

LA DIRECCIÓN DE LA DEFENSA DEL ASEGURADO EN EL LITIGIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL PROBLEMA DE LOS INTERESES EN CONFLICTO

THE DIRECTION OF THE INSURED'S DEFENSE AND THE PROBLEM OF THE INTERESTS IN CONFLICT

OSVALDO LAGOS VILLARREAL*

RESUMEN: El diseño legal del seguro de responsabilidad civil confiere al asegurado la dirección de la defensa del reclamo y posterior litigio que puede dar lugar a responsabilidad cubierta. En ocasiones, los intereses de asegurador y asegurado se oponen, lo que se manifiesta en diferencias relativas a las decisiones sobre la defensa del juicio de responsabilidad civil. La tesis que se sostiene en este artículo consiste en que la regulación legal supletoria del seguro de responsabilidad civil restringe la opción de entregar la defensa del juicio al asegurado a casos de conflictos de intereses en sentido estricto. Lo anterior no significa que los demás conflictos de intereses no produzcan efectos jurídicos, sino que estos efectos jurídicos son otros: los derivados de la responsabilidad civil del mandatario en un mandato colectivo.

Palabras clave: Defensa del asegurado, conflictos de intereses, seguro, responsabilidad civil.

ABSTRACT: Liability insurance contract's legal design grants the direction of the defense of the liability claim and lawsuit to the insurer. Sometimes, the interests of insurer and insured are opposed, which is manifested in the differences between them related to decisions about the defense of the liability claim or trial. The thesis that this work supports is that liability insurance's legal regulation restricts the option to give the defense of the trial's direction to the insurer only to cases of conflict of interests in a strict sense. The former does not mean that the other conflicts of interests do not produce any legal effects, but that these legal effects are others: those that arise from the agent's tort liability in a collective agency.

Key words: Insured's defense, conflicts of interests, insurance, tort liability.

INTRODUCCIÓN

Luego de la reforma al título VIII del Libro II del Código de Comercio, que regula el contrato de seguro, el derecho chileno contempla por primera vez una regulación legal para el seguro de responsabilidad civil. En el derecho comparado, y también en la práctica contractual chilena, este tipo de seguro de daños se ha transformado en un seguro preventivo de responsabilidad civil, en el cual la prestación del asegurador no es solo el pago de la

* Profesor. Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez (Santiago, Chile). Dirección postal: Av. Diagonal Las Torres 2460, Peñalolén, Santiago de Chile. Dirección electrónica: osvaldo.lagos@uai.cl. Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación FONDECYT de iniciación N° 1107229, titulado "El consumidor de seguros: análisis crítico de los mecanismos de protección".

indemnización, sino más bien evitar el surgimiento de la deuda de responsabilidad civil en beneficio del asegurado¹.

En la nueva regulación, se aprecia la consagración legal de la concepción preventiva del seguro de responsabilidad civil: el asegurador se obliga a pagar los daños por los que sea responsable el asegurado dentro de los límites del contrato, responsabilidad que se determina por sentencia (artículo 570 del Código de Comercio, en adelante C. Com.) o por transacción autorizada por el propio asegurador (artículos 570 y 574 C. Com.). El asegurador tiene el derecho de asumir la defensa del asegurado y, si lo hace, de dirigirla (artículo 573 C. Com.), para lo cual el asegurado debe notificarle en tiempo razonable todo hecho que pueda dar lugar a responsabilidad civil cubierta (artículo 571 C. Com.). La suma asegurada comprende no solo la eventual indemnización sino, salvo pacto en contrario, los gastos de defensa (artículo 572 C. Com.).

El fundamento de otorgar al asegurador la dirección de la defensa del juicio de responsabilidad civil del asegurado estriba en que existe un interés propio del asegurador en el resultado del juicio, pues es él mismo quien, en principio, soportará los efectos patrimoniales de su resultado². En la mayoría de los casos, este interés de la compañía de seguros es coincidente con el interés del asegurado, pues ambos pretenden evitar o disminuir lo más posible la deuda de responsabilidad³. No obstante, en ocasiones los intereses del asegurador y del asegurado se oponen, por lo que puede esperarse que el primero se vea inclinado a adoptar cierta decisión con relación a la defensa del juicio de responsabilidad, contraria a la que adoptaría el asegurado en defensa de sus intereses.

Ante esto, la nueva regulación legal del contrato de seguro establece que si el reclamante está también asegurado con el mismo asegurador del causante del daño, o si existe “otro conflicto de intereses”, el asegurador deberá informar al asegurado. En este caso, y

¹ En este sentido, el riesgo en el seguro de responsabilidad civil, que consiste en la posibilidad de una pérdida patrimonial debida al surgimiento de una deuda de responsabilidad civil, es un riesgo complejo, pues supone un acto que causa un perjuicio a un tercero, la reclamación de este y la constatación por acuerdo o judicial de la deuda de responsabilidad civil (JANSSENS-BRIGODE (1961) p. 38). De ahí que se deba concluir que hay que renunciar a la idea de siniestro como un hecho instantáneo, en cuanto la materialización del riesgo está constituida por una cadena indisociable e ininterrumpida de hechos (p. 41), o bien, que no hay siniestro en el seguro de responsabilidad civil, pues puede ocurrir que el riesgo nunca llegue a materializarse si no hay reclamo, o si la defensa ante el reclamo del tercero perjudicado es exitosa (CALZADA (1983) p. 169).

² Abraham (2008) p. 35 sostiene que este deber de defender al asegurado fue incorporado en las pólizas a poco andar de la introducción del seguro de responsabilidad civil y, en algunos casos, desde un principio. Desde una perspectiva de análisis económico del derecho, Baker y Siegelman (2001) pp. 18-19, señalan que si bien la expresión “control del siniestro o pérdida” (“loss control”) se utiliza usualmente para designar actividades que reducen la pérdida o el riesgo moral *ex ante*, más que hacerse cargo de la extensión del daño *ex post*, es posible comprender las cláusulas de dirección jurídica y control de la transacción como mecanismos *ex post* de control de riesgo moral o de pérdidas. Desde una perspectiva jurídica, es más ostensible lo que se oculta al análisis económico: la dificultad de definir el concepto de siniestro en el seguro de responsabilidad civil (y en particular del momento en que tiene lugar) determina que estos mecanismos no puedan calificarse semánticamente como sistemas de control de pérdidas, al ser jurídicamente preventivos de responsabilidad civil. En cierto modo, estas cláusulas podrían asimilarse funcionalmente a deberes de salvamento, pero adaptados al seguro de responsabilidad civil.

³ Como se verá, esto es especialmente así cuando el monto del reclamo es inferior al monto de la cobertura del seguro de responsabilidad civil involucrado.

también respecto de la defensa penal, el asegurado puede optar por mantener la defensa a cargo del asegurador, o encargarla a un tercero, pero siempre con cobertura (artículo 573 C. Com.).

Cabe preguntarse si esta regla significa que el asegurador siempre tiene soberanía sobre la defensa del asegurado de responsabilidad civil, salvo en los casos expresamente mencionados, o si existen otros conflictos de intereses que puedan dar lugar a que el asegurado reasuma la dirección de la defensa. Esto implica indagar el significado mismo de la expresión “asumir la defensa del asegurado”: ¿dirigir la defensa es un derecho absoluto del asegurador? ¿Puede el asegurado oponerse a la dirección de la defensa del asegurador? ¿Puede el asegurador incurrir en responsabilidad ante el asegurado por la forma en que conduzca la defensa?

El objetivo de este artículo es reconocer la existencia de estos conflictos de intereses y determinar cuál es su regulación. Para lograr lo anterior, se distingue entre conflictos de intereses en sentido estricto y amplio. Los primeros tienen una regulación legal expresa en Chile, que puede ser complementada con el análisis comparado de la regulación legal española. En cambio, los segundos no cuentan con una regulación legal en nuestro derecho a propósito del seguro de responsabilidad civil. Por lo anterior, es necesario analizar en qué casos fuera de los regulados existen conflictos de intereses en el seguro de responsabilidad civil y cómo han de resolverse estos conflictos según nuestro ordenamiento, aprovechando los criterios que puedan extraerse del derecho comparado. Esto significa necesariamente preguntarse por el rol del contrato de seguro de responsabilidad civil, lo que permite dar respuesta a las interrogantes planteadas. Como se verá, el artículo concluye que la naturaleza de la dirección de la defensa es la de un mandato colectivo, pues independiente de que este recaiga en el asegurador (quien tiene la primera opción legal para dirigir) o en el asegurado, la dirección de la defensa ha de tener por finalidad promover el interés común del seguro. En este sentido, las reglas sobre conflictos de intereses se manifiestan como reglas *a priori* y *a posteriori*, según determinen quién está en mejores condiciones de promover el interés común del seguro, o impliquen responsabilidad civil por incumplimiento del deber de gestionar diligentemente en favor del interés común.

I. DESCRIPCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL ARTÍCULO 573 C. COM

El artículo 573 C. Com. hace referencia al derecho del asegurador a asumir la defensa judicial del asegurado y, de hacerlo, designar a quiénes se encargarán de ella⁴. Además, se contempla que en casos de conflictos de intereses o de tratarse de materia penal, el asegurado puede escoger entre encargar la defensa al mismo asegurador o a otra persona. En am-

⁴ BARRIENTOS (2015) p. 619, señala que el proyecto reconocía el principio, coincidente con la práctica, de que el asegurador no tiene obligación de defensa salvo pacto en contrario. En el mismo sentido, CONTRERAS (2014) p. 428. Confróntese con PERALTA (2015), p. 641, quien considera que la defensa del asegurado, “más que un derecho, ... debiera ser una obligación del asegurador como lo contemplan en su texto algunos formatos de pólizas de seguro”.

bos casos, los gastos de la defensa serán de cargo del asegurador, pero restringidos a la suma asegurada cuando no sea este último quien esté a cargo de la defensa.

