

HG9990.4  
V407

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**POSTGRADO DE DERECHO MERCANTIL**  
**MENCIÓN: SOCIEDADES MERCANTILES**

**EL TRASLADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL POR  
CULPA DEL ASEGURADO A SU EMPRESA DE SEGUROS**

Trabajo Especial de Grado presentado para optar al título de Especialista en  
**Derecho Mercantil**

Autora: Abg. Emérita L. Urdaneta U.

Tutor: Dr. Ricardo Romero C.

Mérida, febrero de 2015

### **Dedicatoria**

A mis padres: Dios, Aubin y Andrey por sostenerme en todo momento, a cada instante, sin dejarme desfallecer jamás. Amor infinito lo que siento por ustedes, para siempre.

A la memoria de mi madre, se que donde quiera que estés te sientes orgullosa de mí.

## **Agradecimientos**

A Dios, fuente inagotable y perpetua de sabiduría, agradezco su presencia en mi vida y el permitirme culminar otra meta.

A mi padre Aubin, por trazar el sendero que debo seguir, el cual, sigo con orgullo, amor, perseverancia y con las inmensas ganas de mejorar para los dos.

A mi tío Andrey. Gracias por todo lo que haces por mí y por la alegría que me causa el que pienses que soy igual a ti. Eres mi padre también, lo sabes.

A Gustavo, por llegar y quedarse. Te amo.

A mis amigas Johanna Lobo, María Eugenia Torres y Rosally Matheus, gracias.

Al Dr. Ricardo Romero por su desinteresada y valiosa ayuda desde el primer día de clases hasta hoy, eternamente agradecida.

A mis muy queridos amigos: Andrea, Andy, Jesús, Geomar y Álvaro. Su apoyo, además de su amistad, ha sido muy importante para mí en este largo camino. No tengo palabras para con ustedes, los quiero mucho.

## ÍNDICE GENERAL

	p.p.
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.	
EL PROBLEMA.....	5
Planteamiento del problema.....	5
Objetivos de la investigación.....	10
Objetivo general.....	10
Objetivos específicos.....	11
Justificación e importancia de la investigación.....	11
Delimitación de la investigación.....	13
CAPÍTULO II.	
MARCO TEÓRICO.....	14
Antecedentes de la investigación.....	14
Bases teóricas.....	17
La Sociedad Anónima.....	17
Consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima.....	19
Los órganos sociales.....	21
La Empresa de Seguros.....	25
El Contrato de Seguro.....	33
El Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil.....	41
El Seguro de Responsabilidad Civil en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.....	48
El Contrato de Responsabilidad Civil Profesional.....	59

Aproximación al Seguro de la Culpa .....	68
Elementos del Contrato de Seguro .....	71
La garantía del Asegurador.....	83
La situación de la víctima del daño .....	84
Obligaciones y cargas del asegurador.....	86
Bases legales .....	87
Unidad de análisis.....	99
<b>CAPÍTULO III.</b>	
<b>MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>100</b>
Tipo de investigación.....	100
Diseño de la investigación .....	102
Métodos.....	102
Técnica e instrumento de recolección de la información .....	103
Técnica de procesamiento y análisis de la información.....	105
Reseña de procedimientos.....	106
<b>CAPÍTULO IV.</b>	
<b>DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>109</b>
<b>CAPÍTULO V.</b>	
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>124</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>127</b>

**URDANETA U., EMÉRITA LUISA. EL TRASLADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA PROFESIONAL DEL ASEGURADO A SU EMPRESA DE SEGUROS. Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Postgrado de Derecho Mercantil. Mención: Sociedades Mercantiles. Mérida, 2015. 132 p.**

## **RESUMEN**

En el presente estudio se analizó críticamente el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros, al describir analíticamente a la Empresa de Seguros y su carácter de Sociedad Mercantil y al estudiar detalladamente el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional desde los modernos conceptos de esta institución jurídica. A tales fines, se elaboró un trabajo investigativo de conformidad con las formulaciones teóricas, doctrinarias, normativas y jurisprudenciales vernáculas. Se concluyó al determinar que el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional se verifica en el preciso momento en el cual el asegurado traslada el riesgo a su Empresa de Seguros, en arreglo con las corrientes objetivistas formuladas dentro del Derecho Civil en materia de responsabilidad y al excluir sistemáticamente la intencionalidad del asegurado. Se trató de una investigación socio-jurídica inscrita en el paradigma epistemológico realista bajo el enfoque racionalista-deductivo, de tipo descriptiva, con diseño documental, en la cual se han utilizado los métodos de observación documental, interpretación jurídica y análisis de contenido para alcanzar los objetivos propuestos.

**Palabras claves:** sociedad anónima, empresa aseguradora, culpa profesional, traslado de la responsabilidad civil.

Correo electrónico: [emeritaurdaneta@gmail.com](mailto:emeritaurdaneta@gmail.com)

**URDANETA U., EMÉRITA LUISA. TRANSFER OF PROFESSIONAL LIABILITY FROM THE INSURED TO ITS INSURANCE COMPANY. University of Los Andes. Faculty of Law and Political Science. Graduate of Business Law. Mention: Trading Companies. Mérida, 2015. 132 p.**

### **ABSTRACT**

In this paperwork, it is studied the transfer of the liability by professional fault of the insured to its Insurance Company, also, it analytically describes the Insurance Company and its character of commercial company. It is studied in detail the insurance contract of professional liability from modern concepts of this legal institution. To this end, a research project in accordance with the vernacular theoretical formulations of doctrine, policy and jurisprudence was developed. It was concluded by determining that the transfer of liability for malpractice takes place at the precise moment when the insured transfers the risk to its Insurance Company, in accordance with the objectivist currents made within the civil law on liability and to systematically exclude the intent of the insured. It was a socio-legal research registered in the realist epistemological paradigm under the rational-deductive approach, descriptive, with documentary design, which have been used methods of documentary observation, legal interpretation and content analysis to achieve the objectives.

**Keywords:** corporation, insurance company, malpractice, transfer of liability.

**Email:** [emeritaurdaneta@gmail.com](mailto:emeritaurdaneta@gmail.com)

## INTRODUCCIÓN

Al establecerse la relación entre cualquier profesional y su cliente, es decir, la persona que requiere de sus servicios, nace un vínculo jurídico entre ambos, de orden civil y carácter privado que origina una cadena de obligaciones para ambos, como partes involucradas y de las que se derivan también una serie de consecuencias jurídicas para el profesional en su ejercicio privado o público.

Así pues, del incumplimiento de las obligaciones generadas por dicho vínculo jurídico o de su cumplimiento culposo nace la responsabilidad civil profesional, la cual, constituye en la actualidad una de las materias de estudio más relevantes dentro del campo de la responsabilidad civil singularmente considerada, debido a su crecimiento exponencial en los últimos años.

Este alarmante incremento de la exigencia de responsabilidad al profesional contemporáneo, se origina por muy diferentes razones, entre ellas: la socialización de su ejercicio, la súper especialización y la pérdida de la necesaria atmósfera de confianza en la relación profesional- cliente por las condiciones sociales, políticas y económicas que inundan la sociedad venezolana. En efecto, puede afirmarse que en reiteradas ocasiones, el profesional es víctima de sí mismo y el éxito que su propia actividad genera: la prensa se hace alarde de los grandes y sorprendentes avances de la ciencia, y el ciudadano común cree que esta ciencia, aún siendo inexacta, todo lo puede, sin alcanzar a comprender que todavía hoy ninguna rama del conocimiento científico es perfecta sino apenas perfectible.

El ser humano en su actividad profesional, a través de la prestación de sus servicios profesionales, asume con el cliente una obligación, la cual, dentro de la clasificación general de las obligaciones es considerada, en principio, una obligación de *medios* y solo en casos excepcionales puede considerarse como una obligación de

*resultado*. Esto es, que el profesional se compromete a suministrar sus más solícitos cuidados en procura de obtener un oportuno y seguro desenvolvimiento pero no puede garantizar un resultado determinado puesto que interviene una gran cantidad de factores externos que probablemente modifiquen el corolario final.

En este orden de ideas, a criterio de Aguiar (2008) “la responsabilidad profesional es un capítulo especial dentro del marco de la responsabilidad civil en general, y está por tanto sujeta a las normas sustantivas y adjetivas que regulan tal materia” (p.15)

Así pues, el análisis de la responsabilidad profesional, tiene sus propias peculiaridades, según el área del conocimiento en la cual se estudie, y es por ello que en la presente investigación se abordó a la misma desde un punto de vista poco usual: la culpa dentro del contrato de seguro de responsabilidad profesional porque ésta constituye el riesgo en este tipo de convención, entendida esta última como una especie de contrato que tiene como objetivo fundamental proteger patrimonialmente al tomador, asegurado o beneficiario ante el reclamo de un tercero o cualquier persona con interés legítimo que pudo resultar afectado por las acciones u omisiones del profesional en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad civil profesional significa entonces la obligación que tiene el experto de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites establecidos y cometidos en el ejercicio de su profesión.

La obligación consiste de esta manera, en la acertada y justa aplicación de los conocimientos que el estado actual general y aceptado de la ciencia le proporciona, al actuar siempre con la mayor pericia, diligencia y prudencia, observando las normas de la ciencia a la cual se dedica y de las instituciones para las cuales trabaja, con una clara previsión de los riesgos posibles y no exponiendo al cliente o usuario a riesgos

injustificados ni a procedimientos que la ciencia en la cual se desempeña no a ha aceptado definitivamente y al valorar si los beneficios previsibles de su actuación superan por mucho los potenciales daños o resultados desfavorables, y si está en juego la vida y la salud del paciente y la intervención se presenta como la única alternativa probable en el momento.

En este sentido, el presente trabajo de investigación abordó la regulación de las Empresas de Seguros en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora (2010), por ser éstas una de las partes que intervienen en este tipo de contrato y su carácter de sociedad mercantil. También, se describió al contrato de seguro tal cual está establecido en la Ley del Contrato de Seguro (2001), al hacer énfasis en las partes involucradas en dicha convención y en el contenido de la póliza, así como los elementos esenciales del mismo.

Con esta disertación, se buscó conceptualizar al contrato de responsabilidad civil desde la perspectiva de los modernos conceptos de esta institución jurídica, además analizar críticamente el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros.

