstante, una fórmula de compromiso, que renuncia a dar una definición del siniestro de R. C. General y que se caracteriza por su pragmatismo:

- Siniestro es todo hecho capaz de afectar a las garantías de la póliza.

Es decir, no especificar lo que es un siniestro sino que nos facilita la descripción de los efectos que un siniestro produce sobre la póliza para que, por la contemplación de dichos efectos, podamos inferir que nos encontramos ante un siniestro. Algo así como la corriente eléctrica que nadie la ve directamente pero sí siente sus efectos.

Esto nos lleva a un análisis de las garantías de la póliza para de ellas deducir qué hechos les pueden afectar y por lo tanto constituir probables siniestros:

Las pólizas de R. C. General, suelen incorporar las siguientes prestaciones o garantías,

- Peritación de daños e investigación de responsabilidad
- Asesoramiento y defensa jurídica, tanto extrajudicialmente como en los procesos civiles o criminales.
- Representación procesal.
- Imposición de fianzas.
- Negociación, transacción.
- Indemnización.

A tal pluralidad de garantías, corresponde un crecido número de hechos que pueden constituir lo que llamamos siniestro:

- El conocimiento de un hecho dañoso, o presumiblemente dañoso, que guarde relación, o que pueda guardarla, con el asegurado o con las personas de las que éste deba responder.
- Cualquier reclamación de responsabilidad civil formulada contra el asegurado o contra personas dependientes del mismo.
- Incluso aún cuando la reclamación carezca de fundamento.

2. - LA ADMISION DEL SINIESTRO

Declarado el siniestro o hecho susceptible de afectar las garantías de la póliza, el tramitador debe realizar una operación lógica consistente en comparar los términos necesariamente genéricos o abstractos en que está redactada la correspondiente póliza con el caso real y por tanto específico y concreto del siniestro.

Entre otros extremos comprobará los siguientes:

A) Que estamos efectivamente ante un siniestro :

Esto es, que existe una reclamación o un daño o que existen indicios suficientes para temer que uno u otro, o ambos se van a producir.

A estos efectos no consideraríamos como siniestro la mera declaración "ad cautelam" dada por el Asegurado por los posibles daños o reclamaciones que se puedan producir en una obra, trabajo o actividad si

estos daños o reclamaciones no se han manifestado ni siquiera existe motivo para presumirlos.

Esta declaración no debe ser admitida como comunicación de siniestro antes bien debe ser objetada inmediatamente pues puede tratarse de un intento de prolongar las garantías de un seguro a un período posterior a la expiración de su plazo de vigencia.

- B) Que por la fecha del siniestro está dentro de la garantía de la póliza.
- C) Que el lugar donde sobrevino está comprendido, igualmente, en el ámbito territorial de la cobertura del seguro.

A este respecto habrá de cotejarse con la póliza si la limitación territorial se establece:

- 1) Respecto al lugar de ocurrencia del hecho dañoso.
- 2) Respecto al espacio en que el asegurado puede desarrollar sus actividades.

Ejemplo :

Riesgo cubierto una ganadería de reses bravas en España.

Hecho: varios animales se escapan y pasando la frontera portuguesa causan daños en el vecino país.

La póliza limita sus garantías a España.

Según el primer sistema: lugar de ocurrencia del daño, está claro que las reclamaciones de los súbditos portugueses habrían de ser afrontadas por él sin repercusión contra el Asegurador.

Según el segundo principio: espacio en que el Asegurado puede desarrollar las actividades objeto del seguro, serían atendibles las consecuencias del siniestro por tratarse de actividades realizadas en España.

En ocasiones la redacción de la póliza será lo suficientemente perfecta para obviar las dificultades e inseguridades que generan las interpretaciones.

No obstante, acabamos de señalar en este ejemplo una cláusula "La póliza limita sus garantías a España", que deja un margen a la duda y que, como tal, puede dar lugar a una solución favorable al Asegurado por la aplicación del principio de adhesión.

D) Que el hecho siniestral se inscriba dentro de las actividades o calidades aseguradas y/o sea consecuencia de ellas.

En general no se presentarán grandes dificultades para verificar este aspecto. No obstante, existen algunos supuestos cuya resolución exige laboriosos análisis.

Podríamos citar los casos en que en una misma persona confluyen más de una calidad o condición teniendo solo alguna de ellas garantizada:

Ejemplos : La responsabilidad que le pueda ser exigida a un ingeniero con cargo de Director de una Empresa, o la responsabilidad de un Arquitecto y Promotor de una obra por daños causados a los colindantes.

Siendo el riesgo asegurado, en ambos ejemplos, la R. C. Profesional como técnicos (ingeniero y arquitecto) habrá que examinar con gran atención los hechos y sobre todo el enfoque de la reclamación para dilucidar por cual de los dos aspectos: La calificación o titulación oficial o el cargo ha incurrido en responsabilidad.

Frecuentemente se resolverá la duda atendiendo a la causa del daño:

Si la causa determinante es un error de proyecto cometido por el Asegurado, el siniestro estaría amparado por corresponder a su cometido como ingeniero o arquitecto.

Si el siniestro es imputable a la dirección habrá de indagarse si las acciones u omisiones correspondían a los cometidos propios de una dirección genérica de la Empresa o a los consejos, órdenes o inspecciones más específicos de la dirección técnica.

Para formar un juicio definitivo, ayudarán mucho los siguientes métodos de trabajo:

- I) Estudiar la estructura organizativa o funcional de la Empresa en general y de la Rama o Sección relacionada con el siniestro en particular para mejor apreciar las relaciones y cometidos de los sujetos intervinientes.
- II) Establecer y desarrollar hipótesis auxiliares suponiendo que los cargos y cualidades que coinciden en el Asegurado hubieran estado representados por personas diferentes, tratando de determinar a quien de ellas hubiera correspondido la responsabilidad.
- III) Si como resultado de las anteriores consideraciones se desprende una responsabilidad conjunta, ha de intentarse establecer la proporción de responsabilidad que a cada uno pueda corresponder.

E) Que el riesgo descrito por las declaraciones del Asegurado se correspondan con el real.

Esto atañe al principio de exactitud en la descripción del riesgo y sus modificaciones durante el transcurso del seguro.

La causa o móvil de la inexactitud puede obedecer, siguiendo a Garrigues :

- a) dolo causante.
- b) declaración inexacta del Asegurado que, aun hecha de buena fe influye en la estimación de los riesgos por el Asegurador.
- c) reticencia cuando debía manifestarse alguna circunstancia.
- d) mala fe probada de alguna de las partes.

Las consecuencias jurídicas serían :

en el primer caso (dolo causante) la nulidad del contrato según el artículo 1.265 del Código Civil.

En los restantes supuestos la póliza sería anulable a tenor con el artículo 381 del Código de Comercio.

F) Que el siniestro sea atribuible a la fase asegurada.

Como sabemos, en los riesgos industriales y comerciales se pueden dar las siguientes coberturas:

- R. C. explotación
- R. C. productos
- R. C. trabajos terminados.

La distinción suele aparecer diáfana y solo en reducidas ocasiones plantea problemas.

Con todo, existe una curiosa casuística capaz de complicar la tramitación de algunos siniestros.

Entre ellos citaremos los errores en la entrega causantes de daños.

Hace algunos meses un buque fué abastecido de nafta en vez de fuel-oil. Según los técnicos este error pudo provocar la explosión del barco. Afortunadamente el expendedor del combustible advirtió su error y dió aviso inmediatamente al buque llegando a tiempo de evitar que llegase al motor la nafta y se produjese la temida catástrofe.

Si tal hubiera sucedido ¿ bajo qué cobertura se encasillaría el siniestro ? ¿ se le achacaría a la R. C. explotación o se adjudicaría a la R. C. productos ?

Bajo ciertos aspectos podríamos concluir que el siniestro correspondía a la R. C. Productos.

Abonan esta solución los siguientes hechos:

- La causa determinante es anterior a la entrega
- El daño sobreviene después de efectuada ésta.
- En ciertas cláusulas de R. C. productos se menciona como expresamente cubierto el error en la entrega.