Esta regla no se contemplaba en el proyecto ingresado al Congreso, el que sí consagraba la acción directa contra el asegurador, que atenúa los casos de conflictos de intereses. La acción directa fue eliminada en la tramitación del proyecto en la Cámara de Diputados⁵, y la regla actual del artículo 573 C. Com., fue incorporada por indicación del senador García⁶. Esta regla es sustancialmente igual al artículo 74 de la Ley de Contrato de Seguro Española 50/1980 (en adelante, LCS), ley que, sin embargo, sí reconoce la acción directa⁷.

La norma analizada contempla una solución para un conflicto de intereses dado por el hecho de que el asegurador de responsabilidad civil esté vinculado con el tercero perjudicado. Pero, además, se hace mención a “otros conflictos de intereses”, sin especificar si se refiere a conflictos de intereses derivados de los vínculos entre asegurador y tercero perjudicado, o a cualquier otro conflicto de intereses.

Cabe preguntarse entonces si todo conflicto de intereses entre asegurador y asegurado de responsabilidad civil tiene el mismo significado y la misma relevancia jurídica, de manera que deba contemplarse para todos ellos la misma consecuencia: la devolución de la dirección de la defensa al asegurado, manteniendo la cobertura de responsabilidad.

II. CONFLICTOS DE INTERESES EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO

Como se ha sostenido, el antecedente de la regulación chilena sobre conflicto de intereses se encuentra en la LCS. De hecho, las reglas son casi idénticas⁸. Esto implica que la interpretación que ha hecho la doctrina española sobre esta regla es especialmente útil para delinear el alcance de la expresión “conflicto de intereses” en la regulación nacional sobre seguro de responsabilidad civil. La elección de los legisladores permite la importación, *mutatis mutandis*, de los criterios de interpretación del ámbito jurídico de la regla importada.

⁵ LAGOS (2015) pp. 998, 992-996. En contra, CORRAL (2015) pp. 404-408.

⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013) p. 409.

⁷ El efecto práctico de la regulación de conflictos de intereses es diverso si existe o no acción directa. Al haber acción directa, si solo el asegurador es demandado, al asegurado no le serán oponibles los efectos del juicio. Por lo tanto, se produce una transferencia completa del riesgo de reclamo de responsabilidad civil, por lo que se evita la causa más relevante de conflictos de intereses entre asegurador y asegurado, que es la transferencia parcial de este riesgo. De ahí que importar la regulación legal de conflictos de intereses de una legislación que contempla la acción directa a una que no la contempla, ha de generar vacíos en la segunda.

⁸ Artículo 74 LCS: “Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, este comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza”.

Para resolver el problema del alcance de la expresión “conflicto de intereses”, la doctrina española ha distinguido los casos de conflictos de intereses expresamente aludidos en el artículo 74 LCS y otros conflictos de intereses relativos a las decisiones sobre la defensa que puedan producirse entre asegurador y asegurado.

1. CONFLICTOS DE INTERESES EN SENTIDO ESTRICTO

Se denominan conflictos de intereses en sentido estricto a aquellos a los que alude el artículo 74 LCS. Esta regla hace referencia a situaciones en que surgen intereses contrarios a la defensa de la responsabilidad asegurada, partir de las relaciones que el asegurador pueda tener con el tercero perjudicado que reclama. Lo anterior genera el riesgo de que el asegurador esté dispuesto a adoptar decisiones contrarias “al interés general del seguro”⁹.

El caso mencionado por la ley es aquel en que el asegurador del reclamado o demandado por ser responsable del daño es, al mismo tiempo, asegurador del tercero perjudicado que reclama o demanda¹⁰. La ley también hace mención, indeterminadamente, a “algún otro posible conflicto de intereses”. Esta referencia es entendida por la doctrina como restringida a los conflictos de intereses en sentido estricto, análogos al caso expresado en el texto legal. Así, los autores consideran que estas situaciones son típicamente aquellas en que el tercero perjudicado tiene conexiones comerciales, empresariales o administrativas con el asegurador de responsabilidad civil. Por ejemplo, si el tercero perjudicado es una sociedad con una participación relevante en la compañía aseguradora que cubre la responsabilidad civil en disputa, o bien, si el tercero perjudicado se encuentra asegurado por una filial del asegurador de responsabilidad¹¹.

En el caso en que el asegurado y el tercero perjudicado sean asegurados por la misma compañía de seguros, es deber de esta informar al asegurado de la existencia del conflicto. En cambio, en el caso de que tenga lugar otro tipo de conflicto de intereses en sentido es-

⁹ Entendido este interés como la función del contrato, que es evitar que surja la deuda de responsabilidad civil (CALZADA (1983), p. 329). Adhiere a la distinción entre conflictos de intereses en sentido estricto y amplio, SÁNCHEZ CALERO (2010) p. 1688.

¹⁰ Para la doctrina española, cualquier tipo contrato de seguro que tenga el asegurador con la contraparte, da lugar a conflicto de intereses (por todos, ATIENZA y EVANGELIO (2002) p. 835). SÁNCHEZ CALERO (2010) p. 1689, estima que el conflicto se hace más patente en tres casos: si el asegurador puede tener derecho a subrogación contra el causante del daño y este no tiene cobertura completa por el daño causado; si los dos asegurados de responsabilidad civil con el mismo asegurador, son recíprocamente causantes de daños (como en un accidente de automóviles) y, se debe agregar, uno tiene menor cobertura que otro; o en el caso en que una parte tenga seguro de responsabilidad civil y la otra seguro de defensa jurídica.

¹¹ SÁNCHEZ CALERO (2010) pp. 1690-1691. En la doctrina nacional, PERALTA (2014) p. 644, sostiene una posición más restrictiva de conflicto de intereses en sentido estricto. Para este autor, no basta con que el asegurador lo sea tanto del asegurado de responsabilidad civil reclamado como del tercero perjudicado, sino que tiene que haber un vínculo entre ambos seguros que haga que este conflicto sea efectivo, como por ejemplo, que un incendio que destruye una casa asegurada por una compañía, sea provocado por un asegurado cubierto de responsabilidad civil por la misma compañía, en razón de que es esperable el ejercicio de la acción subrogatoria. Esta observación es muy sensata, pero como se verá, el concepto de conflicto de intereses en sentido estricto comprende no solo circunstancias como esta, vinculadas al ejercicio de la acción subrogatoria, sino también otras, que ponen al asegurador en una situación comprometida para velar por el interés común del seguro como, por ejemplo, las relaciones comerciales. Por esto, es claro que para que exista conflicto de intereses en sentido estricto, basta con demostrar la posición comprometida del asegurador por sus vínculos con ambas partes.

tricto, corresponde al asegurado demostrarlo¹². En ambas situaciones, una vez informado el conflicto por la compañía aseguradora o acreditado por el asegurado, según corresponda, el propio asegurado podrá decidir si entrega su defensa a un tercero, o bien, si la mantiene en manos de la compañía de seguros.

Es importante tener presente que la devolución de este poder al asegurado, no implica la desconsideración de los intereses de la compañía de seguros en el litigio de responsabilidad civil. Por esto, la doctrina estima que una vez entregada la dirección jurídica a un tercero, este “habrá de buscar el asentimiento del asegurador antes de llegar a una transacción con el perjudicado y habrá de tenerle informado de la marcha de la actividad de defensa del asegurado”¹³.

2. CONFLICTOS DE INTERESES EN SENTIDO AMPLIO

Estos conflictos tienen lugar a propósito de las decisiones concretas que se adoptan en la defensa del reclamo de responsabilidad civil y se manifiestan como discrepancias motivadas por consideraciones extrapatrimoniales del asegurado, o bien, distintas apreciaciones sobre la conveniencia de una decisión determinadas por la repercusión económica de cierto acto o acuerdo, al no existir identidad entre las consecuencias patrimoniales que deberán soportar asegurado y asegurador¹⁴.

Es en los criterios para la resolución de este tipo de conflictos, en los que el derecho español presenta menos precisión, pues no se aprecia una sistematización clara de los casos y sus posibles soluciones a este respecto. Esta ausencia de un análisis detallado es comprensible, pues el derecho español contempla de forma expresa la acción directa contra el asegurador, tanto en seguros voluntarios como obligatorios de responsabilidad civil. Al reconocerse la acción directa, en aquellos casos en que solo el asegurador sea demandado por el tercero perjudicado ante un daño cubierto, este tipo de conflictos de intereses se disipan, ya que no se produce cosa juzgada contra el asegurado y causante del daño que no ha participado en el proceso. Por lo tanto, los casos de conflictos de intereses se restringen solo a aquellos casos en que el asegurado sea también emplazado en juicio, seguramente por haber una cobertura inferior al monto del daño.

Como se ha dicho, no existe una sistematización exhaustiva de los casos de conflictos de intereses, pero de todas formas la doctrina ofrece criterios de solución. Sánchez Calero trata los casos de conflictos de intereses en sentido amplio, como casos de responsabilidad del asegurador por negligencia en la conducción de la defensa. Así, indica que el ejercicio de esta actividad es un derecho del asegurador, pues al defender al asegurado cautela sus propios intereses, pero que al ejercer este derecho, debe hacerlo “con la diligencia precisa para no lesionar el interés del asegurado en aquellos casos que no sea coincidente con el suyo, como acontece cuando el asegurador no cubre la totalidad de la deuda de responsabilidad”¹⁵. Por su parte, Calzada estima que en ciertas situaciones de conflictos

¹² SÁNCHEZ CALERO (2010) p. 1690.