De tal forma, la presente investigación se estructuró de la siguiente manera: en el Capítulo I, se consigue el planteamiento del problema, en el cual, se encuentran explicadas las nociones fundamentales que motivaron el desarrollo de este trabajo, así como las interrogantes cuya respuesta se buscó obtener encarecidamente con el desarrollo de la misma. Asimismo, están detallados los objetivos, tanto general como específicos, en los que se enmarca el desarrollo teórico del trabajo, aunado la justificación y delimitación de la misma.

Por una parte, en el Capítulo II, están plasmados los antecedentes inherentes a este trabajo, es decir, investigaciones relacionadas con algunos de los aspectos fundamentales que se desarrollan en la investigación, así como también las bases teóricas y legales que sustentan la problemática en estudio. Por otra parte, en el Capítulo III, se consiguen los parámetros metodológicos que se han tomado en

consideración para el desenvolvimiento del papel de trabajo, tales como el tipo de investigación, el diseño, las técnicas para la recolección y análisis de la información y por supuesto, las fases de la investigación.

Ahora bien, en el Capítulo IV se elaboró un análisis crítico que permite desarrollar el objetivo general planteado en esta investigación, es decir, respecto del el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros. Por último, en el Capítulo 5, se ofrecen conclusiones y recomendaciones en virtud de dar solución al problema planteado y contribuir con la doctrina jurídica, tanto en el ámbito del Derecho Civil como en el ámbito del Derecho Mercantil para la consecución de los fines que cada investigador de esta ciencia se formule, así como del público lector.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA

#### Planteamiento del problema

Contextualizar el abordaje del problema objeto de investigación, ameritó denotar algunas formulaciones que se han hecho en torno al fenómeno antropológico de la responsabilidad, cuyas aristas han sido acometidas por doctrinarios dedicados al estudio de las ciencias jurídicas en la búsqueda de delinear su tratamiento idóneo desde el punto del Derecho Privado. En este sentido, ser humano es considerado como una especie individualizada y diferenciable de todas las demás, puesto que cuenta con caracteres únicos y especiales que le brindan la capacidad de transformar pensamientos en obras, y se fundamenta en el derecho a ser distintos unos de los otros y tener una especificidad propia.

Sin embargo, la sociabilidad humana como tal ha sido un axioma que se ha instalado de manera irreversible y permanente en el *status quo* de las personas individualmente consideradas. Desde tiempos remotos el hombre se ha visto en la necesidad de agruparse con sus semejantes para satisfacer sus incontables requerimientos materiales y espirituales, al garantizar de esta manera la subsistencia y perpetuidad de sus instituciones. A decir de Natera (2006):

El ser humano es un ser social porque vive en un entorno donde no está aislado, sino que le toca relacionarse con personas diferentes, cada una de ellas con costumbres, intereses e ideas propios. Por la misma razón, el ser humano ha debido organizar esta convivencia, a fin de ordenarla y situarla en un contexto de respeto, donde las libertades y el hacer individuales quedan supeditados a un conjunto de normas que señalan los derechos y deberes de cada persona (s/p).

Se observó así que se hace obvia y necesaria en un primer momento, la agrupación y luego, en un segundo momento, la organización de dicha agrupación para asegurar su adecuado funcionamiento y permanencia en el tiempo. Es por ello que, para Maduro y Pittier (2009)

En las comunidades organizadas la imperiosa situación de satisfacer sus necesidades obliga al hombre a efectuar una vida de relación cada vez más intensa. Esa vida de relación necesariamente supone un constante intercambio de beneficios y de daños y perjuicios que la comunidad regula a través del ordenamiento jurídico positivo, que sistematiza y ordena las conductas individuales y colectivas” (p. 130).

En este sentido, la forma por excelencia de controlar las acciones de los hombres y mujeres que se agrupan en sociedad, se manifestó al regular a través de la utilización de reglas o normas sus respectivas conductas y al fijar los efectos que pueda traerles la no observación o el incumplimiento de esas normas. Es así que emergió en el quehacer del hombre la noción de responsabilidad civil, la cual, radica en una idea de Derecho Natural conocida desde los inicios y primeros vestigios de la organización social y, que sirve de norma cardinal de la vida del hombre en sociedad: la que nadie debe ocasionar un daño injusto a otra persona, y si llegare a ocasionarlo, dicho daño debe ser reparado.

Desde una aproximación doctrinaria, Von Thur citado por Maduro y Pittier (2009) afirma que “la responsabilidad civil es la situación jurídica del patrimonio de la persona que ha causado un daño injusto, quien queda obligado a repararlo” (p.132). Por su parte, Savatier también citado por Maduro y Pittier (2009) la define como “la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado a otra por su propio hecho, o por el hecho de las personas o cosas dependientes de ella” (p.132).

Al ser considerada la responsabilidad civil una realidad jurídica por la cual una persona queda obligada a reparar un daño inicuaamente causado, ha de señalarse que como consecuencia de ella surgió la necesidad de proteger no únicamente a la

víctima, sino también al agente, independientemente de la noción de culpa de este último. Esto es, porque en ocasiones debido a la cuantía del o de los daños que pueden ser causados, la persona civilmente responsable puede experimentar un considerable e incluso un total decrecimiento de su masa patrimonial y convertirse de esta manera en otra víctima. Se hace imperioso en esta situación admitir al seguro, cuya importancia radica en el hecho de que el mismo ofrece una garantía que consiste en la distribución de las pérdidas individuales.

Así pues, el Derecho de Seguros apareció y se consideró importante tanto por su aplicabilidad como por su utilidad, ya que, ha sido una herramienta accesoria en el aspecto económico y social, lo primero, porque resarce la lesión patrimonial sufrida y lo segundo, porque le estampa un alto grado de seguridad a las personas en su desenvolvimiento cotidiano, al permitirles actuar con la confianza de que, al materializarse un siniestro que significaría una disminución en su activo patrimonial, éste será fácilmente reparable gracias a la ayuda que ofrece la suscripción de un contrato de seguro. De conformidad con el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (2001), se entiende por éste:

Aquel en virtud del cual una empresa de seguros a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos; que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza (...).

El presente trabajo de investigación estuvo orientado, por una parte, a esclarecer la significación del Seguro de Responsabilidad Civil, en el mismo sentido que se ha de comprobar su utilidad, la cual, lo ha puesto en la cúspide de los seguros a decir de Paparoni (2001) “por el carácter social de protección a las víctimas, que no considera solamente al asegurado, sino también a quien éste llegare a afectar haciéndole surgir algún tipo de responsabilidad” (p.2). De igual forma, se podría comentar que el nacimiento de este tipo de seguro ha trascendido los límites de la

individualidad para brindarle protección a un tercero aparentemente ajeno a la relación inicial entre el asegurado y el asegurador. Es por ello que Acedo (1990) definió a este tipo de contrato como:

Un contrato de seguros, por el cual un suscriptor paga un monto llamado prima al asegurador, quien se compromete a mantener indemne a dicho suscriptor, asesorándolo e indemnizándolo en caso de gastos y pagos de daños y perjuicios, con ocasión de reclamaciones de terceros que se dicen víctimas de daños, de los que supuesta o realmente responde el mencionado suscriptor, Por eso, el asegurador que paga a la víctima no puede pretender luego que el responsable le reembolse, salvo en casos excepcionales (p.19).

Con dicho postulado coincide el doctrinario de la ciencia Mercantil Morles (2013), al definir al seguro de responsabilidad civil como aquel “destinado a cubrir al asegurado del riesgo de indemnizar derivado de su responsabilidad civil. El hecho o la omisión que da origen a la obligación del asegurado, es decir, al nacimiento de una deuda, es generalmente considerado el siniestro en este tipo de contratos” (p.446). Este tipo de seguro tiene un origen comparativamente reciente respecto de las otras categorías de seguros conocidos en el amplio espectro del Derecho Mercantil. Comenta el autor citado que:

La razón de su tardía aparición está explicada por la imposibilidad jurídica que existía para su contratación, la cual, consistía en el hecho de que se presentaba una contraposición entre el principio de que no hay responsabilidad sin culpa y el principio de que el asegurador está liberado de su obligación si el siniestro proviene de hecho culposo o doloso del asegurado (p.441).

Ahora bien, una vez que surgió tanto en la doctrina como en las más diversas legislaciones la retrocesión de esos preceptos, es decir, tanto de la afirmación del principio de la responsabilidad objetiva como la prolongación de la cobertura aseguradora a los casos de culpa, se abre paso a este seguro que tiene a su vez una amplia clasificación que depende de la delimitación que se haga de los ámbitos materiales y temporales del riesgo como tal.

Entre los seguros de responsabilidad civil conocidos hasta ahora se encuentran el seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóvil, el seguro obligatorio contra daños al ambiente, el seguro contra riesgos de energía nuclear, el seguro por productos colocados en el mercado, el seguro sobre daños informáticos, el seguro de daños derivados de la aplicación de la biotecnología y el seguro de responsabilidad profesional.

Por otra parte, esta investigación estuvo inclinada al estudio de este último, el cual, está destinado a proteger tanto al agente como a la víctima de quien ejerce una profesión y es entendido por Vítolo (2006) como un “tipo de contrato que tiene como objeto proteger patrimonialmente al asegurado ante el reclamo de un tercero que pudo resultar afectado por acciones u omisiones del profesional en su labor” (p.1).

Esto es, porque al establecerse la relación entre un profesional y la persona que requiere y por tanto esgrime sus servicios, nace un vínculo jurídico de carácter privado, que origina una cadena de obligaciones para las partes involucradas y de las que se derivan también una serie de consecuencias jurídicas para el profesional en su ejercicio privado o público. Existe así un alarmante incremento de la exigencia de responsabilidad al profesional contemporáneo, la cual, se origina por muy diferentes razones, entre ellas: socialización del ejercicio, súper especialización y la pérdida de la necesaria atmósfera de confianza en las relaciones interpersonales de carácter profesional.

En este orden de ideas, se afirmó que tanto en el normal desenvolvimiento de los quehaceres profesionales así como en el desarrollo de cualquier otra conducta humana, las personas deben proceder prudentemente. Empero, puede ocurrir que por culpa profesional, definida por Trigo, citado por Morles (2013) como aquella en que incurre una persona que ejerce una profesión, al faltar a los deberes que ella le impone; se trata, pues, de una infracción típica, concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad, alguna persona pueda ejecutar actos o incurrir en

omisiones perjudiciales para quienes utilizan sus servicios o para terceros y que dichos actos u omisiones ocasionen tales daños que por su cuantía puedan causar una disminución considerable o total en su patrimonio y convertirse así el profesional en otra víctima.