Contradicen, en cambio, dicha tesis los siguientes argumentos:

- El producto no es defectuoso ni en su concepción ni en su fabricación.
- No existe error en las instrucciones o recomendaciones para su utilización.
- Es frecuente encontrar en las Condiciones Generales de las pólizas cláusulas como la siguiente:

"Quedan excluidos los daños por la entrega a sabiendas de mercancías o productos defectuosos o nocivos".

Argumentando "a contrario sensu" se llega a la conclusión de que estará incluida si la entrega de productos o mercancías defectuosos o nocivos si se desconoce dicha defectuosidad o el carácter nocivo de los mismos.

Hasta aquí y según dicha cláusula, diríamos que las consecuencias del acto de la entrega estarían aseguradas aunque el daño sobreviniese en un momento posterior.

- Pero ¿ cómo conjugar la solución apuntada por esta cláusula con la exclusión que suele acompañarla (también en las Condiciones Generales) referida a "los daños ocasionados por los productos una vez entregados a sus clientes"?

Aparentemente existe una contradicción entre ambas cláusulas:

- Por la primera admite la responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados por la entrega de productos.
- Por la segunda se niega la posibilidad de asegurar la responsabilidad nacida de los daños causados por los productos una vez entregados.

¿Cómo resolver esta colisión de cláusulas ?

- No podemos descartar ninguna de ellas
- Tampoco tenemos el recurso de aplicar las según su categoría, pues las dos tienen la misma preferencia al estar ambas contenidas en las Condiciones Generales.
- Solamente tenemos dos formas de resolver esta cuestión:
 - a) La poco convincente para el Asegurado de que la 1a. de las cláusulas está pensada solamente para el supuesto de que se garantice la R. C. de productos y por lo tanto se derogue la 2a. cláusula.
 - b) La más lógica y profunda, consistente en admitir que quedan cubiertos los daños causados por la entrega de productos (1a. cláusula) a menos que dichos daños sean ocasionados por los productos, es decir, por una causa inherente a los mismos (defectuosidad).

Resumiendo de la interpretación conjunta de estas cláusulas llegamos a la conclusión de que estarían excluidos los daños ocasionados por la naturaleza intrínsecamente defectuosa del producto pero dicha exclusión sería perfectamente compatible con los daños causados por el producto por una causa extrínseca al mismo como puede ser el error en la entrega.

A este propósito quiero hacer una advertencia: He llegado a esta conclusión por el camino de la hermenéutica de cláusulas típicas del condicionado general de la póliza. No tomo partido, en cambio, de si la R. C. del error en la entrega debe ser incluido en R. C. explotación o R. C. productos. Este tema puede ser motivo de comentarios.

La consecuencia que importa sacar es que a la hora de decidir sobre un siniestro no partamos de ideas preconcebidas sobre la cobertura sino que cotejemos, en cada momento el siniestro con la póliza, puede que de esta confrontación lleguemos a resultados que se apartan considerablemente de la práctica aseguradora general. Esta diferencia no nos debe condicionar en el siniestro, pues, en definitiva, lo que estamos haciendo al atender el siniestro es cumplir las obligaciones nacidas de un contrato que puede o no ser imperfecto pero que será exigible por nuestro Asegurado independientemente de que coincida o se aparte de dicha práctica general.

G) Que la causa de la responsabilidad esté incluida en el seguro.

1.- Actos dolosos

Es de capital importancia el constatar que se trate de daños causados involuntariamente o mejor aún sin mediar dolo.

Hacemos esta aclaración con objeto de incorporar a las garantías del seguro aquellos daños causados deliberadamente por el Asegurado para evitar un mal mayor siempre y cuando dicho mal mayor hubiere afectado la responsabilidad civil cubierta por la póliza.

Ambas fórmulas aunque distintas en las palabras resultan equivalentes en cuanto a los resultados.

La aplicación de la 2a. regla del artículo 20 del Código Penal haría que la Aseguradora satisficiera la responsabilidad civil derivada de los daños voluntariamente causados, al ser la beneficiaria de la aminoración de los mayores daños y responsabilidades evitados con el proceder del Asegurado.

Para aclararlo, podríamos poner el ejemplo de un incendio en un bosque por imprudencia del Asegurado sofocado por el mismo invadiendo una huerta vecina y destrozando la cosecha.

Pero los mismos conceptos de daños voluntariamente causados o de dolo no son definitivos ni absolutos por sí solos para juzgar sobre la admisión o rehusé del siniestro.

En ocasiones serán compatibles los actos dolosos o daños voluntarios y la cobertura del seguro.

Así en los casos de :

Robo o hurto del vehículo en las pólizas de garagistas o de talleres por insuficiente vigilancia o medidas de seguridad.

Se deduce de esto que la exclusión de dolo o daños voluntarios requiere otros requisitos para ser válida:

Hemos visto que el dolo de terceros, ajenos al asegurado, no es causa excluyente del seguro.

Pero ¿ el dolo de personas dependientes del asegurado puede ser motivo de exclusión ?

En general, podríamos contestar que sí, máxime si el concepto de Asegurado es amplio y no se circunscribe al empresario sino que ampara a todos y cada uno de los componentes de la empresa (directivos, encargados y empleados).

No obstante, existen pólizas en las cuales se admite el siguiente sistema:

Se excluye la responsabilidad directa del autor del dolo y del que conociéndolo pudo y debió evitarlo pero se asegura la responsabilidad

civil subsidiaria que se derive para la Empresa y para las demás personas que no tuvieron intervención alguna en el acto doloso.

La aplicación de esta cláusula no engendra dificultades de interpretación pero sí de constatación o de verificación de hechos.

El dolo del propio asegurado es motivo claro de exclusión.

Más conflictivo resultan algunas situaciones en las cuales se puede reclamar al Asegurado por delito doloso algo que puede ser encasillado como culposo o incluso desembocar en la libre absolución por inexistencia de responsabilidad.

En semejante tesitura el Asegurador deberá obrar con la máxima discreción:

- No podrá admitir que cubre las consecuencias del hecho doloso.
- Tampoco deberá inhibirse de la defensa: 1) para aminorar las consecuencias de la responsabilidad si el hecho se declara culposo. 2) porque tiene la obligación de defender a su asegurado contra reclamaciones infundadas, debiendo dar, en principio, mayor crédito a las alegaciones del Asegurado que a las del contrario.
- Tratará de salvar la incompatibilidad de intereses que se puede presentar entre Asegurador y Asegurado, al primero le favorecería económicamente la condena del Asegurado por delito doloso.
- Conviene admitir el siniestro condicionalmente, supeditando la garantía del mismo a las resultas de la sentencia.

2. - Responsabilidad civil contractual o responsabilidad civil extracontractual.

Esta distinción se manejó en su día, de forma exagerada, dando una gran trascendencia a situaciones que hoy tienen escasa o nula relevancia a efectos de la admisión o rehusé del siniestro.

Ya parece haberse llevado a sus justos términos el alcance de ambas responsabilidades, pero no resultará ocioso tratar de aclarar este equívoco:

El fin perseguido con estas cláusulas es el de excluir los pactos previos reguladores del alcance de la responsabilidad (fundamentalmente en los aspectos cuantitativos). Esto es, se opone a la vigencia de las cláusulas de penalización para el caso de incumplimiento de una obligación.

Pero no han pretendido, o al menos no se pretende hoy, limitar la responsabilidad civil asegurada a la puramente extracontractual. El hacerlo así, reduciría la cobertura del seguro de la R. C.

de industrias y comercios a su mínima expresión ya que una gran parte de los sujetos que están próximos o visitan al asegurado lo hacen precisamente por dichas relaciones contractuales. También cercenaría drásticamente la garantía de R. C. productos pues el motivo de dicha responsabilidad se origina, precisamente, en una cadena o sucesión de contratos que partiendo del fabricante y pasando por los distribuidores llega hasta el consumidor final.

H) Que el origen de los daños no esté excluido

En este apartado se pueden incluir los daños por contaminación brillantemente expuestos por mi colega, así como los ocasionados por incendio/explosión, humo, vapores, agua, hundimiento de terrenos, etc.

Dada la extensión del tema y la escasez de tiempo pasaré este apartado que detallará mi colega José Carlos.