¹³ SÁNCHEZ CALERO (2010) p. 1693.

¹⁴ Véase los ejemplos de casos planteados por CALZADA (1983) pp. 332-336.

¹⁵ SÁNCHEZ CALERO (2010) p. 1697

de intereses en sentido amplio, el poder de decisión debe pasar al asegurado y, en otras, la defensa jurídica debe mantenerse en manos del asegurador. Esto depende del riesgo de que el asegurado acepte su responsabilidad por el hecho de estar asegurado, que finalmente es la consideración que funda el derecho de la compañía aseguradora a la dirección de la defensa jurídica¹⁶.

3. DEFENSA PENAL

Si el ilícito que provoca daños puede dar lugar a responsabilidad penal, el interés patrimonial del asegurador en intervenir en la defensa queda supeditado al derecho de defensa de la víctima. El fundamento de que la dirección jurídica vuelva al asegurado en el caso de la responsabilidad civil derivada de la penal, se encuentra en que las sanciones penales implican la privación de “derechos inherentes a la persona”, como la honra y la libertad individual. Por eso el asegurado puede elegir abogado y dirigir su defensa penal¹⁷.

Este caso no es, en rigor, uno de conflicto de intereses en sentido estricto, pues no es la posición del asegurador en ambas partes del litigio la que determina el riesgo de una decisión perjudicial al asegurado. Por esto, se volverá a revisar esta situación a propósito del análisis de los conflictos de intereses en sentido amplio.

4. SÍNTESIS Y CONCLUSIONES PARA EL DERECHO CHILENO

La regulación sobre conflictos de intereses que importó la legislación chilena, solo hace referencia a aquellos que derivan de la posición subjetiva del asegurador, en el sentido que su libertad de juicio se vea restringida o influida por sus vínculos con otros sujetos. La mención legal expresa a la existencia de conflicto de intereses cuando el asegurador lo sea de ambas partes involucradas en el litigio de responsabilidad civil, determina una alteración de la carga de la prueba: quien debe demostrar que esta circunstancia no genera conflicto de intereses, es el asegurador. En los demás casos, es el asegurado quien deberá demostrar la existencia de una cierta relación que coloca a la compañía de seguros en una situación de conflicto de intereses.

El efecto de que exista conflicto de intereses en sentido estricto, es que la dirección de la defensa vuelva a manos del asegurado, o se mantenga bajo la dirección del asegurador, a elección del primero, en ambos casos a costa de la cobertura de defensa estipulada en el contrato. Esta misma lectura es entonces la que puede desprenderse del artículo 573 C. Com. para el derecho chileno, en consideración, como se ha dicho, a que esta norma fue redactada de igual forma que la regla española.

¹⁶ Así, en opinión de CALZADA (1983) pp. 332-336, si la discrepancia consiste en que el asegurado quiere apelar un fallo desfavorable, pero el asegurador no, devolver la dirección jurídica al asegurado, no provoca riesgo de reconocimiento de responsabilidad, por lo que el interés del asegurado de seguir litigando debería prevalecer. Por el contrario, en los casos en que el asegurado no quiera interponer un recurso, y sí quiera hacerlo el asegurado, o bien, en que la discrepancia se produzca por existir deducibles o coberturas incompletas, existe riesgo de reconocimiento de responsabilidad del asegurado, por lo que la decisión debería seguir en manos del asegurador.

¹⁷ DE SOTOMAYOR (1982) pp. 945-955. Por las razones expresadas, si la demanda civil se separa de la demanda penal, el asegurador reasume la dirección jurídica (p. 949).

En el caso de la defensa penal, como se desprende del propio tenor de las reglas legales española y chilena, no existe en rigor un verdadero conflicto de intereses, sino que se reconoce una excepción imperativa, a elección del asegurado, a la conducción de la defensa de parte del asegurador, por razones de orden público.

Queda entonces por responder si existen otros conflictos de intereses cuya relevancia implique contemplar para ellos consecuencias jurídicas y cuáles deben ser estas consecuencias pues, como se ha visto, la distinción entre conflictos de intereses en sentido estricto y amplio deja abierta esta pregunta respecto de los segundos.

III. TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS DE INTERESES EN SENTIDO AMPLIO Y SOLUCIONES PROPUESTAS A ESTOS CONFLICTOS

En la doctrina comparada, se han analizado una serie de circunstancias que, sin poder estimarse conflictos de intereses en sentido estricto, pueden influir en el sentido de la decisión de defensa adoptada por el asegurador, determinando que esta sea discordante con el interés del asegurado. A continuación, se revisan estos casos y las consecuencias jurídicas que se les han atribuido en derecho comparado.

1. CONFLICTOS DERIVADOS DE TRANSFERENCIA INCOMPLETA DEL RIESGO

Un tipo de conflicto de intereses entre asegurador y asegurado se produce siempre que existe una transferencia incompleta del riesgo de responsabilidad civil. Al contrario, si existe una transferencia completa, es decir, si el seguro contempla una cobertura suficiente para hacerse cargo del reclamo de responsabilidad, la compañía tiene todos los incentivos para concentrarse en la defensa¹⁸. A continuación, se revisan tipos de casos de conflictos de intereses derivados de esta situación.

a) *Monto asegurado inferior al daño reclamado*

i) *En qué consiste el conflicto*

Si el monto asegurado es inferior al daño reclamado, los intereses del asegurador y el asegurado pueden discrepar. El asegurador solo arriesga el monto de la cobertura, en cambio, el asegurado arriesga el deber afrontar una deuda superior. Una eventual oferta del tercero perjudicado para llegar a acuerdo por un monto inferior al de la cobertura, genera automáticamente que los intereses de las partes diverjan, pues el asegurado inmediatamente querrá llegar a acuerdo. En cambio, el asegurador puede estimar que el caso es defendible con éxito, y rechazar el acuerdo. En este caso, se sostiene que el asegurador juega con dinero ajeno¹⁹.

ii) *Criterios para resolver el conflicto*

Parte de la doctrina estima que la solución estriba en aplicar criterios propios del mandato a la relación entre asegurador y asegurado de responsabilidad civil. Lambert-Faivre señala que es probable que el asegurado entienda que ha entregado a la compañía de

¹⁸ BAKER (1997-1998) pp. 102-103.

¹⁹ JERRY y RICHMOND (2007) p. 919. En el mismo sentido, BAKER (1997-1998) pp. 114-115.

seguros un mandato de defensa jurídica hasta el monto de la indemnización²⁰. Si se considera que en el seguro de responsabilidad civil se está ante un mandato irrevocable, pues el encargo se otorga en interés del mandatario (asegurador), este criterio decae cuando el monto del daño es superior al monto asegurado, ya que en esta parte el juicio cautela el interés exclusivo del asegurado²¹. Lo anterior significa que el conflicto de intereses habría de resolverse volviendo a entregar el control de la defensa al asegurado.

En cambio, Fanelli considera que en estos casos debe mantenerse la dirección jurídica en manos de la compañía aseguradora, pues según el contrato es ella quien está a cargo de la protección del interés común que comparten la compañía y el asegurado, que consiste en evitar o disminuir la condena de responsabilidad civil. En consecuencia, como en todo contrato asociativo, ambos quedan sujetos al resultado de la gestión de los intereses comunes, y el deber de la compañía de seguros es actuar con diligencia²². Del mismo modo, Calzada considera que, en estos casos, debe prevalecer el interés de la aseguradora, pues coincide con el que denomina “interés del seguro”, vale decir, con la intención de evitar la deuda de responsabilidad civil. El interés contrario del asegurado (llegar a acuerdo o transacción), no viene dado por considerar que la reclamación del tercero está efectivamente bien fundada, sino que por el hecho de que cuenta con cobertura. Sin embargo, este es un seguro de responsabilidad civil, y no de daños. Para Calzada, el riesgo del asegurado consistente en tener que afrontar una indemnización más allá del monto del seguro, no estaría determinado por la decisión del asegurador de continuar con el litigio, sino que tendría su causa en “la insuficiencia de cobertura querida por el asegurado que se beneficia por ello de una prima menor”²³.

Pero como se ha dicho, que se admita que el asegurador pueda seguir en control de la defensa, no significa que quede exonerado de responsabilidad ante su conducta negligente en la conducción de esta. Así, Donati y Sánchez Calero concuerdan en que el asegurador debe usar su derecho a dirigir la defensa “con la diligencia precisa para no lesionar el interés del asegurado en aquello que no sea coincidente con el suyo, como acontece cuando el asegurador no cubre la totalidad de la deuda de responsabilidad”²⁴. En el derecho anglosajón, se estima que el asegurador puede celebrar transacción con el tercero perjudicado en tanto no admita responsabilidad de manera injustificada y en tanto no llegue injustificadamente a un acuerdo con la víctima por un monto superior al de la póliza o rechace una oferta de transacción del tercero perjudicado por un monto que se encuentre dentro de ese límite²⁵. Es decir, su derecho a dirigir la defensa no es absoluto, sino que está sujeto a una revisión de su justificación.

²⁰ LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 522.

²¹ DE STROBEL (1992) pp. 190 y 239.

²² FANELLI (1971) pp. 301-302.

²³ CALZADA (1983) p. 335. En el mismo sentido, JANSSENS-BRIGODE (1961) p. 201.

²⁴ SÁNCHEZ CALERO (2010) p. 1697, DONATI (1954) p. 405.

²⁵ BIRDS (2007) p. 372 hace referencia al caso estadounidense *CRISCI v SECURITY INSURANCE Co* 66 CAL. (2D) 425, 426, P. (2D) 173 (1967), y aclara que si bien no hay jurisprudencia británica respecto al punto de la responsabilidad por rechazar una transacción dentro de los límites de la cobertura, este principio también puede derivarse del caso *GROOM v CROCKER* [1939] 1 K.B. 194.