Pocas teorías se consiguen actualmente en la doctrina patria en razón de ese respecto, ya que, la mayoría de las investigaciones en materia de responsabilidad por culpa profesional están orientadas en el campo del Derecho Penal y muchas veces escapan de las disciplinas Civil o Mercantil. No existe en Venezuela hasta ahora ningún dispositivo técnico normativo o jurisprudencial de naturaleza vinculante que dictamine aplicar a los profesionales un régimen distinto al de las reglas y nociones generales de la responsabilidad civil ampliamente concebida.

Es por ello que, con la presente investigación se pretendió elaborar un análisis del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a una Empresa de Seguros y dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Cómo se conceptualiza la responsabilidad civil? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la culpa profesional? ¿Cómo se traslada la responsabilidad civil por culpa profesional a una Empresa de Seguros?

Las réplicas a dichas cuestiones están claramente reflejadas en el desarrollo de este trabajo, de manera que permiten al lector guiarse concatenadamente durante el abordaje de la investigación, de la misma manera en la cual guiaron a la autora en la elaboración del análisis y discusión de los resultados.

### **Objetivo general**

Analizar críticamente el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros.

### **Objetivos específicos**

- Describir analíticamente a la Empresa de Seguros y su carácter de Sociedad Mercantil.
- Estudiar detalladamente el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional desde las nuevas perspectivas de esta institución jurídica.
- Construir un análisis crítico del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros.

### **Justificación e importancia de la investigación**

La relevancia de este trabajo de investigación está enmarcada en el análisis del tratamiento jurídico del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros, ya que, encuentra su justificación en ponderar las disposiciones legislativas, las consideraciones doctrinarias y las deferencias jurisprudenciales dentro del ámbito societario y las peculiaridades de la actividad mercantil.

Posee grandes alcances porque una disertación amplia sobre la conceptualización de la responsabilidad civil aunada a la detallada descripción de la Empresa de Seguros y su carácter de Sociedad Mercantil, permite la realización de un estudio encuadrado netamente en la esfera del Derecho Privado dentro del ordenamiento jurídico venezolano, el cual, permitió abordar al seguro de responsabilidad civil profesional como un contrato de tipo mercantil y cuya naturaleza permanece incólume aun cuando es generado por un acontecimiento de naturaleza jurídica civil, en el cual, se busca proteger tanto al asegurado como a un tercero que en principio es ajeno a dicha convención y se abarca mecanismo de resarcimiento de los daños a este último.

En este mismo orden de cosas, dentro de los derechos inherentes a la personalidad se tiene que el derecho a la integridad física, psicológica y patrimonial, ha sido salvaguardado en la mayoría de los textos constitucionales de Venezuela y el quehacer de los profesionales está encuadrado dentro de las normas jurídicas generales y en aquellas que específicamente regulan la tarea que desempeñan.

Esto es porque cualquier persona en la actuación cotidiana de su profesión puede incurrir en faltas por acciones positivas o negativas, que lo lleven a ser responsable desde un punto de vista civil. Sin embargo, las directrices del ejercicio profesional dentro del ordenamiento vigente en Venezuela, están muy bien demarcadas y limitadas legalmente, con motivo de lo especial de su formación y ejercicio aun cuando las nociones de responsabilidad profesional no están delimitadas como tal.

Por un lado, esta investigación es trascendente desde el punto de vista teórico puesto que se abordaron los supuestos que configuran el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su compañía aseguradora dentro del contrato que ha suscrito y se hace un enfoque particular de la responsabilidad general, vista desde este ángulo muy específico y de los efectos que los actos realizados en su ejercicio puedan producir.

Los aspectos denotados permitieron ubicarse dentro del contexto actual de la discusión jurídica civil y mercantil venezolana respecto de la problemática enunciada, al destacar la novedad de la temática, cuya importancia propicia meditar acerca de la necesidad de actualizar la normativa sustantiva vigente; al considerar una correcta individualización de los intereses tanto del agente como de la víctima y por supuesto de la Empresa de Seguros así como también el estudio y profunda disertación de la jurisprudencia emanada de nuestro Máximo Tribunal.

Por otro lado, este trabajo de investigación es selecto desde un punto de vista práctico porque en el quehacer del abogado se percibe el abarrotamiento de los Tribunales con Jurisdicción Civil y Mercantil con demandas por resarcimiento de

daños causados por culpa profesional, además; permite que el público lector y los interesados en el área del Derecho de Seguros, puedan fomentar la suscripción de este tipo de contrato para contar con un respaldo, con un apoyo invaluable en el desempeño de su actividad profesional, aunadas a las más distintas causas relacionadas con esa materia.

### **Delimitación de la investigación**

La investigación está delimitada dentro de dos vértices jurídicos fundamentales en el campo del Derecho Privado: el Derecho Civil como pilar, al abarcar la responsabilidad civil y más aún la responsabilidad por culpa profesional y el Derecho Mercantil como rama inherente a la actividad comercial, en cuanto se refiere a las sociedades mercantiles y específicamente en lo que refiere a las Empresas de Seguros o Compañías Aseguradoras y el contrato de seguro como objeto fundamental de este estudio.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### Antecedentes de la investigación

La asociación de los conceptos responsabilidad profesional y contrato de seguro, resultó impresionante a primera vista. Sin embargo, dicha asociación es real, actual, posible y novedosa. Es por ello que, a efectos de esta investigación, se tomaron como antecedentes los trabajos que están íntimamente relacionados con la materia, algunos de ellos además de servir como antecedentes, brindan una clara, concisa y precisa noción que permite un posterior análisis en el marco del Derecho Comparado, puesto que se observan notas comunes con el Derecho de Seguros y el Derecho Civil venezolanos.

En primer lugar, respecto de los derechos del profesional asegurado, se trae a colación el trabajo de investigación realizado por Rodríguez (2012), que lleva como título *Derechos del asegurado en la Ley del Contrato de Seguro y la Ley de la Actividad Aseguradora*, el es un trabajo documental de tipo descriptivo y tiene su importancia en las privativas fundamentales acerca del Derecho vernáculo, las cuales, permitieron estudiar además de los derechos y deberes de las partes contratantes en materia de seguros, los aspectos generales inherentes a la actividad aseguradora en Venezuela, la autora afirmó que su trabajo formula una sucinta deliberación sobre los derechos del asegurado en la legislación patria.

De manera que, los analizó desde dos perspectivas, por un lado la científica y por otro lado, la académica, estando ambas perspectivas enfocadas en el socorro del progreso de la doctrina del Derecho de Seguros. Expuso que se su principal objetivo es el fortalecer el estudio y fomentar el crecimiento del área en cuestión, así como de

la actividad aseguradora al educar tanto al asegurado como a las Empresas Aseguradoras en lo inherente a los derechos del asegurado, los cuales, se configuran simultáneamente como deberes para las Empresas de esta actividad.

Es por ello que dicho antecedente trajo consigo las directrices esenciales y el soporte de esta investigación por enfocarse única y exclusivamente en el ordenamiento venezolano, hubo que considerarlo relevante para el presente trabajo al momento de abordar las nociones del Derecho de Seguros en Venezuela y profundizar en las facultades o prerrogativas con las que cuenta el asegurado en el país al momento de suscribir un contrato de seguro, independientemente en esta ocasión de las nociones de culpa profesional o mala práctica en el desarrollo de sus funciones usuales o cotidianas.

En segundo lugar, sirve como antecedente a este trabajo el estudio realizado por Vielma (2011), que tiene por título *En torno a la responsabilidad civil y el derecho de daños (la reparación del daño a la persona)*. Dicho estudio, fue una investigación documental de tipo descriptivo, en la cual la autora hizo una disertación sobre el daño y las consideraciones acerca de la reparación del daño moral; así como también propuso notas esenciales tanto acerca de la responsabilidad civil y derecho de daños como en lo relativo a la reparación de los daños no profesionales.

Así pues, lo propuesto por la autora es relevante a esta investigación por cuanto establece que la responsabilidad civil se considera en sí misma como una de las áreas más álgidas en el Derecho Civil contemporáneo, puesto que ha influido en la génesis del Derecho de Daños como rama autónoma de nuestra ciencia, que a su vez ha generado la confrontación y subsiguiente evolución en los últimos años de los principios clásicos que la rigen tal como lo son las nociones de culpa y de riesgo, y que tiene como fin último la prevención del despliegue antisocial, así como también, acordar las indemnizaciones de las víctimas y principalmente el resguardar las prerrogativas y facultades que el Derecho Objetivo le confiere a los ciudadanos.

De tal condición, que el antecedente propuesto por la autora *in comento*, sienta las bases fundamentales sobre las cuales se aborda el estudio tanto de la responsabilidad civil generalmente considerada, como de la responsabilidad por culpa profesional, entendida esta última como una subespecie de aquélla.

En tercer lugar, se trajo a colación el trabajo de Zumbado (2010), quien realizó un estudio documental de tipo descriptivo intitulado *El Contrato de Seguro por Responsabilidad Civil Profesional, Perspectivas ante la Apertura del Mercado de Seguros en Costa Rica*, en las notas introductorias estableció que su investigación se centró en el Contrato de Seguro por Responsabilidad Civil Profesional, por ser una especie de contrato que en el ordenamiento jurídico positivo que lo gobierna, no ha gozado de la relevancia que le caracteriza en otros países, situación similar a lo que ocurre en Venezuela respecto de su difusión y suscripción. El autor, no estudia únicamente el contrato de seguro por responsabilidad civil profesional como instituto jurídico aislado, sino que se pretende estudiarlo enmarcado dentro de una determinada realidad social por la cual atraviesa su país y afirma que su investigación se divide en tres secciones diferentes secciones, que se corresponden con el Derecho de Seguros y el Contrato de Seguros en Costa Rica, con la responsabilidad civil profesional y con la apertura del Mercado de Seguros en Costa Rica.

El mencionado aporte, cuenta con relevancia para la presente investigación, puesto que esquematiza las notas características de la responsabilidad civil como tal, la responsabilidad civil profesional y también estudia la aplicación práctica del contrato de seguro por responsabilidad civil profesional según la profesión específica en que sea aplicado; incluye igualmente los desafíos frente a una nueva realidad económica comercial en Costa Rica que funcionan como punto de partida para estudiar la apertura de este tipo de contrato en la legislación venezolana.