Solamente quiero contar la experiencia interesante de un siniestro en que, por rotura de una arqueta, se derivaron las aguas residuales a una piscifactoría causando la muerte de diversas especies con un coste de 4.000.000 de pesetas. La exclusión contenida en las Condiciones Generales de la póliza no fue lo suficientemente convincente para rechazar el siniestro, alegándose que no habían sido las aguas por sí mismas las que habían causado el envenenamiento sino las sustancias disueltas y en suspensión que arrastraban dichas aguas. No obstante, por esta objeción y por retrasos en la comunicación del siniestro se llegó a la solución de soportar la indemnización al 50% entre el Asegurado y el Asegurador.

I) Si los daños se producen en objetos de terceros en poder del Asegurado o de persona de quien éste sea responsable.

Esta cláusula es decisiva para trazar la distinción entre los riesgos asegurables por este Ramo y los que deben ser objeto de seguros de Daños.

No pasa, en cambio, sin discusión pues los Asegurados objetan que el daño sufrido en el bien confiado se traducirá para ellos en una causa de responsabilidad cuando se den los demás requisitos (culpa o negligencia) que la integran. Consideran poco adecuado, por lo tanto, canalizar la prevención de este riesgo hacia un seguro de daños.

Centrados ya en el siniestro estimamos como principal fuente de discusiones la índole de las relaciones del Asegurado y el propietario del bien dañado. La distinción fundamental será si el Asegurado se valía de dicho bien directamente (por alquiler o cesión) o su relación con el propietario era de subcontrata de trabajos. En el primer supuesto estaría excluida la responsabilidad civil, debiendo admitirse en el segundo.

J) La alteridad como requisito de responsabilidad

No tienen la condición de terceros a efectos del seguro: el propio asegurado, el causante del accidente, ni las personas relacionadas con uno y otro por parentesco y afinidad hasta determinado grado.

Las cláusulas tipo no plantean excesivas dificultades.

Quisiera, no obstante, ofrecer al estudio de mis colegas el siguiente caso y oír sus opiniones al final.

Un alumno de 7 años expulsado de la clase por discolia provoca en el pasillo del Colegio un incendio del cual resulta él mismo afectado quedándole importantes secuelas.

Pregunta: ¿Habría de indemnizarle el seguro por la negligencia que supuso en el profesor dejarle abandonado conociendo su carácter travieso?, o,

¿se rehusaría el siniestro basándose en que fue el causante del mismo?

Como puede apreciarse existe un causante físico y un causante moral. ¿Cómo compaginaríamos esta distinción a los efectos del seguro?

2. - La importancia de la admisión del siniestro

La decisión de aceptar o rehusar el siniestro es de especial importancia:

- a) Porque siendo la primera de todas las determinaciones a adoptar, condiciona todas las restantes fases del mismo.
- b) Porque tendrá gran influencia en la imagen de la Compañía ante el cliente y dentro del Mercado. Es preciso aclarar aquí que a veces no importa tanto la decisión de aceptación o rehuse como la adecuada justificación de los mismos.

Con un rehuse perfectamente argumentado se puede no solamente hacer comprender lo equitativo de la determinación tomada, sino también la preparación técnica, y la eficiencia de los servicios del Asegurador.

- c) Porque el espíritu adoptado, amplio o estricto, en la admisión o rehuse afecta de hecho a la extensión misma del contrato de seguros y por lo tanto a su virtualidad y, en definitiva, proporciona argumentos para la justificación o crítica de la función social de esta clase de seguros.
- d) Por la repercusión económica que puede suponer el descargarse o el aceptar el siniestro.

- e) Por las consecuencias que sobre el mismo u otros Ramos puede provocar el enfado de un cliente importante.

2.2. El significado de la admisión

Aceptar un siniestro supone el reconocimiento de que el hecho y sus circunstancias tienen un encaje adecuado en la garantía prometida por el Asegurador al Asegurado. Este reconocimiento confirma el derecho del Asegurado a exigir la totalidad de las prestaciones previstas en la póliza.

2.3. La forma de la admisión

Solo excepcionalmente el Asegurador dirá de forma expresa que admite el siniestro declarado.

Su forma de admisión es, fundamentalmente, tácita.

Jurídicamente es explicable que no deba existir un pronunciamiento expreso del Asegurador.

Las promesas hechas por el Asegurador al formalizar la póliza constituyen unas obligaciones potenciales que se convertirán en exigibles tan pronto como se produzca el acontecimiento que constituya la condición (Art. 1.114 C. Civil). En nuestro caso la condición es el siniestro, cuya comunicación determina sin ulterior trámite ni requisito la obligatoriedad de las prestaciones del Asegurador.

Solamente mediante la prueba contraria podrá el Asegurador objetar de conformidad con el artículo 1.214 del Código Civil que no existe tal obligación por las razones que procedan:

La admisión presunta desde el momento de recepción del parte de siniestro, quedará confirmada de forma irreversible:

- a) Por el mero transcurso del tiempo. No se puede concretar que período debe pasar para que se entienda confirmada la admisión, quedando al criterio del juzgador el determinarlo, aunque se puede afirmar que no puede ser muy dilatado para no causar una inseguridad jurídica que perjudique gravemente los intereses del Asegurado.
- b) Por actos del Asegurador, especialmente aquellos que signifiquen el cumplimiento de alguna de las prestaciones exigibles para caso de siniestro.

Tales pueden ser:

- El asesoramiento o defensa jurídica
- La representación procesal
- La imposición de fianzas
- La negociación y transacción
- Y la indemnización total o parcial.

Nos hemos olvidado deliberadamente de la peritación de daños e investigación de la responsabilidad, por tratarse de unas operaciones que tienen un carácter ambivalente de prestación hacia el Asegurado y de interés propio del Asegurador que le permiten su legítimo derecho a informarse antes de tomar decisiones que no tienen que ir necesaria y exclusivamente en favor de la gestión de la responsabilidad del Asegurado sino que pueden servir, al propio tiempo para esclarecer si el siniestro es o no objeto de la cobertura.

2.4. El recurso de la admisión o rechueses condicionales

Ante el cúmulo de dificultades que se presentan, a veces, para dar una respuesta contundente sobre la admisión o rechazo de siniestro, en un plazo perentorio, parece oportuno buscar una fórmula que alivie la situación y permita ganar el tiempo suficiente para dar una respuesta definitiva con mayor fundamento.

La solución parece encontrarse en los pronunciamientos provisionales aceptando o rehusando el siniestro condicionalmente.

De todas las formas estos recursos no deben considerarse mágicos pues son bastante discutibles y precarios.

- La admisión condicional es combatible porque no concuerdan las manifestaciones por escrito de la Aseguradora de que acepta provisionalmente el siniestro mientras con sus actos obra como si estuviera definitivamente aceptado.

- La admisión condicional es una situación extraña e interina que necesariamente ha de resultar muy breve.

- El Asegurado puede brzar una decisión definitiva desde el primer momento, no conformándose con dicha provisionalidad.

- O, si se resigna a dicha situación, puede, en cambio, negarse a que la defensa sea realizada por los Letrados de la Compañía, aduciendo para ello, los perjuicios que se le derivarían de una súbita retirada de dichos Letrados si la Compañía decidía en el futuro rehusar el siniestro.

- El rechazo condicional no parece demasiado interesante, empleándose más como amenaza al Asegurado para obtener por ejemplo alguna información adicional, que como solución a los problemas que se plantean a la hora de la decisión.

3. - Las objeciones en la tramitación del siniestro.

Hasta ahora hemos hablado de las causas que podrían hacer que un siniestro fuera o no objeto de la cobertura de la póliza.

Seguidamente nos referiremos a otros hechos que puedan afectar a un siniestro admisible o admitido en principio.

a) El retraso en la comunicación

Los plazos fijados en las pólizas suelen ser muy breves (2 a 8 días) ampliándolo, en otras, hasta 1 mes en caso de fuerza mayor.

Primera cuestión : ¿ Cuándo se inicia el cómputo del plazo ? La contestación parece evidente: desde la ocurrencia del siniestro.

Pero se complica a medida que seguimos preguntándonos ¿ Qué es el siniestro ? Todo hecho capaz de afectar las garantías de la póliza. Objetivamente el plazo se debería iniciar desde que se produce un daño que puede afectar a la póliza.

Pero ha de tenerse presente que la obligación de comunicar el siniestro se le impone a una persona en concreto y por lo tanto deben considerarse los aspectos subjetivos de la misma para juzgar sobre su cumplimiento o incumplimiento.