No obstante, coincidiendo con el criterio de derecho continental aludido en el párrafo anterior, la jurisprudencia norteamericana ha entendido que “la mera posibilidad de un veredicto en exceso no crea un conflicto de intereses que prive al asegurador de su derecho a controlar la defensa”²⁶. El conflicto de intereses se ve mitigado por el derecho del asegurado de demandar perjuicios contra el asegurador, en el caso de que rechace de manera arbitraria (*unreasonable*) a aceptar una oferta de transacción dentro de los límites de la póliza²⁷.

b) Excepción oponible al asegurado pero no al tercero perjudicado

Esta circunstancia tiene lugar en aquellos casos en que el asegurador puede oponer una excepción al pago de su prestación al asegurado, a partir del incumplimiento de obligaciones o deberes secundarios del contrato de seguro²⁸.

Si el asegurador cuenta con alguna excepción de invalidez del contrato que pueda oponer al asegurado, pero esta excepción no puede ser opuesta al tercero perjudicado, se produce conflicto de intereses, pues el asegurador se hará cargo de la defensa de un juicio de responsabilidad, cuyo resultado, en su opinión, no deberá financiar²⁹. Por lo tanto, podría esperarse que el asegurador invierta menos recursos en la defensa de ese caso.

En el caso del ordenamiento jurídico nacional, este tipo de excepciones solo han de dar lugar a una rebaja en el monto de la indemnización que el asegurador debe pagar, por lo que el conflicto de intereses se atenúa, salvo en el caso que se discuta la resolución por incumplimiento en caso de no pago de primas anteriores al hecho que da lugar al reclamo³⁰.

c) Reclamo del tercero perjudicado que pueda estar fundado en un hecho desprovisto de cobertura

i) En qué consiste el conflicto

Este es un tipo de conflicto de intereses que ha sido muy discutido en la jurisprudencia norteamericana. Luego de que el asegurador es notificado del reclamo por el asegurado, se hace exigible su deber de defenderlo, si es que esta prestación se ha reconocido en la póliza y siempre que se trate de un riesgo cubierto. Por esto, el asegurador debe resolver en un breve tiempo, cuál de estas tres opciones habrá de elegir: oponerse a la defensa, alegando que se trata de un siniestro que carece de cobertura; aceptar la defensa, comprometiéndose a indemnizar los riesgos cubiertos (defensa e indemnización); o aceptar bajo reserva de su derecho a negarse al pago de su prestación,

²⁶ JERRY y RICHMOND (2007) p. 920.

²⁷ *ALLSTATE INSURANCE CO. v. CAMPBELL* (639 A.2d 652 (Md. 1994), citado por JERRY y RICHMOND (2007) pp. 919-920. En el mismo sentido, BAKER (1997-1998) pp. 114-115.

²⁸ Las excepciones oponibles al asegurado y al tercero perjudicado, son aquellas que derivan de la cobertura ofrecida por el contrato de seguro. Las inoponibles, son aquellas que nacen de la conducta culpable del asegurado, por incumplir negligentemente sus deberes de colaboración ante el asegurador, especialmente las que se corresponden a deberes de colaboración posteriores al hecho reclamado.

²⁹ LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 522.

³⁰ LAGOS (2015) pp. 269-292.

si los hechos una vez establecidos demuestran que se trata de un reclamo no cubierto³¹. El conflicto de intereses tiene lugar en este tercer caso, cuando la compañía de seguros decide asumir la defensa, pero bajo reserva de su derecho a negarse al pago de la indemnización por considerar que no hay cobertura³².

La ausencia de cobertura puede derivar de diversas circunstancias, por ejemplo: si se reclama que el daño ha sido producido de manera intencional por el asegurado; si el reclamo tiene lugar a partir de un deber estrictamente contractual; si el reclamo tiene su causa total o parcialmente en alguna otra causa excluida de cobertura. En estos casos, el asegurador se verá beneficiado si se declara que la responsabilidad del asegurado deriva de alguno de estos hechos, por lo que pierde independencia en la conducción de la defensa.

ii) Criterios para resolver el conflicto

La jurisprudencia norteamericana ha ofrecido dos soluciones diversas. La primera, se ha utilizado en casos en que el conflicto de intereses es especialmente evidente, en razón de que la defensa puede influir en que el resultado del juicio dé lugar a una condena sin cobertura. Por ejemplo, un caso en que se pueda condenar al asegurado por daño intencional (no cubierto) o por daño negligente (sí cubierto). En estos tipos de casos, la tutela consiste en que el asegurador deba contratar a su costo una defensa independiente (*independent counsel*), es decir, a un abogado que deberá actuar en el solo interés del asegurado, asumiendo la dirección de la defensa sin consultar al asegurador³³. El segundo mecanismo de protección consiste en imponer al asegurador un deber de buena fe intensificado (*enhanced duty of good faith*), cuyo cumplimiento debe ser acreditado por la propia compañía de seguros a través de los siguientes medios: investigando exhaustivamente el reclamo; designando como defensores a abogados en el entendido de que el asegurado es su único cliente; informando de manera completa al asegurado respecto a cualquier problema de cobertura que se pueda ir dando durante el desarrollo del juicio; y evitando cualquier actitud que revele mayor preocupación por salvaguardar sus propios intereses financieros que por la potencial expo-

³¹ PIERCE (2007) § 6.02. En caso de que el asegurador estime que no existe cobertura, debe avisar al asegurado de forma oportuna, dentro de un tiempo razonable desde que ha formado su convicción a este respecto, de modo que el asegurado no pierda ninguna oportunidad de proteger sus intereses y evitando cualquier perjuicio derivado de haber confiado en que sería defendido por el asegurador (DERRINGTON y ASHTON (2005) p. 741).

³² Este problema no se produce en el derecho australiano, pues no se reconoce la defensa con derecho a reservar excepciones de cobertura para oponerlas posteriormente contra el asegurado. En el derecho australiano, se otorga un tiempo razonable al asegurador para que investigue si se trata de un riesgo cubierto o no, y una vez que acepta el reclamo no puede declarar que se encuentra fuera de cobertura posteriormente, salvo que aparezcan nuevos antecedentes en cuyo caso debe abandonar la defensa y negar la cobertura inmediatamente (ENRIGHT y MERCKIN (2015) pp. 908-909 y 913-914). En todo caso, si el asegurador no responde en un tiempo razonable si se trata de un reclamo cubierto o no, pierde su derecho a negar la indemnización en caso de que el asegurado celebre una transacción sin su consentimiento (sección 41 *Insurance Contract Act* (1984), Australia).

³³ JERRY y RICHMOND (2007) pp. 916-917, 911-912.

sición del asegurado³⁴. Incumplir alguna de estas exigencias da lugar a que el asegurador no pueda oponer con posterioridad defensas para negar el pago de la indemnización.

2. ASEGURADO QUE ES RECÍPROCAMENTE DAÑADOR Y DAÑADO

Si el asegurado es recíprocamente dañador y dañado (como usualmente ocurre en los accidentes automovilísticos), se produce un problema respecto a los poderes del asegurador, pues este solamente puede llegar a transacción respecto de su eventual deuda de responsabilidad civil. Sin embargo, la transacción supone concesiones recíprocas, por lo que cabe preguntarse si el asegurador puede celebrar transacción sobre el eventual crédito de responsabilidad que tenga su asegurado contra la otra parte del accidente³⁵.

No hay en este caso una respuesta convincente en la doctrina. Se ha estimado que es conveniente transigir inmediatamente con el tercero perjudicado. El asegurado debe tener la libertad de adherirse a la transacción o continuar el litigio a su costo y riesgo³⁶. El criterio anterior, da a entender que se asume la posición según la cual el conflicto de intereses es un problema de responsabilidad civil del asegurador ante los daños que puede causar al asumir la defensa.

3. CONFLICTOS DERIVADOS DE INTERESES NO ESTRICTAMENTE PATRIMONIALES

i) Interés en la defensa del juicio penal

Como se ha revisado a propósito de los conflictos de intereses en sentido estricto, al involucrar la defensa penal el riesgo del goce derechos de mayor relevancia que los patrimoniales, el sentido de otorgar preeminencia en la dirección de la defensa al acreedor decae cuando estos están en juego. Por lo anterior, la solución legal, también en nuestro ordenamiento, es que el asegurado tenga la libertad de optar por mantener la defensa a cargo del asegurador, o bien, encargarla a un tercero de su confianza, con cargo a la póliza, pero hasta el límite de su suma asegurada (art. 573 C. Com.).

ii) Interés del asegurado en no ser declarado responsable

Puede ocurrir que el asegurado, a pesar de contar con cobertura, tenga interés en no ser declarado responsable, más allá de un interés moral o social ordinario, ya sea por razones de habilitación legal para poder ejercer un cargo, o bien, por una cuestión de prestigio profesional³⁷. En estos casos, el asegurado tendrá intención de litigar, a pesar de que la defensa dirigida por el asegurador estime que lo más conveniente, desde la perspectiva patrimonial, sea llegar a una transacción para no iniciar un litigio, para terminar uno pendiente, o bien, no presentar recursos contra una sentencia desfavorable con el fin de no continuar con el juicio.

³⁴ JERRY y RICHMOND (2007) p. 916, comentando *TANK v. STATE FARM FIRE & CASUALTY CO.* 715 P.2D 1133 (Wash. 1986).

³⁵ LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 522.

³⁶ PALERMO (1968) p. 532. En un sentido análogo, LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 522, consideran que la decisión más conveniente es “asociar al asegurado a la transacción que le será oponible. Para ello, se sugiere que tal mecanismo de solución se encuentre claramente previsto en el contrato.