## **Bases teóricas**

### **La Sociedad Anónima**

Para afrontar las bases teóricas correspondientes a este trabajo de investigación, es necesario el abordaje de la empresa, por ser el germen de este estudio, la columna vertebral del Derecho Mercantil venezolano. No obstante, a tenor de lo expuesto por Morles (1998), formular un concepto jurídico en oposición a un concepto económico de empresa resulta altamente dificultoso puesto que “el enfoque jurídico es generalmente unilateral, en el sentido de que mira a la empresa desde una perspectiva limitada. La empresa es un fenómeno económico, social y político además de jurídico” (p.211). De tal forma que debe abordarse a la misma desde su perspectiva económica, como persona jurídica, como patrimonio separado, como universalidad, como actividad y como organización.

Es en este sentido, que se considera oportuna la definición de Garrigues, citado por Morles (1998), quien formula que “la empresa es un conjunto de actividades regido por la idea organizadora del empresario, actuando sobre un patrimonio y dando lugar a relaciones jurídicas y a relaciones de puro hecho” (p.217). Respecto de los elementos de ésta, se tienen a los patrimoniales como son la propiedad comercial, la propiedad industrial, literaria y artística y las cosas corporales, a las relaciones de hecho como son la clientela y las expectativas y debe considerarse a la misma como objeto del tráfico jurídico.

Así pues, definir a la Sociedad Anónima, trae consigo las mismas dificultades inherentes a la empresa, puesto que la misma es la empresa por excelencia en el ordenamiento jurídico venezolano. En este orden de ideas, para Goldschmidt (2003), es “es aquella en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en las que los socios solo están obligados por el monto de su acción” (pág.396). De la misma manera, Valeri (2012) establece que:

Se trata de un contrato mercantil, salvo algunas excepciones con ocasión de su objeto o actividad que realizan y por así determinarlo algunas leyes especiales, mediante el cual dos o más personas aportan dinero o bienes en uso o en propiedad, para constituir el capital social, el patrimonio propio e independiente, con el cual responde la sociedad por los compromisos que contrae con terceros, cuyo aporte está representado en acciones y, por tanto, las obligaciones de los socios, o como mejor se denominan: accionista, sólo responde frente a la sociedad hasta por el monto de sus acciones (pág. 256).

Empero, Morles (2010) precisó la antes proporcionada definición y afirmó que “Este concepto legal destaca dos notas esenciales de la sociedad anónima: la de ser una sociedad de capitales; y la de limitar la responsabilidad de los socios por las deudas sociales” (pág. 1046). Se observó entonces que los doctrinarios citados convergieron al exponer que quienes se constituyen bajo esta tipo societario, tienen una obligación que está determinada solamente en función al aporte económico y este responderá por su equivalente a dicho aporte.

Ahora bien, una vez esclarecida la noción de esta figura societaria en Venezuela, su germen legislativo se remonta al primer Código de Comercio venezolano de 1873 en el cual, se constituyó la junta general de accionistas y administradores, al hacer necesario el resaltar que para ese entonces no se regulaba la figura del órgano de control, hasta que en ese mismo año se incorpora la misma, a través de la persona del comisario quien funge como auditor y supervisor de las decisiones que se aprobaban en la sociedad. Según Morles (2010), se mostró:

Una estructura elemental de sociedad anónima compuesta por una junta general de accionistas y por administradores, sin órgano de control interno. Así se preserva esa composición, hasta que en 1873 el código de comercio de ese año incorpora la figura del comisario y se configura la organización triangular sin la cual no es concebible hoy la sociedad anónima (pág. 1054).

De tal manera que nace un conjunto de estructuras elementales al orientarse la Sociedad Anónima a los distintos modelos legislativos internacionales, tales como el

chileno y el italiano al afianzarse en este último a partir de 1882 en los Códigos de Comercio venezolanos de 1904 y de 1919; por tal motivo existe una inspiración casi total de la legislación italiana que se incorpora en el ordenamiento positivo, obteniendo como resultado un predominio en la autonomía de la voluntad de los accionistas.

Hasta nuestro tiempo han existido características predominantes de tal régimen legal en la que se destacan, el poder soberano de la junta de accionistas en la asamblea, la condición de revocabilidad de los administradores, en el pretexto de las reglas sobre los estados financieros y el control interno de un comisario. Por tal motivo el ordenamiento positivo interno realizó pocos cambios en cuanto a la permisividad, el ejercer un control sobre los órganos de gestión, esclarecer cuentas claras con los estados financieros y por último mejorar el control nominal del cargo de comisario. En concordancia con esto, Vilorio (2012), analizó los efectos de las distintas variables y diferentes factores que han repercutido en la actividad empresarial en Venezuela desde 1974 hasta 2006 y para él fueron significativas:

La aplicación de políticas públicas, la emergencia de nuevas realidades políticas y sociales así como diversas circunstancias de índole nacional e internacional, han influido de manera significativa sobre la dinámica empresarial del país para incidir sobre la creación, fusión, desaparición o reforma de unidades económico- empresariales grandes, medianas y pequeñas, extranjeras y nacionales, públicas y privadas, sin olvidar las de carácter mixto en la composición de su capital social (p. 435).

### **Consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima**

La doctrina mercantil no ha sido unánime respecto de la naturaleza jurídica de esta forma societaria y han surgido diversas teorías que buscan explicar la misma, de tal forma que para Hung (2009), este tópico ha debido entenderse o abordarse desde varios puntos de vista, a saber:

La naturaleza del consentimiento de voluntades que intervienen en la creación de la sociedad; b) la consecuencias o efectos jurídicos que, en general, o con referencia a un determinado sistema de Derecho positivo, comporta la creación de la sociedad; y c) el conjunto de relaciones jurídicas que nacen en virtud del consenso de voluntades que crea la sociedad (s/p).

De tal contexto se observó que el autor realizó una clasificación, en la cual estableció cómo deben analizarse las categorías expuestas por él para llegar a un acuerdo respecto de la teoría más acertada. Para ello, en primer lugar, debe examinarse si el consentimiento de voluntades que efectúan las partes al momento de su creación es de tipo negocial o no, en segundo lugar determinar las reglas en las cuales se fundamentan las relaciones con los terceros, y en tercer lugar, hizo referencia a la reciprocidad que concurren los socios entre sí.

Mientras que Gregorio, citado por Morles (2010), resume la situación de la siguiente manera:

(...) bastará decir que estamos frente a dos tendencias: una reconoce al tipo “contrato una amplitud y una elasticidad tal que comprende también aquellos negocios jurídicos en los que las declaraciones de voluntad no sean emitidas por intereses contrapuestos o para fines diversos; la otra, que ve en la falta de esta contraprestación (digamos mejor, especialmente en la falta de esta contraposición) un elemento tan fuertemente diferenciador que induce a la construcción dogmática de un nuevo tipo de acto jurídico (p.810).

Como consecuencia, el autor citado, busca caracterizarla desde diferentes corrientes, yuxtapuestas entre sí, la primera hace buena referencia a la teoría del acto constitutivo que la describiría como un acto de carácter unilateral en donde emergería la expresión de los socios para constituir una persona distinta a la de ellos y la segunda afronta a la sociedad como contrato bilateral, al referirse al hecho de que cada uno de los contratantes conviene con el resto considerado como unidad, o sea, la sociedad como contrato. En este orden de cosas, la sociedad al abordarse como institución, se considera a tenor de lo expuesto por Morles como el “organismo que

tiene como finalidad la realización de un interés intermedio entre el interés del individuo y el interés del Estado” (pág. 813); La sociedad como contrato plurilateral, el autor estableció que es la tesis más aprobada en nuestra actualidad en varios países.

Cabe destacar, que cada doctrinario, como se estableció *ab initio*, le otorgó un enfoque diferente, sin embargo para Goldschmidt, la diferencia radicó en asumir la teoría contractual o la teoría orgánica o de carácter institucional. No obstante, del estudio y profundo abordaje del ordenamiento positivo venezolano, se afirmó que el legislador patrio acoge la teoría del carácter contractual de la sociedad, por considerar que la Sociedad Anónima es un contrato entre dos o más sujetos, tal como lo contiene el artículo 1649 del Código Civil venezolano (1982), que impone: “el contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o si con el uso de la cosa, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común”.

Sin embargo, se ha atacado la teoría contractual aseverando que la asamblea y los administradores son órganos de la sociedad, por lo que se le niega ocasionalmente a la asamblea el carácter de órgano principal, señalando que cada órgano social tiene sus funciones propias, no existiendo supremacía entre ellas. Por tal motivo la ley venezolana establece de forma fehaciente que la sociedad es un contrato, y que de ese contrato surge para los accionista derechos y obligaciones que estos deberán asumirla, mediante acuerdos entre ellos en la asamblea de accionistas.

### **Los órganos sociales**

En este respecto, es imperativo entender que la sociedad anónima, desde siempre, ha operado a través de sujetos físicos constituidos en órganos, los cuales, son la junta general de accionistas y los administradores, por medio de los cuales se perfecciona y ejecuta la voluntad de la sociedad. De manera que, la Sociedad Anónima es un ente

que una vez que adquiere personalidad jurídica, necesita cumplir con el objeto para el cual fue creada, por tanto necesita de los órganos sociales que son el motor que impulsa y le da existencia a la compañía, tales como: el órgano de la asamblea, el órgano administrador, el órgano del comisario; de ellos se desprende y se ejecuta la voluntad que provee su real funcionamiento.

En este epígrafe, se afrontó en primer lugar el estudio de la asamblea de accionistas, por ser el órgano en el cual se concentran en su máxima expresión, las facultades o poderes que tiene la empresa, conforme a los estatutos y la ley; por tanto es la base fundamental para el desarrollo y el desenvolvimiento en las tomas de decisiones y el futuro de la empresa, que realiza el representante legal junto con sus accionistas, de tal manera que para Valeri (2012): “la asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, que integra en su seno a todos sus accionistas, y decide sobre el funcionamiento y destino de la sociedad, con base en lo establecido en los estatutos y en la ley” (p.275).

Para Barboza citado por Goldschmidt (2003), la asamblea de accionistas “es el órgano supremo de la sociedad, integrada por los socios o sus representantes, para deliberar los asuntos concernientes a la sociedad (nombramiento de los administradores, aprobación del balance, entre otros) y decidir en base a la mayoría”. (p.562). Igualmente, para los juristas citados, el órgano de la asamblea es la columna vertebral de la sociedad, de allí que se toman las decisiones importantes para el buen manejo y funcionamiento de la sociedad, por ello el Código de Comercio Venezolano estableció que para que se pueda constituir la asamblea es necesaria la participación de los accionistas que represente más de la mitad del capital social, es decir que exista quórum para deliberar los puntos a tratar tal como lo refiere el artículo 273 *ejusdem*.