No podrá iniciarse el cómputo mientras para ella no se le manifieste de alguna forma el daño o la reclamación.

Tampoco podrá iniciarse el plazo si conocido el daño no está en disposición de deducir la relación que pueda tener con el mismo.

Más aún cabría añadir, aunque con ciertas reservas, que no estaría obligada a comunicar el siniestro mientras no tuviera fundados temores de ver su responsabilidad comprometida, bien por su relación con el hecho, bien por la recepción de alguna reclamación.

Estas afirmaciones descartan que se pueda rehusar un siniestro por declararlo fuera de plazo mediando ignorancia invencible o fuerza mayor. En este mismo sentido se pronuncia la Ley francesa de 1930 en su artículo 15.

Segunda cuestión : La sanción al incumplimiento más prodigada en las pólizas del Mercado Español es el rehusar de todas las consecuencias.

Esta solución parece demasiado drástica, y por lo tanto, discutible.

Más equitativa sería la disposición que garantizase a la Compañía el derecho de reclamar al Asegurado los perjuicios que tal retraso le hubiese causado.

b) Incumplimiento de otros deberes

El Asegurado debe transmitir a la Compañía inmediatamente de recibirlas cualquier notificación, comunicación, noticia o documento que reciba en relación con el siniestro.

El incumplimiento puede acarrear graves inconvenientes para la defensa, especialmente cuando se trata de actos procesales. La sanción más adecuada a dicho incumplimiento parece ser también la de reclamarle daños y perjuicios al Asegurado.

c) El reconocimiento de la responsabilidad

La Compañía prohíbe al Asegurado todo reconocimiento de responsabilidad o de transacción no autorizada,

Los motivos de estas prohibiciones (siguiendo al Cocral y Riedmatten) son :

- 1) Mayor especialización de la Compañía para el tratamiento del siniestro.
- 2) Mayor interés de la Compañía en lograr una transacción reducida.

No obstante, se debe distinguir entre reconocimiento de responsabilidad o transacción y la confesión de la realidad de un hecho o suceso. La Compañía no puede impedir esto último pues sería tanto como coaccionarle para que no manifestase la veracidad de los hechos en el supuesto de ser requerido a ello por las autoridades.

Esta distinción está perfectamente renogada en el artículo 52 de la citada Ley francesa :

" El Asegurador puede estipular que no se le pueda oponer ninguna transacción o reconocimiento de responsabilidad no autorizados por él.

El reconocimiento de la materialidad de un hecho no puede ser asimilado al reconocimiento de una responsabilidad",

d) La falta de colaboración en el siniestro

El Asegurado debe colaborar activamente con la Compañía en el siniestro. Debe otorgar los poderes y representaciones que sean

necesarios. Una negativa injustificada podría motivar el rechazo del siniestro.

4. LA IMPUGNACION DEL REHUSE DEL SINIESTRO

La impugnación del rechazo del siniestro puede hacerse por los siguientes cauces:

- a) por reclamación directa del Asegurado a la Compañía
- b) por vía judicial
- c) por vía administrativa

Las Condiciones Generales de las pólizas suelen tener una interesante cláusula sobre la prescripción de la acción para reclamar contra el rechazo fijándola en un año.

Lo más destacado de esta cláusula es que por tratarse la póliza de un contrato mercantil, el régimen de la prescripción ha de sujetarse al Código de Comercio, que, en su artículo 944, establece que la interrupción de la misma solamente tendrá lugar "por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial o por el reconocimiento de las obligaciones...".

Es decir que la simple reclamación extrajudicial no interrumpe la prescripción.

Tampoco la romperá la reclamación ante la Dirección General de Seguros por no ser un Órgano judicial sino administrativo.

A propósito de la Dirección General de Seguros diremos que las reclamaciones efectuadas por los asegurados o perjudicados ante la misma suelen desembocar, generalmente, en un veredicto que no tiene valor vinculante para las partes sino que se limita a dar una opinión sobre una consulta. Otras veces se abstiene de conocer sobre el fondo de la cuestión de batida, bastándole constatar que la Compañía no ha incumplido sus deberes hacia el Asegurado o el perjudicado y recomendado a las partes que, para la aclaración del punto conflictivo, se recurra a la jurisdicción civil.

Las opiniones dadas por la Dirección General de Seguros aunque carentes de valor vinculante, como hemos dicho, pueden tener una cierta influencia como dictamen técnico en la opinión del Juez que conozca del asunto si las partes no aceptan la solución dada por dicha Dirección General.

5.- LA INVESTIGACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Serán objeto de dicha investigación los siguientes extremos:

5.1.- El daño como principal requisito

Siendo el fin de la responsabilidad civil un resarcimiento del daño causado, mal podremos hablar de responsabilidad o resarcimiento si no se ha producido el daño.

Pero qué es el daño?

A lo largo de la historia se ha ido ampliando su concepto para rebasar los angostos límites iniciales de lesión, pérdida o daño de un bien.

Actualmente se dice que es una disminución patrimonial, con lo cual ya incluye, no solamente la lesión de los bienes materiales, sino que aboga también los inmateriales o derechos sobre bienes, o sobre derechos.

Tampoco se construye a los bienes o derechos actuales sino a los que razonablemente cabe esperar.

Hasta aquí parece suficientemente desarrollado el concepto de daño económico.

No obstante quedan otros daños como los morales y de afección (según nuestro C. Penal art. 103).

Estos últimos daños que no son económicos pueden, en cambio, tener una compensación pecuniaria.

Respecto al "PRAETIUM DOLORIS", el Tribunal Supremo lo ha aceptado en cuanto la reparación sirva para restablecer el equilibrio roto, pudiendo la víctima, gracias al dinero, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables que vendrán a contrapesar las dolorosas o desagradables (Sentencia 7-2-82). Corresponde al Juezador la valoración de dichos daños de modo discrecional y conforme las exigencias de la equidad.

5.2.- El perjudicado como sujeto del daño

Es inseparable, también del concepto de daño y de responsabilidad la existencia de un perjudicado.

No se podrá dar, pues, responsabilidad por la destrucción de un bien "RES NULLIUS".

Tampoco se podrá decir, en el sentido jurídico, que una persona fallecida en accidente sea perjudicado por dicho accidente. De esta última afirmación se deduce que la reiterada jurisprudencia niegue legiti-

nación activa a los herederos para pedir responsabilidad.

Bien es cierto que casi siempre la tendrán por los perjuicios económicos y afectivos que la muerte de su deudo les haya ocasionado, pero no recalcamos por su condición de herederos "pues la acción de responsabilidad no se considera ingresada en la herencia".

Tampoco se dará responsabilidad si el perjudicado no la ejercita mediante la reclamación. Lo más que tendrá el perjudicado, será una opción o derecho a reclamar.

5.3. - La relación causa-efecto entre la conducta del Agente y el daño causado

La relación o nexo causal es otro de los requisitos imprescindibles para el nacimiento de la responsabilidad.

La S. T. S. 11-2-1975 dice: "Si de los hechos declarados probados no aparece cual fuere la conducta del demandado, ni por tanto poder derivarse relación alguna de causa-efecto, faltan dos de los tres requisitos para la prosperabilidad de la acción".

Esta relación ha de acreditarla el reclamante y raramente se suelen conceder presunciones a su favor, con excepción de las responsabilidades establecidas en el art. 1.591 del C. Civil, para los técnicos y constructores de edificios, los cuales han de responder de la (ruina) dentro de los 10 años a menos que consigan probar que su actividad (proyecto, dirección o ejecución) no ha sido la causa del daño.

5.4. - La culpa o negligencia

Llegamos a los aspectos más debatidos:

- En cuanto a si son requisitos exigibles para el nacimiento de la responsabilidad.
- Respecto a quien debe probarlos.
- En lo que concierne a la medida o módulo de la diligencia exigible.

Estando en los textos legales como requisito generalizado la culpa o negligencia, al tramitar el siniestro ha de tenerse presente, aunque tampoco se ignore la facilidad con que jueces o tribunales tienden a soslayarlos en beneficio del perjudicado. Bien con la inversión de la carga de la prueba o bien retorciendo tanto las cosas como en la Sentencia T. S. de 10-5-72 :

"Aún en el supuesto de no haber sido infringidas disposiciones reglamentarias, si las garantías adoptadas para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela que algo faltaba en ellos para prevenir y que no se hallaba completa la diligencia".