³⁷ Estos intereses no son estrictamente patrimoniales, pero evidentemente pueden tener una importante repercusión patrimonial.

Calzada estima que, en la práctica, estos casos no producen problemas, pues el asegurador ofrece al asegurado la suma asegurada, liberándose de este modo de su responsabilidad, dejando al asegurado en libertad de acción para litigar³⁸. Además, considera que el conflicto de intereses no es relevante, pues el mayor riesgo para el asegurador estriba en la posibilidad de que el asegurado consienta en un reclamo de responsabilidad no serio o implausible, cuestión que no ocurre si es el propio asegurado quien quiere continuar el litigio³⁹.

4. CONFLICTOS DE INTERESES APARENTES

i) Existencia de deducible

Según la ley, deducible es “la estipulación por la que asegurador y asegurado acuerdan en que este último soportará a todo evento hasta el monto de la pérdida que se hubiere pactado”. Puede pactarse como un porcentaje o un monto fijo. En estos casos, el asegurado soporta una parte de la indemnización que se pagará al tercero perjudicado, aun cuando el monto del reclamo de responsabilidad sea inferior a la suma asegurada. Por lo mismo, podría estimarse que se está ante un problema similar al examinado en el apartado anterior.

No obstante, si el deducible es de un monto considerablemente inferior al daño producido, como es de esperar, no se produce realmente un conflicto de intereses⁴⁰. Tanto asegurado como asegurador saben que esa parte de la indemnización será asumida por el propio asegurado, y no es más que un mecanismo cuya función es disminuir el riesgo moral del asegurado que se produce por el hecho de contar con cobertura⁴¹. En rigor, no hay riesgo de que la compañía de seguros actúe contra los intereses del asegurado de responsabilidad civil en razón de la existencia del deducible, pues a diferencia de una demanda superior al monto previsto en la póliza como suma asegurada, que es eventual, la asunción de un deducible de monto moderado supone una carga patrimonial para el asegurado prevista por los contratantes como una cuestión normal y por las razones apuntadas. En otras palabras, la compañía aun asume la mayor parte del riesgo patrimonial.

³⁸ Nótese aquí el conflicto de intereses entre el asegurado y el derecho propio del tercero perjudicado para recibir el pago del asegurador, una vez que hay condena de responsabilidad civil (art. 570 C. Com.). La facultad del asegurador de entregar la suma asegurada al asegurado para que este continúe el litigio, es manifestación de que, salvo intervención legislativa, el seguro voluntario de responsabilidad civil es un contrato celebrado en interés del asegurado. Lo anterior no es problemático a propósito de la acción directa. Sin embargo, sí lo es respecto de la acción de cobro reconocida en Chile. En este caso, el asegurador debe contemplar mecanismos para ir devengando gastos de defensa a favor del asegurado, sin entregarle la suma completa de la cobertura del seguro de responsabilidad civil, pues su acreedor, una vez determinado el derecho del tercero perjudicado, será precisamente este último. De no hacerlo, arriesga pagar dos veces: al asegurado y al tercero perjudicado, quien conserva su acción de cobro por la parte de la cobertura no consumida en gastos de defensa y hasta el monto de la condena o transacción. Como se puede apreciar, este es otro problema de funcionamiento técnico que genera el no reconocimiento de la acción directa.

³⁹ CALZADA (1983) pp. 332-333.

⁴⁰ CALZADA (1983) p. 336, quien estima que en estos casos se está ante un conflicto de intereses, pero que debe resolverse a favor del asegurador, ya que de otro modo su derecho a realizar la defensa quedaría prácticamente vacío de contenido.

⁴¹ BAKER y SIEGELMAN (2001) p. 18. En el mismo sentido, PARSONS (2003) p. 458, aunque reconociendo que a veces estos mecanismos estén restringidos por ley a propósito de ciertas coberturas de responsabilidad civil.

ii) Discrepancia en la dirección del proceso

Una diferencia de opiniones sobre una decisión que ha adoptarse respecto de la defensa de responsabilidad civil no es, en rigor, un conflicto de intereses. Para que exista conflicto de intereses, como se ha visto, debe haber razones patrimoniales o extrapatrimoniales que hagan que una decisión del asegurador pueda ir en contra de lo querido por el asegurado, dado que tiene lugar una situación excepcional, distinta a la relación asegurativa regular en la que sus intereses confluyen. Por esto, las diferencias entre asegurador y asegurado pueden reducirse a tres grados, según los efectos que el derecho les reconoce: discrepancia en la dirección del proceso (no produce efectos); conflicto de intereses en sentido amplio (algunos de ellos pueden dar lugar a efectos, pero *a posteriori*, traducándose en responsabilidad civil de quien conduzca la defensa); conflicto de intereses en sentido estricto (dan lugar a la opción del asegurado de asumir la dirección de la defensa con cargo a la cobertura).

Si se está en la situación regular en que los intereses de unos y otros confluyen, o bien, en el caso en que habiendo conflicto de intereses este no es de tal naturaleza que otorgue al asegurado derecho a asumir la defensa, entonces la regla legal consiste en que, de haber asumido la defensa, la decisión debe ser adoptada por el asegurador. Esto último, no exime de la responsabilidad en la que pueda incurrir la compañía de seguros, o en su caso el asegurado, por su negligencia en la conducción de la defensa, cuestión que obviamente es distinta a la diferencia de juicio respecto a cómo esta deba ser conducida⁴².

IV. UNA MIRADA SISTÉMICA: ¿MANDATO O MANDATO COLECTIVO?

1. LA DEFENSA DEL ASEGURADO POR LA COMPAÑÍA DE SEGUROS COMO MANDATO

La doctrina continental mayoritaria estima que en el seguro de responsabilidad civil, la naturaleza del encargo del asegurado al asegurador, consistente en dirigir la defensa del juicio de responsabilidad, es un mandato. Este mandato es irrevocable, salvo justa causa, por ser también en interés del mandatario⁴³.

Aun cuando es cierto que se puede hablar de una suerte de representación legal, pues la facultad de representación del asegurado por el asegurador se encuentra en la ley, esta facultad solo se hace efectiva a partir de la existencia de un contrato, cuya finalidad es

⁴² SÁNCHEZ CALERO (2010) pp. 1696-1699.

⁴³ DONATI (1954) p. 400; DE STROBEL (1992) pp. 186-190; LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) pp. 522-523. SÁNCHEZ (2010) pp. 1670-1672, siguiendo a GARRIGUES (1983) p. 379, estima que no puede considerarse mandato en el derecho español, pues se trata de una facultad reconocida en la ley, por lo que se está ante una representación legal en interés del propio representante. GROUDEL (2008) pp. 1178-1179, señala que en Francia la cláusula de dirección del proceso es generalmente analizada como destinada a investir al asegurador de un mandato para representar al asegurado. Para este autor, es cierto que la figura de mandato resulta en cierto modo un artificio, pues es cierto que la razón por la cual este mandato se otorga no estriba en la protección de los intereses del mandante (asegurado), sino del mandatario. Por esto, sugiere que lo que en verdad ocurre es que la cláusula que otorga la facultad de dirigir la defensa al asegurador es una promesa de mandato acordando una opción al asegurador, quien verá si la estima útil, es decir, si llegado el caso es razonable ejercerla o no. ROSSETTI (2012) p. 69 afirma que la posición mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia italiana es concebir el pacto de gestión de la *litis* como un mandato *in rem propriam*, esto es, en el propio interés del mandatario. En contra, CALZADA (1983) p. 323 y JANSSENS-BRIGODE (1961) pp. 119-120, quienes consideran que la asunción de la defensa no es un mandato, sino que no es más que una forma de ejecución de la prestación del asegurador.

prevenir el surgimiento de una deuda de responsabilidad civil, o mitigar sus consecuencias patrimoniales. Por lo tanto, no debe perderse de vista que la prestación del asegurador tiene su causa no en la ley, sino en un contrato libremente celebrado por las partes. Para esta posición, cabría esperar que una de estas partes, el asegurado, no estuviera dispuesto a asegurarse ni, por consiguiente, a pagar su contraprestación al asegurador, si este pudiera hacer prevalecer sus propios intereses por sobre los del asegurado. Finalmente, el *dominus negotii* es el asegurado y, como resulta obvio, la ejecución del mandato no puede resultar pernicioso para el mandante⁴⁴.

2. LA DEFENSA DEL ASEGURADO POR EL ASEGURADOR COMO MANDATO COLECTIVO

Así, la regla que otorga preeminencia al asegurador en la defensa del litigio de responsabilidad civil, otorgándole la asunción de la defensa (art. 573 C. Com.), no es más que una manifestación del principio jurídico según el cual, realizándose el encargo de la gestión a un comisionista que tenga interés en ella, la comisión es irrevocable (art. 241 C. Com.). Pero una vez que el gestor ya no tiene interés en el encargo, entonces el mandato puede ser revocado. Lo anterior es análogo al caso en que el asegurador no pone en juego su propio patrimonio, sino solo el del asegurado: por esa parte, el mandato debería ser revocable, es decir, el asegurado debería retomar la defensa jurídica⁴⁵. Sin embargo, se ha sostenido que los intereses de asegurador y asegurado son inescindibles, pues el proceso en el que se pretende que la responsabilidad civil sea declarada, es uno solo. Además, al tiempo del reclamo de responsabilidad, es imposible determinar qué parte soportará el asegurador, y qué parte puede tocar, eventualmente, soportar al asegurado. Por esto, es más preciso considerar que la gestión del asegurador recae sobre un interés común entre asegurador y asegurado⁴⁶.