Es importante destacar que las decisiones que se tomen en la asamblea es de total obligatoriedad por parte de los accionistas, salvo lo dispuesto en el artículo 282 del Código de Comercio Venezolano, que se refiere al caso de que algún accionista

que no convenga en el reintegro del capital o en el aumento de la sociedad, o se decida cambiar la actividad a la que se dedica la compañía, pues tienen derecho a la separación de la sociedad. De lo contrario, quedarán obligados a aceptar lo que se decida en el quórum, de allí que todo lo expuesto en las reuniones, se levantará un acta, la cual, debe contener los nombres de los accionistas, las decisiones que fueren tomadas en los puntos a tratar, relatando cada una de ellas, y esta deberá al finalizar ser firmada por los socios, en concordancia con lo establece el artículo 283 de nuestra legislación mercantil sustantiva.

En adición a esto, se trajo a colación el órgano de representación o administración, el cual, tiene como finalidad materializar la dirección de la sociedad en su estructura organizativa financiera, además de tener la representación legal, recae en él la responsabilidad de hacer cumplir los acuerdos que se establezcan en los estatutos sociales. Al respecto, expresa Valeri (2012) que:

La administración de la sociedad se concreta al manejo de la empresa internamente relacionada con la organización administrativa y del personal de trabajo. Y externamente, realiza los actos y celebra los contratos de cualquier naturaleza lícita, para cumplir con la realización del objeto de la sociedad (p.277)

La acción del administrador comprende dos aspectos fundamentales: el interno y el externo, dentro de la sociedad. Entre ambos el objetivo principal es el de adquirir beneficios mediante la ejecución o materialización del objeto social. En el primero se relaciona con la organización, funcionamiento y los socios y en el segundo la sociedad y los terceros interesados. Según Morles (2010) se tiene lo siguiente:

Los administradores constituyen el órgano permanente al cual está confiada la gestión de la actividad social y la representación del ente colectivo. A ellos les corresponde el ejercicio del poder ejecutivo, calificado por la doctrina como un amplio poder decisonal, a cuyo lado se colocan poderes de iniciativa para convocar la asamblea y fijar el contenido del orden del día, así como para formular el balance y proponer el destino de los beneficios (pág.1403).

Ahora bien, el otro órgano al cual convino hacer referencia es al de control. En este orden de ideas, los comisarios desempeñan un rol considerablemente importante dentro de la estructura organizativa de la sociedad, ya que, cumplen con la función ilimitada de control y vigilancia de las actuaciones y operaciones financieras de la sociedad tal cual como lo estipula el Código de Comercio venezolano (1955) en el dispositivo técnico normativo 309, según el cual, “tienen un derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad. Pueden examinar los libros, las correspondencia y en general todo los documento de la compañía”; criterio respaldado por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de en el año 2009, que establece lo siguiente:

El comisario ante la denuncia de cualquier accionista -así represente menos del décimo del capital social- no puede conformarse con dejar constancia de que recibió la denuncia y la hizo saber a la asamblea, ya que, está obligado a investigarla (analizarla) para contestar (dar respuesta) a los accionistas (o al accionista) y si considera que el reclamo es fundado (razonado) y urgente (necesario) debe convocar a la asamblea para que decida sobre el punto (asunto) sometido a su consideración. Por lo tanto, el deber de investigar por parte del comisario al cual hace referencia el criterio antes indicado, no significa que éste deba realizar un trabajo investigativo que implique todo un procedimiento de indagación y recolección de datos y/o documentos para poder considerar el reclamo como fundado y urgente y convocar a la asamblea. Pues, si de la denuncia se evidencia -según la apreciación del comisario- y después de verificarla con los elementos de información a su alcance, que el reclamo es fundado y urgente debe convocar a la asamblea, la cual en definitiva es la que decidirá sobre el punto que se somete a su consideración, lo contrario constituiría una limitación del derecho que tienen los accionistas en la sociedad mercantil de denunciar los hechos de los administradores que consideren censurables, pues, la estimación del comisario de que el reclamo es fundado y urgente requiere de una respuesta inmediata a los fines de que la asamblea decida el asunto que es sometido a su consideración. Por lo tanto, estima ésta Sala que esa es la verdadera exégesis que debe dársele al artículo 310 del Código de Comercio, de acuerdo al criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional de éste Máximo Tribunal.

Se observó entonces que en el abanico de sus funciones se encuentran la de revisar los balances, el estado de ganancia y pérdida, los libros que deben llevar la contabilidad y los libros de accionistas, las actas de asamblea, las actas de la junta de administradores, es decir, tiene acceso a toda la información de la compañía. El Código de Comercio venezolano (1955) en su artículo 311 estipula las funciones del comisario al imponer: “1° revisar los balances y emitir los informe, 2° asistir a las asamblea, 3 ° desempeñar las demás funciones que establezca la ley y los estatutos”. Al respecto, Valeri (2012) establece:

Los comisarios tienen la función de asistir a las asambleas, velar por la recta y legal de los administradores, procesar las denuncias y reclamos de los accionistas contra los administradores y de informarlo a la asamblea, las denuncias y acciones correspondientes contra los administradores. Tienen facultad especial y la obligación de convocar la asamblea de accionistas en el caso que reputen fundado y urgente el reclamo de los accionistas que representen un décimo del capital social (artículos 268, 310, y 311 del código de comercio (p.275).

### **La Empresa de Seguros**

En los últimos años de la historia contemporánea de Venezuela, han existido una serie de factores que han modificado de manera significativa la actividad empresarial en el país, de tal forma que la Empresa de Seguros al ser una Sociedad Anónima, se ha visto afectada en su desenvolvimiento material y formal. Es así que la promulgación y consecuente entrada en vigencia de la Ley de la Actividad Aseguradora para Morles y Araujo (2011),

Representa un apartamiento de los principios sobre el sistema económico contenidos en el texto constitucional; un desconocimiento de algunos principios esenciales del negocio de seguro; una manifestación de hostilidad hacia la empresa privada aseguradora; y la adopción de un instrumento normativo que ostenta rasgos diferentes a los que universalmente tiene la legislación sobre seguros privados (p.130).

En este orden de ideas, el artículo 1 de la Ley de la actividad aseguradora dispone que su objeto es establecer el marco normativo para el control, vigilancia, supervisión, autorización, regulación y funcionamiento de la actividad aseguradora, con la finalidad de transformar los procesos de corte socioeconómico que promueve el Estado, todo esto en aras del interés general representado por los derechos y garantías de los tomadores, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguros, de reaseguros, los contratantes de los servicios de medicina prepagada y de los asociados de las cooperativas que realicen actividad aseguradora de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, entre otros elementos, tal como el ámbito de aplicación territorial.

Dicha disposición, a fines de este trabajo, ha de concordarse con los artículos 39 y 182 ordinal 4° de dicho instrumento normativo, que establecen respectivamente las prohibiciones de operaciones con empresas extranjeras no autorizadas y los actos en perjuicio de la actividad aseguradora y las sanciones penales, cabe destacar que son privativas de libertad, por incurrir en este último supuesto.

Ahora bien, la misma Ley, define a la actividad aseguradora como “toda relación u operación relativa al contrato de seguro y al de reaseguro” y agrega que “de igual manera forman parte de esta actividad la intermediación, la inspección de riesgos, el peritaje evaluador, el ajuste de las pérdidas, los servicios de medicina prepagada, las finanzas y el financiamiento de primas”.

De igual forma, en su artículo 3, enumera los sujetos regulados por ella, a saber: las empresas de seguros, las empresas de reaseguros, los agentes de seguros, los corredores de seguros, las sociedades de corretaje de seguros y de reaseguros, las oficinas de representación o sucursales de empresas de reaseguro extranjeras, las sucursales de sociedades de corretaje de reaseguros del exterior, los auditores externos, los actuarios independientes, los inspectores de riesgos, los peritos evaluadores, los ajustadores de las pérdidas, las asociaciones cooperativas que

realicen operaciones del seguro, las empresas que se dediquen a la medicina prepagada, las empresas cuyo objeto sea el financiamiento de primas de seguros. Sin embargo, no se hace mención a las mutuas de seguros reguladas por el Código de Comercio venezolano (1955).

En el marco de lo expuesto anteriormente, este estudio se dirige primigeniamente a las empresas de seguro, puesto que en los sistemas tradicionales de Derecho Mercantil, especialmente en aquellos en los que fue asumido el sistema objetico de los actos de comercio, tal como lo es el sistema Venezolano de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Código de Comercio (1955); se evidencia que es el sistema primordial de asociación es el que se lleva a cabo bajo esta figura.

Así pues, la Ley de la Actividad Aseguradora, después de establecer su propio ámbito territorial y sustantivo de acción, se refiere al asegurador como la empresa de seguros. En este concepto, para Morles (2013), están incluidas:

Las sociedades anónimas que se dediquen con carácter de exclusividad a la actividad aseguradora (artículo 18), las asociaciones cooperativas que realicen operaciones de seguro (artículo 3), las empresas del Estado que sean autorizadas para operar como empresas de seguro (artículo 31) y las asociaciones de seguros mutuos (artículos 365 al 369 del Código de Comercio). Están excluidas, indirectamente, las personas naturales del ejercicio de la actividad como aseguradores. En otros países se formula una prohibición expresa (p.p. 94-95).

En este orden de ideas, el precepto fundamental que rige la constitución de una empresa es el de la autonomía de la voluntad, el cual, es aplicable a la gran mayoría de los contratos y que en la legislación mercantil sustantiva se encuentra contenido en el artículo 200 del Código de Comercio Venezolano (1955), al ordenar que las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por las disposiciones de dicho Código y por las del Código Civil.

No obstante, aclara Morles (2013), que:

La sociedad anónima privada que se proponga realizar actividad aseguradora debe comenzar por constituirse en forma pública, adoptar una estructura organizacional interna que se refiere a su objeto único, a los accionistas, a las asambleas, a los administradores, al capital social y a las reservas; funcionar conforme a ciertas reglas especialmente concebidas para ella, acatar reglas restrictivas de expansión y vinculación externa; y cumplir requisitos para obtener autorizaciones administrativas de promoción, constitución y funcionamiento. Esta sociedad, no está sometida a los procesos de atraso o de quiebra, sino al régimen concursal de intervención y liquidación administrativa, similar al de los bancos, así como también está sujeta a un conjunto de normas de rango reglamentario denominadas *normas prudenciales*, la mayor parte de ellas en preparación y de cuestionable constitucionalidad (p.96).