Sin discutir este fallo del T. S. parece que no pone demasiado interés en averiguar si se obró con una diligencia adecuada, es decir, que no se retrotrajo a la situación anterior al siniestro y estudió las razones que movieron a los causantes a adoptar esas precauciones, sino que, haciendo gala de una cierta pereza mental, se limitó a simplificar el problema diciendo que si ocurrió el accidente es porque algo fallaría.

Respecto al módulo o pauta para medir el grado de diligencia, raramente se van a conformar con la exigible a un buen padre de familia, salvo que se trate, precisamente, de una responsabilidad de padre de familia.

Así, la S. T. S. 28-3-65; dice: "La diligencia exigible a un arquitecto esté alejada de la general definida en el artículo 1. 104 del Código Civil, configurándola, por el contrario, como una especial basada en el orden público y en la importancia social de las edificaciones.

5. 5. - El sujeto responsable:

La responsabilidad recaerá sobre aquellas personas que tengan una relación inmediata o mediata con el daño.

a) Será responsable, generalmente, el causante directo del daño.

Decimos generalmente, aunque no siempre, porque existen numerosas excepciones :

- 1) Los menores de edad e incapacitados que no serán responsables, pero transmitirán la responsabilidad a las personas que los tengan bajo su patria potestad o tutela y habiten en su compañía (art. 1. 909 C. Civil).

Dichos menores e incapacitados pueden ser responsables con sus bienes a falta de estas personas o cuando ellas no puedan resarcir el daño (art. 20 C. Penal).

- 2) Aquellas personas que siendo meros ejecutores de instrucciones u órdenes no puedan discernir o desconozcan el alcance de ellas.

Así los obreros que obedeciendo las órdenes del encargado realizan una mala mezcla de cemento.

O el pallista que excava donde le ordenan y daña un cable subterráneo, cuya existencia debía haber sido investigada por el contratista o el propietario de la obra.

b) También serán responsables otras personas distintas de los causantes directos del daño en virtud de una relación mediata con el nexo o mediación pueden ser:

- Otras personas
- Los animales
- Las cosas inanimadas

A la primera categoría, corresponden las responsabilidades de los artículos 1.903 C. Civil y 20, 21 y 22 del Código Penal, cuyo análisis nos resulta imposible de realizar en breve tiempo.

A la 2a. categoría pertenecen las responsabilidades indicadas en los artículos 1.905 y 1.906 C. Civil.

En la 3a. clase se pueden incluir las reclamaciones fundadas en los artículos 1.907 y 1.908 del C. Civil.

Finalmente, pueden pertenecer a la 1a. ó 3a. categoría las acciones nacidas al amparo del artículo 1.910 C. Civil (cabeza de familia).

Notas características de la responsabilidades por hecho ajeno son las siguientes:

- 1) Mientras que la R. C. establecida en los artículos 21 y 22 son subsidiarias.
- 2) La R. C. regulada en el art. 1.903 del C. Civil es directa y se puede demandar al responsable del hecho ajeno sin demandar al causante.
- 3) La R. C. de los titulares de la patria potestad o de los guardadores contemplada en el art. 20 del C. Penal es directa, mientras que la que pueda corresponder a los menores o locos es subsidiaria para el caso de que aquellos no pudieran afrontarla.
- 4) Las responsabilidades como propietario de animales o de cosas inanimadas en la práctica, tienen mucho de objetivas, dadas las dificultades de la prueba que será siempre a cargo de propietario.
- 5) Los artículos 1.904 y 1.909 del C. Civil dan una clara posibilidad de repercusión.

- 6) Que el fundamento de la responsabilidad por hecho ajeno se funda en los conceptos rebatidores de culpa "in vigilando" y de culpa - "in eligendo" los cuales han sido considerados por un sector doctrinal como artificios para poder responsabilizar por la causación de un riesgo sin apartarse, no obstante, de los principios de la responsabilidad clásica.

6.- LA NEGOCIACION O ARREGLO AMISTOSO

Del estudio de este apartado ya se ha ocupado José Carlos.

7.- LA OPOSICION A LA PRETENSION

7.1. Breve referencia a los cauces procesales

Como todos conocen, para el ejercicio de la acción de resarcimiento del daño (responsabilidad civil) se abren 2 grandes vías:

- La penal (art. 1.092 C. Civil y 19 C. Penal).
- La civil y (dentro de ésta) la reclamación extracontractual y la reclamación fundada en un contrato previo (artículos 1.091 y 1.093 C. Civil).

La vía penal (cuando deba conocer) tiene preferencia y solamente se podrá ejercitar la reclamación de responsabilidad en el procedimiento civil en los siguientes casos:

- a) Que haya terminado el procedimiento criminal bien por Sentencia o Auto de archivo o de sobreseimiento.
- b) Que la Sentencia de lo Penal no se haya pronunciado sobre la responsabilidad civil y haya reservado al propio tiempo las acciones para reclamarla.

Hemos de insistir aquí que en vía civil no se admite volver a juzgar sobre la responsabilidad civil si sobre ella ya se ha pronunciado la sentencia dictada en vía penal, ni siquiera para aclarar extremos o subsanar omisiones. S.T.S. 9-2-61, 15-3-65, 25-3-67 y 2-1-1978.

La S.T.S. 27-2-71 rechazó a la Caja Nacional del Seguro de Actos del Trabajo una demanda, declarando que para ejercitar en vía civil, las acciones correspondientes, hay que personarse en la causa criminal y hacer reserva de las mismas, ya que, en caso contrario, se entiende que han sido ejercitadas en el procedimiento penal por el Ministerio Fiscal.

7.2. Especialidades del ejercicio de la R. C. en la causa criminal

- a) En primer lugar está la de la prescripción que en faltas será de dos meses y que en los delitos de imprudencia llega a cinco años y solamente será interrumpida la prescripción por un procedimiento penal.
- b) Otras características se refieren a la misma responsabilidad.
- 3) Universalidad (Art. 104 C. Penal). El responsable deberá resarcir los daños causados
 - a la persona contra la que se cometió el delito
 - a los familiares de la misma
 - e incluso, a otras personas distintas, perjudicadas por el delito o falta.

- II) Seguridad (Art. 111 C. Penal). El Legislador da prioridad al resarcimiento de las víctimas sobre cualquier otra consecuencia económica derivada del delito o falta y establece un sistema de subsidiariedad para garantizar dicho resarcimiento.

Hace, además, preceptivo para los jueces el ofrecimiento de acciones a los perjudicados (art. 109 L. E. Criminal).

No admite otra forma de resarcimiento que "la expresa y terminante" (art. 110 L. E. Criminal). (Motivo de renunciar ante el Juzgado en los arreglos amistosos).

- c) Es particularmente importante recordarle al tramitador del siniestro que el recurso de reforma contra el Auto de procesamiento tiene un plazo de 3 días y que también es perentorio el plazo para la imposición de la fianzas para garantizar la responsabilidad civil (única que ha de prestar la Compañía y solamente si la tiene incluida en la póliza).
- d) Que, eventualmente, puede contener la sentencia condena a multas que no deben ser satisfechas por la Compañía.

7.3. La reclamación en vía civil

- a) La prescripción variará según se invoquen fundamentos de la R. C. contractual o extracontractual. En gracia a la brevedad, me referiré solamente a esta última:

El plazo es de un año y su forma de interrupción cualquier interpelación extrajudicial o la presentación de la demanda o el juicio de conciliación si la demanda principal se presenta dentro de los dos meses siguientes a la celebración de dicho acto.

Existe una excepción importante. Se refiere a la reclamación de responsabilidad civil derivada de una infracción penal, por haberse hecho reserva de las correspondientes acciones. El plazo de prescripción, en este supuesto, será de 15 años, como las restantes acciones personales que no tienen plazo especial de prescripción.

No rige aquí el artículo 1.968 C. Civil aplicable solamente a las obligaciones derivadas de culpa o negligencia, tratadas en el art. 1.902, sino que nacen de un delito o falta penado por la ley y por lo tanto no pueden ser objeto del régimen aplicado a las responsabilidades descritas en el Capítulo II del Título XVI (Cfr. art. 1.092 y 1.093 C. Civil).