En este sentido, la naturaleza jurídica de la gestión de la *litis* en el seguro de responsabilidad civil es la de un mandato colectivo⁴⁷. La indivisibilidad del interés de la gestión del litigio según se ha acordado al celebrar un contrato de seguro de responsabilidad civil,

⁴⁴ El art. 2149 del Código Civil establece que “el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente pernicioso al mandante”.

⁴⁵ Así, DE STROBEL (1992) pp. 190-192.

⁴⁶ FANELLI (1971) p. 302. En el mismo sentido, CALZADA (2005) pp. 97-98. En la doctrina nacional, PERALTA (2014) p. 641 explica que en el seguro de responsabilidad civil tiene como característica peculiar frente a otros seguros que exista una “comunidad de intereses de ambas partes del contrato”. La figura de mandato colectivo se ha descrito para explicar otras instituciones de derecho mercantil, como la relación entre accionistas y directorio (PAZ-ARES (2010) pp. 15-17) o la relación entre las entidades financieras acreedoras y el “banco agente” o “agente de garantías” en un crédito sindicado (GOLDENBERG (2012) pp. 605-627).

⁴⁷ Según PAZ-ARES (2010) pp. 15-16, a propósito de la relación entre administradores sociales y accionistas, “la indivisibilidad del objeto del mandato que reciben los administradores de sociedades está *in re ipsa*, deriva del “interés común” que deben promover. Dicho de otro modo, el negocio encargado no es susceptible de ser realizado *pro parte*”. Para este autor, “no hace falta añadir que, pese a no contener nuestro Código Civil una regla específica sobre la irrevocabilidad del encargo y la inviabilidad de instrucciones individuales en el mandato colectivo... la doctrina y la jurisprudencia nunca ha dudado en afirmar estas consecuencias que postula el sentido común. Por su parte, DÍEZ-PICAZO (1979) p. 306, se refiere al mandato colectivo como una hipótesis de irrevocabilidad del mandato. Señala que para determinar si puede o no puede ser revocado un mandato otorgado por varias personas (“poder colectivo”), la doctrina distingue si el negocio es o no divisible y susceptible de ser gestionado *pro parte*: “si el negocio es indivisible, porque se persigue un solo efecto jurídico por todas las declaraciones de todos los interesados, normalmente la revocación por un solo mandante no será posible y se requere-

deriva de que en ese momento se fija un objetivo común a través del contrato: impedir la condena de responsabilidad civil o aminorar sus consecuencias patrimoniales. Por esto, no se trata de un mandato en interés del mandatario, pues finalmente no es un problema de cuál interés, si el de mandante o mandatario, debe prevalecer⁴⁸. Por el contrario, ambos deben subordinar sus intereses particulares al interés del seguro, en la medida de que se quiera utilizar la cobertura del contrato. En el contrato de seguro de responsabilidad civil, se otorga la dirección de la defensa al asegurador. La ley señala que el asegurador tiene el derecho de asumir la defensa judicial del asegurado frente a la reclamación del tercero (artículo 573 C. Com.), con lo cual se otorga a la compañía aseguradora la opción de escoger si ella será la mandataria que gestione el interés común del seguro al momento de presentarse el reclamo. Esta opción debe ejercerla en tiempo razonable⁴⁹. Si no lo asume, deberá otorgar este control del interés común al asegurado. En ambos casos, quien asuma la dirección de la defensa, sea asegurador o asegurado, deberá velar por el interés común del seguro.

Se ha sostenido que esta noción de interés común es inadecuada, pues desde el mismo momento en que existe un desacuerdo entre asegurador y asegurado, los intereses se vuelven antagonistas y no se aprecia dónde ha de encontrarse en este caso el interés común⁵⁰. Estimo que esta objeción no es precisa, pues en cualquier mandato colectivo puede existir una ocasión en que haya discrepancia entre los mandantes. La categoría misma de mandato colectivo se justifica en cuanto ofrece un criterio para resolver estas diferencias,

rirá el acuerdo de todos”. Como puede apreciarse, el mandatario, en este caso el asegurador, si ejerce la opción legal que le da preferencia para asumir la defensa, se transforma en el guardián de los intereses de ambas partes.

⁴⁸ ESPINOSA (2013) pp. 66-69 explica que no existe, en rigor, un mandato que sea solo en interés del mandatario. Pero ocurre que en el mandato *in rem suam*, el interés del mandante se hace difuso, en el sentido que el encargo que está subordinado a la realización de un negocio principal (como, por ejemplo, el mandato para la emisión de un pagaré en garantía) que cede en interés del mandante (obtener crédito), pero donde el mandato se otorga para satisfacer una necesidad del mandatario (obtener garantía). En términos análogos, el interés del mandante es como el interés del deudor hipotecario: nadie diría que un deudor tiene interés en dar un bien suyo en hipoteca, pero evidentemente tiene interés desde que ese acto le permite acceder al crédito que necesita. La diferencia de estos casos con el del seguro de responsabilidad civil, es que el interés en la defensa de parte del asegurado no es asimilable al interés del mandante en el mandato *in rem suam*, ya que el interés del asegurado en la defensa es directo y, por lo tanto, indivisible del interés del asegurador, particularmente en aquellos casos en que la cobertura no es completa. STITCHKIN (2008) pp. 463-464 hace referencia al mandato que se otorga a la comisión encargada de liquidar bienes en caso de convenio en que el deudor abandona sus bienes a los acreedores, como un ejemplo de mandato irrevocable por ser conferido en interés del mandatario o de terceros. En efecto, este es un mandato *in rem suam*, y no un mandato colectivo, pues el deudor ya no conserva interés alguno en el encargo, pues la deuda se extinguirá independiente de cual sea el resultado de la gestión, a diferencia, como se ha visto, del encargo de la dirección de la defensa del asegurado.

⁴⁹ De otro modo, incurre en responsabilidad civil contractual. Además, el asegurado recupera el derecho a dirigir su propia defensa, con cargo a la cobertura de la póliza. Así se ha resuelto en la legislación australiana (sección 41 *Australian Insurance Contract Act* de 1984) y en la jurisprudencia francesa, en un caso en que se admite que el asegurado llegue a acuerdo con el tercero perjudicado sin anuencia del asegurador (GROUDEL (2008) pp. 11668-1169).

⁵⁰ GROUDEL (2008) p. 1179. En rigor, este autor estima que la calificación de la naturaleza jurídica de la dirección del proceso como mandato es una calificación obligada, a falta de uno mejor, pero lo que en verdad ocurre es que el interés que cautela este mandato es el interés del asegurador, produciéndose de este modo una “inversión de intereses”. La única protección del asegurado consiste en el reconocimiento de la responsabilidad del asegurador.

honrando los intereses de ambas partes: el interés común del seguro. Este interés común se encuentra en el pacto celebrado entre las partes al contratar el seguro de responsabilidad civil, cuyo rol preventivo de responsabilidad civil exige una defensa que tenga por finalidad impedir el surgimiento de responsabilidad o aminorar sus consecuencias económicas. Por lo tanto, la pregunta no es cuál de los intereses es el que ha de prevalecer, si el interés del asegurado o el del asegurador, sino quién está en mejor posición para velar por el interés común del asegurado y la compañía aseguradora, quienes han decidido compartir parte de su suerte patrimonial a propósito de la responsabilidad civil en la que pueda incurrir el asegurado. Como se ha visto, la circunstancia que motivó la transformación del seguro de responsabilidad civil en un seguro preventivo, radica en que el asegurado, al saber que su responsabilidad se encuentra cubierta, puede verse tentado a reconocer su responsabilidad o a no defenderse diligentemente. Por lo tanto, quien se encuentra en principio en mejor posición para defender el interés colectivo del seguro, que consiste en que no surja responsabilidad civil o se aminoren sus consecuencias patrimoniales, es la compañía aseguradora. La excepción a esta regla está dada por los casos en que los vínculos de la compañía la colocan en una posición en que es presumible que su interés en la protección de esta suerte común haya decaído o se haya vuelto menos intenso que el del asegurado. De ahí que la regla del artículo 74 de la LCS española, reproducida en el artículo 574 del Código de Comercio chileno, establezca que en esos casos, que se han denominado conflictos de intereses en sentido estricto, la tutela del interés común, es decir, la dirección de la defensa jurídica, pase a manos del asegurado. En los demás casos de conflictos de intereses, como el interés del asegurador es realmente inescindible del interés del asegurado, la dirección de la defensa ha de seguir radicada en el asegurador, pero el asegurador ha de responder ante una conducción negligente que perjudique el interés común del seguro.

Se ha sostenido que lo anterior afectaría la prevalencia del principio de libertad de defensa, es decir, el derecho constitucional que tiene un individuo para designar abogado y procurador⁵¹. Estimo que esto no es así. La libertad de designar al abogado defensor no es alterada por el seguro, sino que lo que el seguro determina son las condiciones bajo las cuales el contrato admite que los costos de la defensa queden bajo el alero de la cobertura. En este sentido, si el contrato predispone que la dirección de la defensa corresponde al asegurador, y no hay intervención legislativa que imponga lo contrario, no se aprecia por qué esta cláusula no deba ser perfectamente legal o constitucional en su caso: si el asegurado quiere defender según sus premisas, a pesar de no haber un conflicto de intereses en sentido estricto, evidentemente puede hacerlo, pero no amparado por la cobertura del seguro. Se trata de un servicio que ha sido contratado bajo ciertas condiciones, y mientras el ordenamiento las considere lícitas y no haya fundamento suficiente para alterarlas, esas condiciones deben prevalecer.

Una vez determinado cuál es el alcance de la regulación legal sobre conflictos de intereses en el seguro de responsabilidad civil, cuáles son los otros casos de conflictos de intereses y cuál es la naturaleza de la dirección de la defensa en este tipo de seguro, es posi-

⁵¹ ARQUILLO (2007) p. 4.

ble construir dogmáticamente una regulación sistemática sobre conflictos de intereses en el seguro de responsabilidad civil para el ordenamiento jurídico chileno.