A continuación, se desarrollaron singularmente cada uno de esos requisitos diferenciadores que hacen de la empresa aseguradora única en su especie dentro del ordenamiento jurídico positivo venezolano.

### **1. El objeto único**

A decir de Valeri (2012), “aparte de las consideraciones generales sobre el objeto del contrato de sociedad, el de las sociedades mercantiles consiste en la realización de actos de comercio” (p.264). Ahora bien, en el artículo 18 de la Ley de la Actividad Aseguradora, específicamente en el numeral 3° se establece que el objeto único de las empresas de seguro es la realización de las operaciones permitidas por esta Ley a las empresas de seguros u que la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dictará las normas convenientes para garantizar el cumplimiento de este requisito. De manera que, al concordar esta disposición con el contenido del artículo 34 del mismo instrumento normativo, las empresas de seguros deben realizar única y exclusivamente las operaciones que son inherentes a la actividad aseguradora a que

se refiere la autorización que se otorga de acuerdo a las disposiciones establecidas en la Ley y su Reglamento.

## **2. De la promoción y constitución**

Existen dos procedimientos para la constitución de las empresas mercantiles. Es así, que Valeri (2012), comenta que “la sociedad anónima puede constituirse de manera simultánea mediante escritura pública o privada, otorgada por todos los suscriptores, en que se comprueben todos los requisitos legales y se nombren los administradores y las personas encargadas de desempeñar las funciones de comisarios hasta la primera asamblea general” (p.259).

De esta manera, también puede constituirse, según el autor

Mediante la oferta pública de acciones o constitución sucesiva, en cuyo caso existen los denominados promotores de la sociedad, quienes elaboran el prospecto de sociedad con los elementos esenciales y las ventajas en provecho particular no prohibidas, lo suscriben, lo publican y ofrecen las acciones públicamente para ser suscritas por los interesados. Promocionada la sociedad, suscrito el capital accionario y pagado el mínimo necesario (20%), se convocará una asamblea de los suscriptores del capital para aprobar el acta constitutiva, los estatutos, los valores de los bienes recibidos, el pago del capital mínimo y las condiciones del pago del saldo así como el nombramiento de los administradores y de los comisarios, hasta la celebración de la primera asamblea de accionistas. Todo lo anterior será decidido con el voto por suscriptor sin tomar en cuenta el número de acciones suscritas. (p.p. 259-260)

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por Morles (2013), “como ocurre en el caso de los bancos, la constitución simultánea de la sociedad anónima prevista en el Código de Comercio está proscrita indirectamente por la Ley de la Actividad aseguradora” (p.97). Efectivamente, a criterio del autor, para llevar a cabo operaciones como empresa de seguros o de reaseguros, los interesados deben obtener

autorizaciones de promoción, constitución y funcionamiento por parte de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, todo esto de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley. Morles (2013), descompuso así al procedimiento de la promoción:

- (a) Los promotores deben dirigir una solicitud de promoción a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora;
- (b) Recibida la solicitud, se ordenará a los solicitantes que publiquen un extracto de la misma en uno de los diarios de mayor circulación nacional, así como en un diario de la localidad donde se proyecte constituir la sede social de la empresa, si ésta no fuera la ciudad de Caracas, a los fines de que cualquier órgano o ente de la administración pública o persona natural o jurídica de derecho privado, pueda hacer las observaciones que considere convenientes, en los quince días continuos siguientes a la publicación;
- (c) Los lapsos para decidir sobre la autorización solicitada o la denegación de la misma, así como la autorización previa de publicidad y la forma de realizar la misma, serán establecidos en el Reglamento;
- (d) Para la promoción se debe constituir una garantía a favor de la Nación, en los términos indicados en el artículo 16 de la Ley (en todo caso, el último aparte del artículo 16 establece que el Reglamento establecerá la forma y oportunidad para la constitución y acreditación de las garantías exigidas en el citado artículo);
- (e) En un lapso que no excederá de noventa días hábiles contados a partir de la fecha en que se hubiere concedido la autorización de promoción, los promotores deben formalizar la solicitud de constitución y financiamiento;
- (f) Verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos a las empresas (los del artículo 18 para las empresas de seguros o los del 19 para las empresas de reaseguros), la Superintendencia practicará una inspección a los fines de certificar que la empresa cuenta con las condiciones para operar;
- (g) Otorgada la autorización de constitución y funcionamiento, la empresa debe iniciar operaciones en un lapso que no excederá de ciento ochenta días continuos. Si en ese lapso la empresa no inicia operaciones, las autorizaciones otorgadas se dejarán sin efecto mediante acto administrativo motivado que se publicará en la Gaceta Oficial.

Posteriormente, estableció el autor *in comento*, que los promotores deben ser no menos de cinco accionistas de reconocida solvencia y reconocida condición moral, así como además deben contar con experiencia comprobada en la actividad aseguradora por no menos de cinco años. De igual forma, la Superintendencia puede establecer otros requisitos que considere convenientes. Este procedimiento, debe concordarse con el establecido en la antigua Ley de Mercado de Capitales, actualmente Ley de Mercado de Valores y las disposiciones del Código de Comercio.

### **3. Capital social y reservas**

Goldschmidt (2003), afirmó que “el capital es una cifra contable que indica el patrimonio que debe existir y no el que efectivamente existe. Y como noción jurídica establece el límite de la responsabilidad asumida por los accionistas (p.536). Sin embargo, en el caso de las empresas de tipo asegurador, comenta Morles (2012) que:

La sociedad anónima aseguradora debe tener un capital suscrito y pagado mínimo de: a. Noventa Mil Unidades Tributarias (90.000 U.T.) para las empresas que aspiren a operar uno de los seguros de los ramos generales o en dos seguros afines y vinculados de los ramos generales; b. Ciento Veinte Mil Unidades Tributarias (120.000 U.T.) para las empresas que aspiren a operar en ramos generales o ramos de vida; y c. Doscientas Diez Mil Unidades Tributarias (210.000 U.T.) para las empresas que aspiren a operar en ramos generales y ramos de vida simultáneamente.

El capital mínimo se ajustará cada dos años, antes del 31 de marzo del año que corresponda, con base al valor de la unidad tributaria vigente al cierre del año inmediatamente anterior al ajuste. En todo caso, el Ministro de Finanzas, en atención a las condiciones económicas existentes o a requerimientos técnicos, podrá aumentar el capital mínimo.

El aumento, el reintegro o la disminución del capital social están sujetos a autorización previa de la Superintendencia (letra d, numeral 15, artículo 7°).

Todo esto, de conformidad con las disposiciones de la Ley de la Actividad Aseguradora que se estudiarán y comentarán al final de este capítulo, en la sección intitulada bases legales, en las que igualmente se tratará la materia relativa a las reservas en concordancia con lo que establece dicha Ley.

#### **4. Accionistas y acciones**

Las acciones de las empresas de seguros deben ser nominativas y de una misma clase, en arreglo a lo que establece la Ley de la Actividad Aseguradora. Asevera Morles (2013) que “esta restricción para una empresa del sector financiero, que requiere el concurso de grandes capitales, no se entiende sino como signo de hostilidad a la empresa privada” (p.102).

Así pues, se impide la participación de pequeños y medianos empresarios o inversionistas en la actividad aseguradora y se concentra la inversión en las manos de grandes capitales. Los impedimentos para ser accionista y las disposiciones generales en esta materia, están contenidos en el artículo 18, numeral 13 y en el artículo 20 de la Ley de la Actividad Aseguradora.

#### **5. Asambleas**

Morles (2013) aseveró que “las empresas de seguros deben notificar la realización de cualquier asamblea ordinaria o extraordinaria a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, con quince días de anticipación, por lo menos, a la fecha de su celebración” (p.109). Para cumplir con esto, se remitirá un escrito con copia de la convocatoria respectiva y de los documentos que vayan a ser sometidos a consideración en dicha asamblea. De tal manera, el Superintendente o un delegado suyo pueden asistir con derecho a voz a estas asambleas.

No obstante, la Ley de la Actividad Aseguradora establece la prohibición de la distribución de los dividendos que estén previstos en los estatutos cuando se configuran los supuestos en el numeral 19 del artículo 40 de la mencionada Ley. En este epígrafe deben tenerse en consideración los artículos 70 y 71 *ejusdem*.

## **6. Administradores**

En arreglo a la Ley de la Actividad Aseguradora, específicamente en el numeral 4 del artículo 18, la administración de la empresa aseguradora está legalmente atribuida a una junta directiva o administradora que ha de estar compuesta cuando mínimo por cinco integrantes. La elección y la modificación de esta junta están sujetas a la autorización previa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

Morles (2013), describe que “la Ley instituye criterios de idoneidad para ser miembro de la junta directiva o junta administradora” (p.112). Estos criterios, se asemejan a los que la ley establece respecto de quiénes califican para ser accionistas en este tipo de sociedad.

## **El Contrato de Seguro**

Para abordar al contrato de seguro, fue menester afirmar que el Derecho de Seguros es una desmembración reciente del Derecho Mercantil y ha logrado en la modernidad una regulación autónoma en la cual, el legislador ha debido estructurar un sistema que reconoce como antecedente más próximo una institución consagrada por los usos y costumbres comerciales.

Éste, surgió a decir de Mendoza, citado por Paparoni (2001) como “una forma espontánea de reducir el inevitable temor de que los bienes y esperanzas sean

destruidos por ciertos acontecimientos que debido a la periodicidad con que se producen, están permanentemente suspendidos sobre la vida o sobre el patrimonio de toda persona” (p.7).

Ahora bien, a decir de Morles (2013):

La doctrina sugiere que la aproximación al contrato de seguro se haga tomando en cuenta que el derecho de los contratos es, esencialmente, el derecho de los contratos especiales; y observa que el derecho de la responsabilidad civil, cada vez más un derecho de reparación y de garantía, adquiere sentido con la aplicación de las técnicas propias del seguro: porque es un contrato especial entre los contratos nominados, el contrato de seguro ofrece a la teoría general del contrato un terreno fecundo; y porque está estrechamente ligado a la responsabilidad civil, el contrato de seguro ofrece la explicación de su desarrollo y canaliza los efectos de éste (p. 317).