- b) El cómputo de la prescripción se hará desde que el perjudicado estuvo en disposición de ejercitar la acción, o desde el archivo de las diligencias penales el visto del Fiscal.
- c) La interrupción de la prescripción beneficia a los codemandantes (S. T. S. 20-2-78).
- d) La multitud de juicios declarativos variables según cuantía y que creemos deben conocer los tramitadores de siniestros, aun los no iniciados en Derecho.

Estudiamos otros problemas eminentemente procesales como son la falta o defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal.

Los de competencia, los recursos, la ejecución de sentencias, etc.

Jugamos conveniente que el tramitador de siniestros se familiarice con la estructura de juicios y recursos. **SOBRE TODO QUE SEPA DISTINGUIRLOS Y TENGA UNA NOCIÓN CLARA SOBRE LOS PLAZOS.**

8. - LA CANCELACION DE LA RESPONSABILIDAD

Antes de terminar quiero solamente referirme a dos puntos interesantes de los muchos que pueden darse en este apartado.

8.1. Cumplimiento de Sentencias

La condena de responsabilidad civil será a una prestación de dar o de hacer (pues difícilmente se concibe aquí una obligación de no hacer)

Las Compañías prefieren las obligaciones de dar y por eso tratarán de sustituir las de hacer por estas últimas. Hay, para ello, importantes motivos, siendo los principales su deseo de cancelar rápidamente el siniestro y de no soportar los riesgos económicos y los problemas de gestión que tendría que afrontar si actúa se como promotor de una obra.

8.2. La transacción y el pago a menores sujetos a tutela.

Son necesarias las siguientes precauciones:

- Cerciorarse de que la tutela está inscrita en el Registro Civil.
- Ofrecer la cantidad al tutor para que la someta a la consideración del consejo de familia.
- Pedir certificación del acta de la reunión en que conste el acuerdo del consejo de familia a dicha indemnización.
- Formalizar finquitos con la firma del tutor y renuncia ante el juzgado cuando se sigan actuaciones penales.

A través de las próximas reflexiones, se pretende exponer algunos de los rasgos peculiares del siniestro de responsabilidad civil general, desde su panorámica extrajudicial.

Para ello se intentarán señalar las características genéricas del proceso analítico del siniestro y algunos de los medios que pueden ser utilizados por los departamentos de siniestros, cuestionando el campo de la actividad pericial.

De esta manera la figura del perito, será objeto de estudio extrayéndole de la sustanciación de los procedimientos, tanto dentro del campo penal como del civil.

Se ha condicionado el planteamiento del área extrajudicial, por entender que la gran masa de siniestros del ramo, son frenados antes de que prosperen las posibles demandas, pues bien sabido es que la presencia del contrato de seguro en los Tribunales, suele concluir en una mayor flexibilización de criterios, tanto en lo relativo a la cuantía de la indemnización, como en las partidas que componen la misma.

EL ELEMENTO CONCEPTUAL

La póliza de responsabilidad civil, genéricamente se extiende a cubrir al asegurado, indemnizándole la merma económica que sufra su patrimonio, con motivo de las acciones ejercitadas contra él por un tercero, por la responsabilidad civil en que dicho asegurado pudiera haber incurrido.

BENITEZ DE LUGO entiende que es un seguro contra daños, que se producen directamente en el patrimonio de un tercero e indirectamente recaen sobre el del asegurado al nacer para éste la obligación de repararlos.

A su vez DEL CAÑO ESCUDERO, entiende que es un seguro de deuda que -
lo diferencia de los seguros de cosas, expresando graficamente que -
estos últimos tienen por objeto los bienes del activo del asegurado,
mientras que los primeros son de su pasivo.

Es innegable que el seguro de R.C.G., tiene unos claros elementos di-
ferenciadores, que le enriquecen y a su vez, le hacen presentarse con
una compleja tecnificación, al abarcar campos y ciencias tremendamen-
te dispares.

En consecuencia la tramitación del siniestro, exige precisos estu-
dios de laboratorio y estrategias muy meditadas.

La tramitación del siniestro se inicia en el momento en que existen
los primeros indicios del accidente. Conscientemente se cita la pala-
bra accidente, y no siniestro, olvidando cualquier posible concomi-
tancia anfibológica.

Es preciso hacer esta distinción, dado que para el asegurador surge
el siniestro, amparado por la póliza, en el momento en que existe re-
clamación del perjudicado. De esta manera puede haber daños, que por
no reclamados, no son considerados como siniestros e incluso situa-
ciones en que haya siniestro sin la presencia del accidente, por ser
una reclamación infundada.

FASES DE LA TRAMITACION

Puesto en marcha el mecanismo de la tramitación del siniestro, se --
inicia el análisis de la información conocida por el asegurador, co-
tejándola con las estipulaciones contenidas en la póliza, hasta a--
canzar la etapa dinámica de la intervención, desarrollando las si-
guientes fases:

I. Estudio del contenido del contrato, en función de su vigencia.

- Como primer paso se procede al examen del siniestro en cuanto a
la fecha de ocurrencia del mismo, de forma que debe estar com--

prendida dentro del período de seguro. A este respecto hay que hacer la consideración de si el siniestro se ha producido y manifestado simultáneamente y dentro de la vigencia del seguro, según esté previsto en el contrato.

Generalmente en nuestro mercado es habitual condicionar la cobertura a que el hecho dañoso se produzca dentro del reiterado período de seguro.

- Seguidamente es usual el comprobar si el asegurado está al corriente de pago en sus primas y si se han efectuado adecuadamente las declaraciones, referentes a las regularizaciones de las mismas, en los casos que así lo prevea la póliza.

II. Exámen de las condiciones particulares, especiales y generales y su conexión con el siniestro.

- En primer término se procede a verificar si:
 - . La comunicación del siniestro se ha realizado dentro del plazo previsto en póliza.
 - . El causante del daño, tiene consideración de asegurado, a efectos del contrato.
 - . Los daños son consecuencia de la actividad descrita en las condiciones particulares del seguro.
 - . Existen otras pólizas sobre el mismo riesgo.
- Resolver si las exclusiones afectan, total o parcialmente al siniestro. Con la primera puntualización queremos referirnos a determinados daños que no tienen ningún tipo de cobertura en la póliza. Un ejemplo típico y casi generalizado en el mercado, es la exclusión de los perjuicios patrimoniales puros.

En otras ocasiones pueden concurrir en un mismo siniestro, una esfera de daños perfectamente contemplados en la póliza, y una parcela de los mismos excluidos de ella.

Pensemos en el caso de una póliza con cobertura de responsabilidad civil de productos, con ámbito exclusivo en el Territorio Nacional.

Si como consecuencia de una misma serie defectuosa, se producen daños en nuestro país, y en el extranjero, no serán objeto de cobertura del seguro las reclamaciones suscitadas en países del exterior.

¿En lo relativo a la exclusión parcial de los daños, las limitaciones deben ser interpretadas en cuanto a la causa productora del siniestro y no en cuanto a las concatenadas?.

Supongamos que una empresa instaladora de moquetas tiene concertada una póliza de responsabilidad civil, en la que se excluyen los daños materiales directos por incendio y/o explosión. Al estar efectuando sus tareas, uno de los operarios del asegurado, golpea un televisor en funcionamiento, que cae al suelo, originando un incendio.

De acuerdo con lo señalado anteriormente ¿La reclamación que habrá de ser atendida alcanzará no sólo a los daños en el televisor, sino también a los bienes de terceros que hayan quedado -- afectados por las llamas, dado que no se comprende en la cláusula de exclusiones, los daños indirectos?.

- Estimación de la reserva del siniestro, para la que habrá que hacer los siguientes considerandos:

- 1º. Existencia de franquicia, en cuyo caso deberá ser deducida del importe de la indemnización.
- 2º. Determinación de los daños, en función de las causas concurrentes, así como de las personas y bienes afectados. Sobre esta cuestión hablaremos con mayor amplitud en el apartado de valoración de daños.
- 3º. Posibilidad de aplicación de la regla proporcional. Aunque esta afirmación pudiera parecer contrapuesta al espíritu -- del propio seguro, no es descartable su viabilidad en póliz-

zas con valoración concreta de bienes que pueden ser afectados.