V. SISTEMA DE REGULACIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO CHILENO

En Chile, la regulación sobre conflictos de intereses puede sintetizarse de la siguiente forma: en cuanto al tipo de conflictos de intereses, puede distinguirse entre conflictos de intereses en sentido estricto y en sentido amplio; y en cuanto a sus efectos, en preventivos y represivos.

1. CONFLICTOS DE INTERESES EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO AMPLIO

Los primeros dicen relación con la posición del asegurador determinada por sus vínculos contractuales o comerciales, que pueden modificar la conveniencia para el asegurador de adoptar una decisión en favor de los intereses generales del seguro. Existe solución legal expresa en este caso, que entrega el poder decisorio sobre la defensa y su designación al asegurado, con cargo a la cobertura.

Los segundos corresponden a una amplia variedad de casos que se manifiestan como discrepancias respecto a la dirección de la defensa motivadas por intereses extrapatrimoniales del asegurado, o bien, porque la repercusión económica de un determinado acto o acuerdo ya no impactará solo al asegurador, sino también al asegurado. De este tipo de conflictos, hemos identificado como jurídicamente relevantes para efectos de la regulación de conflictos de intereses, a los siguientes: aquellos derivados de la transferencia incompleta del riesgo, entre los que se encuentran los que provienen del hecho que el monto asegurado sea inferior al daño reclamado; de que existan excepciones oponibles al asegurado pero no al tercero perjudicado; los que consisten en que se realice un reclamo del tercero perjudicado contra el asegurado que pueda estar fundado, al menos parcialmente, en un hecho desprovisto de cobertura. Asimismo, los derivados de intereses no estrictamente patrimoniales, como el interés en la defensa del juicio penal o el interés del asegurado en no ser declarado responsable. Como se ha visto, cada uno de estos grupos de casos recibe un tratamiento diverso en cuanto a la regulación de sus efectos. Estos efectos reconocidos en el derecho comparado son análogos a los que se pueden reconocer en el contexto del sistema jurídico nacional.

En este sentido, se ha visto que la respuesta de los diversos ordenamientos jurídicos tiene elementos comunes, los que en gran medida dependen de la calificación de la relación entre asegurador y asegurado. La comprensión de la gestión de la *litis* propia del seguro de responsabilidad civil como un mandato colectivo, en donde ha de primar el interés común del seguro de evitar el surgimiento de la deuda de responsabilidad civil, permite sistematizar las respuestas al problema de los conflictos de intereses en sentido amplio, como se expresa a continuación.

2. TUTELAS PREVENTIVAS Y REPRESIVAS

Una manera de resolver el problema de los conflictos de intereses en términos generales es reconocer que, en los casos en que estos se presentan, es necesario consultar con el

asegurado las decisiones adoptadas por el asegurador con conflicto de intereses que le serán oponibles. Por esto, luego de una reforma legal introducida en 1989, el derecho francés establece que el asegurado puede inmiscuirse en la dirección del proceso si tiene interés en la gestión (art. 113-17 *Code des assurances*). Esto significa que el asegurador debe tener en cuenta el interés del asegurado y que, de no hacerlo, debe responder como mandatario oneroso por su mala gestión en términos del art. 1992 del *Code Civil*⁵². En estos casos, la regla de solución de los conflictos de intereses termina por convertirse en una regla de responsabilidad.

Lo cierto es que esta regla es equívoca. Primero, porque el asegurado siempre conserva un interés sobre la dirección del proceso, aunque no sea en términos estrictamente patrimoniales. En consecuencia, esa regla alteraría el diseño contractual del seguro de responsabilidad civil para demasiados casos y sin justificación suficiente. Lo anterior no es una consecuencia deseable, ya que como se ha visto este diseño es efectivo, en cuanto entrega la dirección de la defensa a quien en principio se encuentra en mejor posición para decidir, velando por los intereses comunes según lo acordado. Segundo, porque la consulta al asegurado no resuelve el problema. En efecto, en la práctica el asegurador puede consultar y usualmente consultará al asegurado sobre la estrategia y la marcha del proceso de responsabilidad civil, pero naturalmente la obligación de tener en consideración la opinión del asegurador no resuelve el problema relevante, cual es: a quien se ha de reconocer la última palabra⁵³. Una cuestión distinta es hacer participar al asegurado en la decisión con conflicto de intereses, es decir, que de manera formal e inequívoca quede constancia de que la decisión fue adoptada con su consentimiento, pues en este caso el asegurado no podría contradecir sus propios actos posteriormente mediante un reclamo contra el asegurador.

Lo anterior pone de manifiesto que las soluciones a los problemas de conflictos de intereses tienen más de un momento. Primero, habrá de detectarse si existe conflicto de intereses, cuestión que seguramente saldrá a la luz precisamente en las comunicaciones entre asegurador y asegurado, aunque en el caso de un conflicto de intereses en sentido estricto, es el asegurador quien tiene el deber de detectarlo e informarlo al asegurado (artículo 573 Código de Comercio); segundo, se deberá verificar si se trata simplemente de una diferencia de opiniones respecto a la conducción de la defensa (cuestión que en sí no produce efectos jurídicos), o bien, si existe realmente un conflicto de intereses⁵⁴; tercero, se tendrá

⁵² LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) p. 523.

⁵³ Sin duda lo preferible siempre es negociar y llegar a soluciones consensuadas. Esa es la tarea de la práctica comercial y los operadores jurídicos. Pero la regla jurídica debe ponerse en la posición en que la negociación no llega a buen término, y entonces ha de resolver en abstracto el conflicto de la manera más equilibrada que pueda anticiparse. A partir de esta regla, y sin necesidad de aplicarla, las partes negocian. Por lo tanto, la función de la regla es establecer cuál es la solución si las partes no llegan a acuerdo, precisamente para que lleguen a uno. Esto es usual en el derecho privado (ténganse presentes, por ejemplo, los casos de disolución de sociedades de personas).

⁵⁴ ARQUILLO (2007) se pregunta: “qué sucede si surge un conflicto de intereses, en sentido amplio (...), porque el asegurado está en desacuerdo con las decisiones que el asegurador pretende adoptar (recurrir, transigir, pagar la indemnización solicitada por el tercero) porque considera que lesionan sus intereses? ¿puede el asegurador tomar estas decisiones, sin tener en cuenta al asegurado, o ello vulnera la libertad entre las partes?”. El problema de estas preguntas es que confunden dos cosas distintas: por un lado, diferencias en cuanto a la estrategia de

que revisar si se trata de un conflicto de intereses en sentido amplio o en sentido estricto, para determinar cuáles son las tutelas aplicables.

Como se ha visto, las tutelas pueden actuar de forma preventiva o represiva.

a) *Tutela preventiva*

Respecto de la tutela preventiva, a su vez, pueden distinguirse dos estrategias: una de ellas está establecida imperativamente en la ley y otra es un mecanismo voluntario de prevención de los efectos del conflicto de intereses.

i) *Tutela preventiva imperativa*

Es la que establece el artículo 573 C. Com. Consiste en que el asegurador tiene la obligación de detectar si se encuentra en conflicto de intereses en sentido estricto, esto es, es asegurador tanto del reclamado o demandado como del tercero perjudicado, o bien, se encuentra en una posición análoga en razón de otros tipos de vínculos que tenga con el tercero perjudicado. La ley no distingue, por lo que se trata de un deber de resultado. El conflicto debe comunicarse inmediatamente al asegurado, a quien la ley otorga la opción de mantener la dirección de la defensa del asegurador o asumirla él mismo, designando a su abogado y manteniendo el derecho a cobrar los gastos de defensa judicial dentro del ámbito de los límites de indemnización establecidos en la póliza⁵⁵.

ii) *Tutela preventiva voluntaria*

Consiste en hacer participar al asegurado en la decisión sujeta a conflicto de intereses. Con el consentimiento de los asegurados, los aseguradores evitan el riesgo de incurrir en responsabilidad por no tener en consideración sus intereses⁵⁶.

b) *Tutela represiva*

La represiva, consiste en un juicio de responsabilidad contra el asegurador *a posteriori*, en el que el juez se pone en lugar de la compañía de seguros que dirigió la defensa del reclamo, y analiza la racionalidad (o arbitrariedad) y diligencia (o negligencia) de las decisiones adoptadas estando en conflicto de intereses⁵⁷.

dirección del proceso; por otro, conflictos de intereses que pueden dar lugar a estas diferencias y respecto de los cuales debe verificarse cuál es la tutela legal.

⁵⁵ En consecuencia, sería ilegal por infringir la imperatividad de la norma (artículo 542 Código de Comercio) una cláusula que estableciera un sublímite de gastos de defensa menor a los que corresponderían en caso de que la defensa no se entregara a un tercero no designado por la compañía de seguros en razón de existir conflicto de intereses en sentido estricto.

⁵⁶ De ahí que LAMBERT-FAIVRE y LEVENEUR (2011) pp. 522-523, indiquen que luego del reconocimiento legal de la facultad del asegurado de inmiscuirse en la defensa cuando tenga interés, los aseguradores reconocieron en las pólizas el deber del asegurador de involucrar a los asegurados en estas decisiones. Asimismo, en España, CALZADA (1983) p. 332, reporta que son los propios aseguradores los que contemplan en las pólizas que, en casos en que el asegurado tenga interés de seguir litigando y el asegurador prefiera no continuar el litigio, o bien, transigir, el conflicto se resuelve entregando el poder de decisión al asegurado y poniendo a disposición de este la suma asegurada. Como se vio, el fundamento de la adopción de esta regla contractual en estos casos, es que en ellos no existe riesgo de reconocimiento de responsabilidad del asegurado.