De manera que, se hizo difícil dar una definición precisa del contrato de seguro, a causa de la pluralidad de riesgos que por él se cubren, así como de la diversidad de aspectos bajo los cuales se puede presentar. Numerosas definiciones y conceptualizaciones han sido formuladas, sin embargo, muchas son incompletas y no abarcan todas las áreas ni todas las formas del seguro, o bien, cuando mucho permiten conocer el rol del seguro, a saber, el lugar que ocupa dentro del campo de la ciencia jurídica o de la economía. Para Papaproni (2001):

Existen definiciones quizás acertadas en otros tiempos, hoy son inaceptables porque la noción del seguro ha cambiado con el transcurso del tiempo, y específicamente el Seguro de Responsabilidad Civil, prácticamente ausente, puesto que el móvil necesario es la culpa, y en todas las definiciones y conceptualizaciones del seguro, hasta épocas recientes, se tiene como causa del mismo el caso fortuito y la fuerza mayor (p.24).

Sin embargo, resultó conveniente estructurar una serie de definiciones que por su complejidad y exactitud resultaron interesantes para la presente investigación. En primer lugar, la aportada por el Código de Comercio Venezolano (1955), que además

de enfatizar el carácter mercantil de este tipo de contratación, establece en el artículo 548 lo siguiente:

El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte, en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor; o bien a pagar una suma determinada de dinero, según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona.

En este orden de cosas, una definición que se considera atinada es la propuesta por Chagny (2009), para quien:

El seguro es la operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediando una remuneración, la prima o cotización, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una contraprestación por la otra parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística (p.16).

Hasta llegar entonces, a la vigente Ley Venezolana del contrato de seguro, que aporta la siguiente definición:

El contrato de seguro es aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al tomador, al asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza (s/p).

Debido a la complejidad de lo estipulado por la ley venezolana, Morles (2013) proporciona una definición lacónica y omnicomprensiva, de la siguiente manera: “en el contrato de seguro, mediando el pago de una prima, el asegurador se obliga a cumplir a favor del beneficiaria la prestación prometida si se produce el acontecimiento previsto (p.124).

En este orden de ideas, son elementos esenciales del contrato de seguro, a criterio de Peña (2006), “el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador” (p.271).

En cuanto al interés asegurable, es entendido por Peña (2006) como “lo que se busca proteger con el contrato de seguro” (p.271). El autor, al definir al riesgo asegurable lo hace como “aquel suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o del beneficiario y cuya realización origina la obligación condicional del asegurador de pagar la indemnización” (p.272); mientras que por prima conceptualiza a la “contraprestación o remuneración en dinero a favor del asegurador que se causa a cargo del tomador” (p.273) y en lo relativo a obligación condicional del asegurador, asimila al siniestro con la condición suspensiva, ya que una vez cumplido, hace nacer la obligación de indemnizar por parte del asegurador al beneficiario del seguro. Dicha indemnización se paga en dinero y para los seguros de daños facultativamente el asegurador puede pagarlos mediante la reparación o reconstrucción de la cosa.

En relación con las partes del contrato de seguro, La ley del Contrato de Seguro (2001) contiene en su artículo 2° la enunciación de las partes que intervienen en él, así:

Artículo 7°. Son partes del contrato de seguro:

1. La empresa de seguros o asegurador, es decir, la persona que asume los riesgos. Sólo las empresas de seguros autorizadas de acuerdo con la ley que rige la materia pueden actuar como asegurador.
2. El tomador, o sea, la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

En adición a esto y de acuerdo a las definiciones estudiadas, así como del articulado de la misma Ley, se pudo afirmar que son participantes en el contrato de seguro, los siguientes sujetos: el asegurador, el intermediario, el asegurado, el

tomador de la póliza y el beneficiario aunque no todos siempre participen. Entendidos de la siguiente forma:

a. **El asegurador:** Cabanellas (1999) afirmó que asegurador es “el que, mediante un interés o premio que percibe periódicamente o de una sola vez, se obliga a responder a otra persona del daño que pueden causarle ciertos casos fortuitos a que se encuentran expuestos sus bienes o su persona” (p.40); mientras que, para Morles (2013), el asegurador es “la persona que asume el riesgo previsto y se compromete a cubrirlo, es decir, a efectuar el pago de la prestación convenida” (p.332).

En lo que respecta al caso venezolano, solo pueden ser aseguradores las empresas de seguros autorizadas de acuerdo con la ley que rige la materia, bien se trate de sociedades anónimas de objeto único o de otras personas jurídicas autorizadas para realizar la actividad aseguradora.

b. **El intermediario:** generalmente, es entendido por intermediario o mediador a todo aquel que participa en un asunto, negocio o contrato para prestar algún servicio sin convertirse en parte contratante. En el ámbito objeto de este estudio, Morles (2013) comenta que “la ley distingue entre los agentes, los corredores y las sociedades de corretaje. Estas tres categorías se pueden reducir a dos, los agentes y los corredores, porque las sociedades de corretaje, como su nombre lo indica, tienen el carácter de corredores” (p.333).

c. **El asegurado:** Cabanellas (1993) estableció que por asegurado debe entenderse a “la persona que, mediante el pago de una cantidad denominada prima, adquiere el derecho a que otro le responda de las pérdidas y daños que se produzcan en las cosas objeto de un contrato de seguro (p.40). Por su parte, Mármol (1980) manifiesta “con la salvedad de que idiomáticamente el término siempre será impropio, preferimos llamar asegurado y solo a él a la persona de las incidencias de cuya vida depende el pago de la garantía” (p.p.94-95). Al respecto, la Ley del Contrato de Seguro vigente

en Venezuela, establece que por asegurado debe entenderse a “persona que en sí misma, en sus bienes o en sus intereses económicos está expuesta al riesgo”.

d. **El tomador del seguro:** de acuerdo a lo establecido en el numeral 2° del artículo 7 de la Ley del Contrato de Seguro, tomador es la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos. Morles (2013), señala que “ocurre a veces que quien contrata con el asegurador no es el asegurado, sino un tercero que actúa en propio nombre. A este tercero se le llama tomador (tomador de la póliza), el cual se convierte en la otra parte en el contrato con el asegurador” (p.333).

e. **El beneficiario:** en arreglo al artículo 8 de la Ley del Contrato de Seguro, es aquella persona en cuyo favor se ha establecido la indemnización que pagará la empresa de seguros.

Asimismo, el artículo 6° de la Ley del Contrato de Seguro, enuncia lo siguiente: “el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva” como sus principales características. Del mismo modo, a decir de Sánchez citado por Paparoni (2001), la doctrina basándose en la jurisprudencia de los diferentes países, ha enunciado las características del contrato de seguro de la siguiente manera:

a. Es un contrato aleatorio, ya que las partes ignoran para el momento en que se toma el seguro, si efectivamente se verificará el siniestro, o al menos cuándo se efectuará, y generalmente cuál será la entidad de las prestaciones económicas de las partes, de manera que desconocen cuál será el beneficio que cada una de ellas podrá obtener del contrato.

b. Es siempre de carácter oneroso y además las prestaciones de las partes son correlativas (por lo que sostiene que el contrato es bilateral y sinalagmático), ya que la prestación del asegurador, que deriva de su garantía, que se concreta en su obligación de pagar una cantidad si se verifica el siniestro, se corresponde con la del contratante, relativa al pago de la prima.

c. Es un contrato de duración (o de ejecución continuada y único, aún cuando se subdivide en periodos).

d. Es consensual, del que se deriva la obligación del asegurador de entregar un documento probatorio del mismo al tomador del seguro.

e. Normalmente es un contrato de adhesión, ya que el asegurador predispone las condiciones generales; sin embargo hay supuestos en los que esto no sucede, pues son los tomadores del seguro de gran potencia económica los que las imponen, como sucede en los seguros referentes a los llamados grandes riesgos (p.p.26-27).

Respecto de la clasificación del contrato de seguro Morles (2013) aclaró que una clasificación tradicional, basada en las antiguas características de los pagos hechos por los asegurados, se refiere a los seguros mutuos (en los cuales el pago se realiza después de la ocurrencia del siniestro) y de los seguros a prima (en el cual el pago se hace mediante abonos periódicos anticipados).

No obstante, en la doctrina se conocen varias clasificaciones, a criterio de Paparoni (2001), algunas de ellas se basan en el lugar o espacio físico donde puede ocurrir el siniestro; otras se basan en la fecha más o menos probable en que ha de sobrevenir el riesgo; otras en virtud de la cantidad de riesgos que abarque el contrato, y algunos autores, entre ellos Mármol citado por Paparoni (2001), presentan una propuesta de clasificación que prefiere dividir en dos grandes ramas: seguros sociales y seguros privados, subdividiendo éstos últimos en terrestre, marítimos y aéreos. Los seguros terrestres podrían dividirse en seguros de cosas y seguros de personas, pero Mármol prefiere su partición en seguro contra los daños patrimoniales y seguros de vida.

La distinción entre seguros de daños y de personas en común; en efecto, es la que lleva a cabo la Ley del Contrato de Seguro que rige en Venezuela, al seguir la ley española de 1980.

De esta clasificación y haciendo referencia en primer a lugar al seguro de daños, Paparoni (2001), desglosa lo siguiente:

**1. Los seguros a Cosas:** (De transporte: aéreos, marítimos y terrestres; Incendio; Robo, Caso: nave, automóvil y aeronave; Equipos de contratistas; Rotura de Cristales; Rotura de Maquinarias y Propiedades Agrícolas) en los cuales se asegura un bien que nos pertenece, que conocemos y que al ocurrir un accidente o siniestro, afecta directamente nuestro patrimonio.

**2. Los seguros al Patrimonio:** (De Responsabilidad: Civil, patronal y profesional; De crédito y de reaseguros) en los cuales se está asegurando un riesgo que indirectamente puede afectarnos. En este caso no se conoce el objeto que sufrirá el accidente, ni la magnitud exacta del siniestro, sólo sabemos que si dañamos un vehículo ajeno, si atropellamos a una persona, si le ocasionamos un daño a un tercero tenemos que repararlo. En algunos casos son asumidos por los patronos para proteger sus patrimonios de la posible pérdida o detrimento que los accidentes o enfermedades de sus trabajadores les pudiesen ocasionar.