Abunda en este sentido BENITEZ DE LUGO, que sostiene la teoría de que es totalmente aplicable a este tipo de seguro, matizando en su Tratado de Seguros, que si la responsabilidad del asegurado tiene límites precisos previstos en la póliza no existe ninguna razón para descartar la aplicación de la regla proporcional, especialmente en aquellos riesgos sobre un bien determinado, con una cifra concreta en póliza.

Por otro lado, en algunas pólizas del mercado, se contempla la posibilidad de aplicación de la regla de equidad, fundamentalmente en aquellos supuestos en que las primas de seguro se establecen en base a regularizaciones periódicas (Tonlaje manipulado, volumen de ventas, etc.).

- 4º. Definición de unidad de siniestro contemplada en la póliza, para delimitar el valor adecuado a cada expediente y su posible aplicación de franquicia individualizada.
- 5º. Límite máximo de indemnización previsto en el contrato.

III. Análisis de los elementos que intervienen en el accidente.

- Dentro de esta fase conviene iniciar el proceso analítico, determinando la identidad del reclamante, en las siguientes direcciones:

- 1º. Relaciones que unen al reclamante, con el asegurado o con el causante del siniestro contrastándolas con la definición de terceros que se hace en la póliza.
- 2º. Establecer si el hecho dañoso ha sido sufrido directamente por el perjudicado, o por el contrario de forma indirecta.

.../...

Supongamos el caso en que con motivo de una demolición con explosión controlada, se origina la lesión de un transeunte.

En principio la reclamación del accidentado deberá ser atendida por el causante del daño, pero no así la de un comerciante, que alega que el lesionado era su mejor cliente y al -- ser internado, tiene unas pérdidas de venta.

- Si ha transcurrido más de un año desde la ocurrencia de los daños, estaremos en la situación de prescripción, prevista en el Art. 1.968 del Código Civil.

Una cuestión básica a considerar, es desde que momento se contabiliza el período de un año.

A esto responde nuestro Código Civil en su Art. 1.969, en que -- señala "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya otra disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse".

- De acuerdo con la información recibida, establecer si los daños se han producido por fuerza mayor o por hechos de carácter fortuito, dado que de los mismos no nacerá responsabilidad. Respecto a estos últimos el Art. 1.105 del Código Civil dice:

"Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de -- los en que así los declare la obligación, nadie responderá de -- aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables".

- Intentar delimitar si el hecho es culposo o doloso, verificando por otro lado, si existen indicios de que el asegurado o el causante del siniestro hayan actuado en connivencia con los perjudicados.
- Por último cuestionar si existe:
 - . Nexo causal, contemplando la relación entre el perjuicio y el hecho.

- . Pruebas evidentes de la existencia de los daños.
- . Concurrencia de responsabilidades.

IV. Investigación del siniestro.

He aquí llegado el momento en que el responsable de siniestros, una vez reunida la documentación necesaria, ha de decidir si el siniestro debe ser objeto de una investigación, que servirá para adquirir nuevas experiencias, aportar pruebas, dar luz a los puntos oscuros que puedan haberse presentado en relación con la reclamación, adoptar medidas urgentes que mitiguen el monto de las indemnizaciones y frenar la escalada de fraudes.

A menudo se dan determinadas circunstancias, que hacen inevitable la indagación de los hechos. Algunos supuestos pueden ser los siguientes:

- Cuando la póliza o suplemento sean de emisión reciente.
- En aquellos casos en que el asegurado o el causante del daño, se reconoce culpable de los hechos.
- Si existen intereses comunes o se presume connivencia entre perjudicado y asegurado o causante del siniestro.
- Ausencia de testigos.
- Contradicciones en la información recibida.
- Existencia de otras pólizas, sobre el mismo riesgo.
- Presentación de reclamaciones desmesuradas.

Por otro lado, la investigación debe contar con los siguientes elementos:

- | | |
|---------------|----------------|
| . Rápidez. | . Eficacia. |
| . Habilidad. | . Decisión. |
| . Discreción. | . Profundidad. |

Si analizamos cada uno de estos elementos, llegaremos a la conclusión de que el factor más importante de la investigación, es conseguir seleccionar a la persona, capaz de llevar a cabo con éxito la misma.

En esa dirección hay que subrayar, que la figura del investigador tiene que reunir:

- Estimable personalidad y conocimientos no sólo del seguro, sino también del ser humano.
- Contrastada experiencia.
- Debe ser capaz de manejar adecuadamente los elementos de la comunicación, a fin de provocar en los demás las reacciones más favorables a su cometido. Para alcanzar tales objetivos ha de eludir polivalencias interpretativas, no manejar conceptos inalcanzables para su interlocutor, verificar periódicamente la captación de sus mensajes y las reacciones hacia los mismos.
- Tiene que contar con capacidad de análisis de las actitudes de los demás, ya que ellos le permitirán conocer la personalidad y experiencia de los mismos.
- Ha de saber modificar las actitudes de defensa de los investigados, ante cualquier discrepancia.

Para alcanzar la situación cambiante, tendrá que manejar correctamente los elementos que dependen de ella, haciendo consideraciones no sólo sobre la personalidad del individuo, sino sobre la actitud preexistente y las presiones de grupos que la condicionan.

Claro error sería intentar desvelar la actitud del sujeto que se tiene delante, atacándola directamente.

.../...

- Conocer que la conducta humana siempre se orienta para lograr la cosa o el objetivo que desea, a fin de satisfacer su necesidad.

Es por ello que para alcanzar los resultados que se persiguen en la investigación, deberá manejarse adecuadamente la motivación, que según VITELES, se define como "Proceso que provoca un comportamiento dado o que modifique el esquema del comportamiento presente".

- Poseer algunos conocimientos, sobre la caracterología y tipología de los individuos.

V. Valoración de los daños.

Antes de adentrarnos en la problemática de la valoración, hay que establecer una consideración de especial interés, relacionada con el hecho de que una vez alcanzado el acuerdo amistoso entre las partes o dictada una sentencia firme, el transcurso del tiempo originase nuevos daños, no previstos o tan sólo agravaciones de los originarios.

En opinión de algunos tratadistas, en estos casos se procedería a una revisión del daño, mediante convenio entre las partes o por medio de un nuevo proceso. En este sentido desechan la posibilidad, de que el demandado aludiese a la excepción de cosa juzgada, por no concurrir la identidad exigida en el Art. 1.252 del Código Civil.

Hecho este inciso vamos a proceder al análisis de la valoración, que según el diccionario de la lengua española es la "acción de tasar el valor de una cosa".

Aunque la definición es de un contenido elemental, su aplicación práctica adquiere una gran complejidad, dada la amplia clasificación del concepto de valor, que puede entenderse como precio de nuevo, real, venal, inicial, etc., planteando una clara interrogante, sobre la base de estimación, no solucionada en nuestro ordenamiento jurídico.

Parece desprenderse del Art. 1.106 del Código Civil que al manejar se el concepto de interés, se fija un criterio de valoración subjetivo, mientras que el Art. 103 del Código Penal la evaluación es objetiva.

Por otro lado en los Arts. 1.106 y 1.107 del Código Civil, la determinación del resarcimiento abarca no sólo el valor de la pérdida, sino también la ganancia dejada de obtener, mientras que en los Arts. 103 y 104 del Código Penal considera la "reparación del daño" y la "indemnización de los perjuicios".

De cualquier forma, el concepto de perjuicios no está claramente matizados en nuestro Código Civil, pero parece ser la opinión más generalizada el que están referidos, al menoscabo que sufre el patrimonio del perjudicado y que dentro de ellos se contempla el lucro cesante.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que para la determinación de la indemnización, juegan elementos marcadamente abstractos, que impiden que el resultado pueda tener una precisión matemática, pero sí meramente equitativa.

En base a los criterios estudiados, intentaremos dar algunas formulaciones, para la práctica del arreglo amistoso, analizada a través de criterios de paralelismo, con la posible actuación de los Tribunales.