⁵⁷ PALERMO (1968) p. 529, en casos como el rechazo injustificado de una propuesta de transacción, “no ya en base de una exacta y objetiva evaluación de la probabilidad de éxito o fracaso, sino que únicamente por una in-

CONCLUSIONES

A partir del análisis desarrollado en esta investigación, se obtienen las siguientes conclusiones:

1. Es posible sostener que en el ordenamiento jurídico nacional se reconoce la distinción entre conflictos de intereses en sentido amplio y en sentido estricto. La solución legal expresa que se contempla solo es aplicable a los conflictos de intereses en sentido estricto. Además, existe regla expresa con respecto al problema de la confluencia de la acción de responsabilidad penal con la de responsabilidad civil. En este caso se otorga la opción al asegurado de dirigir su propia defensa por razones de orden público, ajenas a los criterios de derecho privado que sirven de fundamento a la regulación de conflictos de intereses en el seguro de responsabilidad civil.

2. Los conflictos de intereses en sentido amplio corresponden a una diversidad de situaciones donde puede presumirse que la preferencia del asegurador por hacer prevalecer los intereses del seguro decae. Hasta ahora, estos casos han sido identificados como tales por la jurisprudencia y la doctrina comparada. En Chile, la legislación no califica estos conflictos como suficientes para aplicar la regla propia de los conflictos de intereses en sentido estricto, por lo que el asegurador sigue teniendo el deber o la facultad de defender, según se establezca en la póliza. Sin embargo, esto no significa que los conflictos de intereses en sentido amplio no acarreen efectos jurídicos.

3. Los conflictos de intereses que tienen consecuencias jurídicas no son meras discrepancias entre asegurador y asegurado. Los conflictos de intereses a los que se les reconoce efectos jurídicos devienen de ciertas circunstancias que ponen al asegurador que conduce la defensa en una posición que hace menos clara la conveniencia para este de adoptar una decisión en beneficio del interés común del seguro.

4. La figura que más fielmente explica la relación entre asegurador y asegurado a propósito de la defensa del juicio de responsabilidad civil cubierta por el seguro, es la de mandato colectivo. Esta figura determina que ha de prevalecer el interés común del seguro, cual es evitar o disminuir el monto de la declaración de la deuda de responsabilidad civil. A partir de ella, quien conduzca la defensa ha de hacerlo en interés del seguro, por lo tanto, los problemas de conflictos de intereses se convierten en problemas de responsabilidad civil, en los que ha de juzgarse la lealtad y la diligencia en la realización del encargo.

5. A diferencia de un mandato no colectivo, la pregunta para resolver los problemas sobre conflictos de intereses no es cuál es el interés que debe prevalecer. Por esto, las soluciones de los conflictos de intereses en sentido amplio no pasan por traspasar la dirección de la defensa al asegurado, pues en muchos casos sus intereses tampoco se encuentran perfectamente alineados con los intereses del seguro.

6. Las soluciones a los conflictos de intereses en sentido amplio pueden ser voluntarias o imperativas. Entre las primeras, requerir acuerdo escrito del asegurado es una buena opción. En algunas jurisdicciones, la existencia de conflictos de intereses en sentido amplio

provoca que se imponga al asegurador que conduce la defensa deberes de lealtad y diligencia exacerbados, estableciendo explícitamente exigencias de procedimiento para la conducción de la defensa. En nuestro ordenamiento, la creación jurisprudencial de la exigencia de culpa levísima a quien conduce la defensa con conflicto de intereses, como una construcción análoga a un procedimiento sobre operaciones entre partes relacionadas, se presenta como una posible solución para aquellos casos en que el asegurador, que se encuentre en un conflicto de intereses en sentido amplio, no quiera entregar la dirección de la defensa del juicio de responsabilidad civil al asegurado.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRAHAM, Kenneth (2008): *The liability century. Insurance and tort law from the progressive era to 9/11*. Cambridge: Harvard University Press.
- ARQUILLO COLET, Begoña (2007): “Nulidad de algunas cláusulas sobre defensa jurídica del asegurado en el seguro de responsabilidad civil”, *Indret* N° 393.
- ATIENZA NAVARRO, María Luisa y EVANGELIO LORCA, Raquel (2002): “Artículo 74. Dirección jurídica”, en BOQUERA, Josefina; BATALLER Y OLAVARRÍA, Juan (coord.) *Comentarios a la ley de contrato de seguro* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 831 - 837.
- BAKER, Tom (1997-1998): “Liability insurance conflicts and defense lawyers: from triangles to tetrahedrons”, *Connecticut Insurance Law Journal*, N° 4: pp. 101-151.
- BAKER, Tom y SIEGELMAN, Peter (2001): “The law and economics of liability insurance: a theoretical and empirical review”, *University of Pennsylvania Law School Institute for Law and Economics Research Paper*, N° 9: pp. 1-49.
- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2015): “Artículo 570. Concepto. Seguro de responsabilidad civil”, en RÍOS, Roberto (dir.), *El contrato de seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 617-629.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2013): *Historia de la Ley N° 20.667, Regula el Contrato de Seguro* (Santiago de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional).
- BIRDS, John (2007): *Birds' Modern Insurance Law* (Londres, Thomson Sweet & Maxwell, séptima edición).
- CALZADA CONDE, María Ángeles (1983): *El seguro voluntario de responsabilidad civil* (Madrid, Montecorvo).
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2014): *Derecho de seguros* (Santiago, LegalPublishing Thomson Reuters).
- DE SOTOMAYOR, José María (1982): “La dirección jurídica del asegurado en el seguro de responsabilidad civil”, en VERDERA Y TUELLS, Evelio (dir.), *Comentarios a la ley de contrato de seguro* (Madrid, Editorial Colegio Universitario de Estudios Financieros) pp. 943 - 956.
- DERRINGTON, Desmond y ASHTON, Ronald S. (2005): *The law of liability insurance* (Sidney, LexisNexis, segunda edición).
- DE STROBEL, Daniele (1992): *L'assicurazione di responsabilità civile* (Milán, Giuffré, tercera edición).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1979): *La representación en el derecho privado* (Madrid, Civitas).
- DONATI, Antigono (1954): *Trattato del diritto delle assicurazioni private* (Milán, Giuffré).
- ENRIGHT, Ian y MERKIN, Robert (2015): *Sutton on insurance law* (Sidney, Thomson Reuters, cuarta edición).

- ESPINOSA VÁSQUEZ, Álvaro (2013): “Mandato *in rem suam*. Del mandato que también interesa al mandatario” en HENRÍQUEZ HERRERA, Ian (coord.), *El Mandato. Ensayos doctrinarios y comentarios de jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing-Thomson Reuters) pp. 53-76.
- FANELLI, Giuseppe (1971): *Saggi di diritto delle assicurazioni* (Milán, Giuffrè).
- GARRIGUES, Joaquín (1983): *Contrato de seguro terrestre* (Madrid, Imprenta Aguirre, segunda edición).
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2012): “Los créditos sindicados y las agencias de créditos y garantías en la regulación del mercado de capitales chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N° 3: pp. 605-627.
- GROUTEL, Hubert *et al.* (2008): *Traité du contrat d'assurance terrestre* (Paris, LexisNexis Litec).
- JANSSENS-BRIGODE, André (1961): *L'assurance de responsabilité* (Bruselas, Maison Ferdinand Larcier).
- JERRY, Robert H. y RICHMOND, Douglas R. (2007): *Understanding insurance law* (Lexis Nexis, St. Paul, cuarta edición).
- LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2015): “Artículo 524. Obligaciones del asegurado”, en RÍOS, Roberto (dir.), *El contrato de seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 269-292.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne y LEVENEUR, Laurent (2011): *Droit des assurances* (Paris, Dalloz, decimotercera edición).
- PALERMO, Antonio (1968): *L'assicurazione di responsabilità civile* (Piacenza, La Tribuna).
- PARSONS, Cristopher (2003): “Moral hazard in liability insurance”, *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, vol. 28 N° 3: pp. 448-471.
- PAZ-ARES, Cándido (2010): *Fundamento de la prohibición de los pactos de voto para el consejo*, *Indret* N° 4.
- PERALTA LARRAÍN, Ricardo (2015): “Artículo 573. Defensa del asegurado en el seguro de responsabilidad civil”, en RÍOS, Roberto (dir.), *El contrato de seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 640-645.
- PIERCE, John S. *et al.* (2007): *Defending the insured* (Austin, Aspen Publishers-Wolters Kluwer).
- ROSSETTI, Marco (2012): *Il diritto delle assicurazioni. Le assicurazioni contro i danni*, Vol. II (Cedam, Padova).
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (2010): “Artículo 74. Dirección jurídica”, en SÁNCHEZ CALERO, Fernando *et al.*, *Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones* (Navarra, Aranzadi, cuarta edición) pp. 1662 - 1699.
- STITCHKIN BRANOVER, David (2008): *El mandato civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Groom v Crocker* [1939] 1 K.B. 194.
- Crisci v Security Insurance Co* 66 Cal. (2d) 425, 426, P. (2d) 173 (1967).
- Allstate Insurance Co. v. Campbell* (639 A.2d 652 (Md. 1994).

NORMAS CITADAS

LEY N° 20.667 DEL 9 DE MAYO DE 2013, regula el contrato de seguro.

CÓDIGO DE COMERCIO.

LEY 50/1980 DE 8 DE OCTUBRE, Ley de Contrato de Seguro (España).

LEY N° 80 DE 25 DE JUNIO DE 1984, *Insurance Contracts Act* (Australia).

CODE DES ASSURANCES (Francia).

CODE CIVIL (Francia).