Para ello iniciaremos nuestras consideraciones, en base a los tres grandes grupos de daños:

I. Daños corporales.

En la determinación de la indemnización de este tipo de daños, hay que cuestionar la influencia que sobre ello va a tener la inflación, por otro lado tampoco desestimable en cualquier tipo de perjuicios, si la liquidación se va a prolongar en el tiempo.

Para la valoración de los daños corporales, juegan importante protagonismo el importe de ingresos que durante su vida, el perjudicado podría haber conseguido, así como los gastos de curación, prótesis, tratamiento, etc. y la evaluación del daño moral.

II. Daños materiales.

Generalmente el perjudicado pretenderá una indemnización equivalente a los gastos que supondría volver al objeto, a su primitiva situación, en definitiva una restitución in natura.

Por el contrario, en el caso de destrucción del bien, al no poder ser reintegrado a su primitivo estado, habrá que abonar su precio.

Pensando en estos supuestos, parece cierto establecer que la restitución de los bienes o su evaluación, se establecerá de acuerdo con el valor que el mismo tenía.

A fin de clarificar nuestra posición sobre la teoría de la valoración de daños materiales, vamos a desarrollarla de acuerdo con la clasificación de tres tipos de bienes:

1º. Edificaciones, 2º. Maquinaria, mobiliario, instalaciones, y demás elementos que son auxiliares para el desarrollo doméstico, industrial, comercial o agrícola y 3º. Mercancías, embalajes, materias primas y productos en elaboración.

1º. Edificaciones.

Si el bien afectado no ha sido totalmente destruido, sino que solamente se ha dañado una parte del mismo, por ejemplo la rotura de un cristal de un comercio, el perjudicado planteará la necesidad de su reposición.

.../...

Por nuestra parte nos parece equitativo el restituir a su primitivo estado tal elemento, sin aplicación posible de depreciación.

Si por el contrario es un edificio el que ha quedado totalmente destruido, no parece justo la reintegración en su estado de nuevo, ya que el tiempo y el uso han influido sobre su valor.

Por último habría que tener en cuenta otros daños indirectos que pudieran surgir y que serán objeto de comentario posterior.

2º. Maquinaria y mobiliario.

Si el daño es parcial, parece que los Tribunales se inclinan por la reparación del bien.

En algunas ocasiones pueden plantearse problemas de difícil solución, como es el caso de que la restitución del objeto, sobrepase el propio valor de los bienes dañados. Imaginemos el caso de un bulldozer de importación, que ha sido parcialmente destruido por un desprendimiento de tierras producido por los trabajos que realiza otro contratista que interviene en la obra. La aportación de piezas y mano de obra, en un siniestro importante, fácilmente superará el valor de la máquina.

En esta situación parece lógico pensar que los Tribunales se inclinarían por la indemnización en dinero, en una cantidad lo más equitativa posible y que podría situarse entre el valor de nuevo y el venal, en el momento del evento.

He aquí una de las situaciones en que una adecuada intervención anterior a la posible demanda, puede permitir ahorrar elevadas indemnizaciones.

Para ello se ha de intentar la transacción, basándose en el valor real del bien. Esta gestión es complicada y ha de -- ser llevada por un experto que deberá evaluar los daños, -- basados en la vida media de la máquina, así como en la depreciación que resultará de los tajos en que ha operado, -- los rendimientos que se le han exigido, sin olvidar la corrección por desuso.

En jurisprudencias extranjeras parece que la indemnización gira en torno al valor de mercado de la máquina, con un incremento porcentual del índice de seguridad, por el riesgo que implicaría para el perjudicado la adquisición de otra máquina usada, además de por el mayor valor que para el -- perjudicado tenía la misma.

Nuestros Tribunales estiman, que aunque el valor del objeto dañado sea nulo en el mercado, el perjudicado percibirá cierta indemnización.

En resumen, en los siniestros de este tipo de bienes, habrá que manejar los tres elementos fundamentales mencionados, la antigüedad, depreciación técnica y obsolescencia.

Cabe la posibilidad de que el bien como consecuencia de -- las reparaciones, obtenga ciertas mejoras y el perjudicado pudiera beneficiarse adicionalmente. Estos inconvenientes para el Asegurador, deben soslayarse eludiendo una excesiva rigurosidad técnica.

En definitiva deberá intentarse reducir prudentemente el -- exceso de valor de la indemnización, dentro de unos límites de coherencia, deduciendo taxativamente las mejoras -- que el perjudicado haya introducido.

.../...

3º. Mercancías.

En la valoración de las mercancías, el criterio objetivo parece ser el más adecuado, dado que es el precio que el bien tiene para los demás.

Para determinar el valor del objeto habrá que partir de su precio de coste, determinado por la materia prima, -- más los gastos de transformación de la misma, sin incluir el beneficio, dado que será objeto de consideración en el concepto de lucro cesante.

La valoración a precio de coste, lógicamente es únicamente válida para los casos en que el perjudicado sea el -- propio fabricante del bien, pero no debe serlo si los -- afectados por el siniestro ocupan la posición de proveedor, consumidor, etc.

De tal suerte el precio de coste del producto, se irá en careciendo en su valor a medida que el mismo alcanza eslabones superiores de la cadena comercial, por lo que su estimación dineraria estará en función de la situación -- en que se encuentre el perjudicado frente al objeto, por que ella determinará la merma real que sufre el reclamante.

Un concepto válido para el conjunto de la evaluación de daños, es el de los perjuicios patrimoniales, para cuya determinación es imprescindible contar con las adecuadas pruebas documentales, que justifiquen su quantum.

Por otro lado las pérdidas de ganancias deben guardar estrecha relación con el hecho dañoso (causa-efecto).

En la determinación del lucro cesante, hay que hacer las siguientes consideraciones fundamentales:

.../...

- No debe existir dualidad de indemnización, entre estos gastos y los determinados para daños puros o directos.
- Hay que deducir de su importe los gastos ahorrados. En el caso del ejemplo del bulldozer anteriormente comentado, estos gastos variables no realizados pueden alcanzar a conceptos tales como gasolina, mantenimiento, seguros, etc., que durante la paralización de la máquina no se producen.
- Se ha disminuir de la indemnización los posibles beneficios adicionales, que el perjudicado pudiera obtener, como consecuencia de haber empleado el tiempo de paralización, en nuevas actividades, no existentes con anterioridad al siniestro.

EL ASESOR PERICIAL

Anteriormente hemos desarrollado algunas ideas sobre la investigación y evaluación de daños, estableciendo para la primera algunas de las características que debe reunir la persona que interviene en la misma.

No queremos dar un salto mortal con nuestras próximas consideraciones ni establecer un número de ilusionismo, pero permitanme sacar de mi sombrero de copa una figura, que puede ser sumamente práctica de cara al siniestro de responsabilidad civil general: El Asesor Pericial.

Con tal figura quiero reflejar no solo al hombre experto en la evaluación de daños, sino también al conocedor profundo del ramo de Responsabilidad Civil General.

La propia complejidad del ramo y su propia dinámica invalida la figura del mero experto capaz de dar un informe y valorar un daño.

Si el elemento fundamental del perito en el siniestro de daños es la confianza, esta adquiere límites exponenciales en el ramo de Responsabilidad Civil General, en el que la adopción de una solución en un m

mento determinado, obliga a ampliar el propio campo de competencias del tasador. Sin perturbar los criterios de objetividad más elementales, es necesario que la persona que intervenga de cara a los perjudicados se sienta profundamente vinculado a la Entidad que ha solicitado sus servicios, de forma que sus decisiones sean eficaces.

Ha de saber manejar adecuadamente las armas que están a su alcance, entender cuando debe o no debe salir a la luz la existencia del seguro, actuar a la sombra del asegurado, decidir si la vía del arreglo es a través de este último o por medio de la Entidad, ser un adecuado negociador.

Otro punto de innegable valor, es el conocimiento del alcance real de la cobertura de seguro, para no crear situaciones de conflictividad. La propia investigación del siniestro irá dando nuevas luces, que frecuentemente permiten limitar algunas de las pretensiones de los perjudicados.

Antes de concluir, sólo me resta citar una seria ventaja que puede aportar el asesor pericial y es su experiencia, conseguida por su propio trabajo que le ha permitido adquirirla en sectores y riesgos muy dispares, que le hacen afrontar nuevos planteamientos con un bagaje de recursos inestimables.