**3. Por último los Seguros a Personas** (contra accidentes y enfermedad). Es frecuente que las compañías asuman tales riesgos como: por la pérdida de las manos, los pies, los ojos, los dedos o cualquier otra desmembración por causa accidental.

Dentro de los segundos, es decir, del **Seguro de Suma**, se incluye a los **Seguros de Vida** (En caso de muerte, en caso de sobrevivencia y mixtos) y los Seguros de Nupcialidad y Natalidad (p.p. 30-31).

De conformidad con los objetivos formulados en este trabajo de investigación, se dejó de lado el estudio de todos los contratos de seguros para hacer énfasis únicamente en el Seguro de Responsabilidad Civil Profesional, para lo cual, debe describirse primeramente el Seguro de Responsabilidad civil como tal, el cual, está incluido en los seguros de daños al patrimonio debido a que de un modo positivo o negativo, implica un quebranto económico y no físico en la esfera del sujeto. Entonces, Ossa citado por Paparoni (2001), afirma que:

El riesgo de responsabilidad civil es un ejemplo típico de riesgo patrimonial. La persona es civilmente responsable de los perjuicios que ocasione por sus delitos o por sus culpas. Esa responsabilidad constituye

un riesgo, en cuanto implica una posibilidad de pérdida o de daño, a terceros y consecuentemente a su patrimonio (p. 15).

Se protege así de una forma directa al asegurado y de una manera indirecta a los terceros del asegurado responsable civilmente.

## **El Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil**

### **Modernos conceptos de responsabilidad civil: relación entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el Derecho Venezolano**

Desde los propios inicios y de la subsiguiente evolución de la responsabilidad civil como institución jurídica, la ciencia del Derecho ha tratado de explicar las relaciones que existen entre la responsabilidad que emerge del daño causado a otro sujeto y el hecho que le origina. De tal forma, el tema de la responsabilidad civil considerado integralmente, es de una magnitud que escapa toda posibilidad de abordarlo en su totalidad en las páginas de un trabajo de investigación. Esto es, porque en materia civil la responsabilidad se define por el resultado, por las consecuencias que un hecho produce para su autor.

De manera que, en principio, una persona es civilmente responsable cuando queda obligada a reparar o indemnizar el daño sufrido por otra. Entre el responsable y la víctima hay pues un vínculo obligatorio que convierte al primero en deudor y constituye a la segunda en acreedor.

Así pues, desde una aproximación doctrinaria, Von Thur citado por Maduro y Pittier (2009) afirmó que “la responsabilidad civil es la situación jurídica del patrimonio de la persona que ha causado un daño injusto, quien queda obligado a repararlo” (p.132). Por su parte, Savatier también citado por Maduro y Pittier (2009) la definió como “la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado

a otra por su propio hecho, o por el hecho de las personas o cosas dependientes de ella” (p.132).

En este sentido, Cabanellas (1993) la entendió como “el talión económico-jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causal que excuse de ello” (p.352). Es así que Maduro y Pittier (2009) establecieron que al ser la responsabilidad civil “una situación por la cual una persona queda obligada a reparar un daño injustamente causado, es obvio que constituye el efecto fundamental del incumplimiento de las obligaciones” (p.132).

Respecto de la teoría general de la responsabilidad, la doctrina hizo la distinción de dos categorías fundamentales. Por una parte, ésta puede provenir de un contrato, o mejor, del incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato, esto es así, porque cuando un contratante incumple la obligación asumida en virtud del contrato suscrito puede causar un perjuicio a la otra parte quien se convierte en acreedor de la obligación infringida y se denomina responsabilidad civil contractual.

Como se observó, la infracción del contrato se sitúa en el campo de la responsabilidad civil contractual; la cual, para Alessandri citado por Meza (1980) “es la responsabilidad de derecho común, la regla general” (p.52). Maduro y Pittier (2009) definieron a este tipo de responsabilidad como:

La obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una obligación derivada de un contrato. En este caso, el término contrato está empleado de un modo genérico que comprende no solo al contrato en sí mismo, sino también todo acto convencional mediante el cual un sujeto de derecho asume una obligación (p.141).

Ésta se caracterizaría, de conformidad con lo expuesto por Madrid (2007), “por suponer la violación de un vínculo jurídico determinado que preexistiría entre el agente del daño y la víctima; tal trasgresión no haría nacer un nuevo compromiso,

sino que sería solamente la sanción por la inexecución de una obligación preexistente” (p.8). Es por ello que, para la jurista, Sainctelette en 1884 fue el primer autor en poner de relieve esta nota característica del tipo de responsabilidad civil en estudio, propuso emplear para ella la denominación de garantía.

Antes de seguir, se hizo necesario colacionar lo expuesto por Madrid (2007), quien refirió cierta tendencia surgida durante la década de los noventa del siglo pasado, la cual:

Niega la existencia de la responsabilidad civil contractual, alegando que cada vez que el legislador menciona los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual –v.g. Arts. 1.264 y 1.271 CCV- no está realmente refiriéndose a una reparación, sino a un remedio que se concede al acreedor, conjuntamente con la ejecución forzosa, la excepción de incumplimiento o la acción de resolución, para los casos de incumplimiento contractual (p.13).

En tal sentido, la responsabilidad civil contractual así concebida, quedaría reducida al supuesto del cumplimiento por equivalente y podría confundir a este último con la obligación de reparar los posibles daños inferidos por el incumplimiento contractual. Dichas instituciones, no podrían equipararse aunque ambas tengan como finalidad garantizar el cumplimiento de la obligación, a decir de Madrid (2007),

El primero procede en todo caso que, por un comportamiento imputable al deudor, sea imposible obtener un cumplimiento en especie, y la segunda en los supuestos en los cuales se produzcan, a partir del incumplimiento, daños cuya reparación se haga necesaria. Aunque excepcionalmente puedan fundirse por orden del propio legislador, tal como ocurre en materia de obligaciones pecuniarias (p.15).

Por otra parte, la responsabilidad puede ser el resultado de la perpetración de un hecho ilícito que ha ocasionado un daño, bien intencionalmente, bien por descuido, por abuso del derecho o por negligencia y recibe el nombre de responsabilidad civil extracontractual, la cual, comprende las obligaciones de reparar

derivadas de fuentes distintas del contrato. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina nacional e internacional limita el concepto de responsabilidad extracontractual únicamente al hecho ilícito, comprendiendo el abuso del derecho.

Es por ello que la categoría de responsabilidad civil extracontractual también es llamada comúnmente responsabilidad civil delictual. Para Maduro y Pittier (2009),

Es la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico preexistente, que si bien el legislador no determina expresamente, sí lo protege o tutela jurídicamente al establecer su sanción dentro del ordenamiento jurídico positivo. Ocurre cuando el agente causa un daño a la víctima mediante la comisión de un hecho ilícito (p.141).

En el Derecho venezolano, la responsabilidad civil delictual *per se* es la que está derivada del hecho ilícito, también llamado delito civil, que está contenido como principio general en el encabezamiento del artículo 1.185 del Código Civil (1982) de la siguiente manera: “El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo”.

Ahora bien, el hecho ilícito se consideró contrapuesto al hecho jurídico, que siempre ha de ser lícito. Ennecerus, citado por Calvo (2001) lo conceptualiza como “la conducta culposa o dolosa, contraria a derecho y del cual el ordenamiento jurídico deriva como consecuencia sustantiva el deber de indemnizarla” (p.681).

Para que éste se configure, es necesario que el hecho que lo genere consiste en un acto voluntario y culposo por parte del agente, además, que se origine en el incumplimiento o en la inejecución de una obligación preexistente y que naturalmente, cause un daño.

Ha debido tenerse en cuenta que, en este caso, la obligación de resarcir se origina del incumplimiento de una conducta preexistente que consiste en no causar daños a otros por culpa, aunque que el legislador no la menciona ni la enuncia de

manera expresa, la presupone cuando obliga a reparar el daño causado por incumplimiento de dicha conducta.

En consecuencia, a decir de Calvo (2001),

No basta que exista un incumplimiento culposo o ilícito y un daño para que surja la obligación de reparar; se requiere, además que el daño sea un efecto del incumplimiento culposo ilícito. Se trata de la necesidad de la existencia de una relación de causa a efecto entre el incumplimiento culposo actuando como causa y el daño fungiendo como efecto. Si el daño sufrido por la víctima no proviene del incumplimiento culposo del agente sino de otra causa distinta, entonces, no habrá lugar a responsabilidad civil (p.686).

Por añadidura, el efecto fundamental del hecho ilícito es hacer surgir para el agente una situación de responsabilidad civil respecto de la víctima, asumiendo de esta manera las categorías de deudor y acreedor respectivamente. Esta responsabilidad a su vez, puede ser de dos tipos: por un lado, la conocida responsabilidad por hecho propio, en la cual existe identidad entre el agente del daño y la persona obligada a repararlo y por otro lado, las llamadas responsabilidades complejas o especiales, caracterizadas porque no existe identidad entre el agente y el civilmente responsable.

Asimismo, en el ordenamiento positivo vigente en Venezuela, constituye un caso de responsabilidad civil por hecho ilícito la figura de abuso del derecho. Ésta, se encuentra consagrada en segundo párrafo del artículo 1.185 del Código Civil (1982), así: “Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido este derecho”.

De conformidad con lo anterior, se puntualizaron ciertas diferencias, entre otras, que se observan entre los tipos de responsabilidad civil ya estudiados. Así pues, en las obligaciones contractuales se presumen tanto el incumplimiento como la

culpa del deudor. En las obligaciones extracontractuales no existe ninguna presunción, a excepción de lo inherente a las responsabilidades complejas, por cuanto el acreedor tendrá para sí la carga en materia probatoria.

Además, para Maduro y Pittier (2009):

En las obligaciones contractuales el deudor responde por la culpa en que haya incurrido, contada a partir de la culpa leve, pero no responde por culpa levísima. Es decir, el deudor responde por culpa leve, por culpa grave, por dolo o intención. En materia de obligaciones extracontractuales, el deudor que incumple culposamente su obligación responde por todo tipo de culpa, incluida la culpa levísima (p.143).

En relación con esto, surgió la cuestión de que cuando se materializa el incumplimiento culposo de las obligaciones contractuales, el agente responde únicamente por los daños que han sido previstos o que son previsibles para el momento en el cual se celebró el contrato que originó la obligación infringida, sin embargo, si se verifica un incumplimiento doloso por parte de éste deberá además responder por los daños no previstos para el momento de la convención. Respecto de la responsabilidad civil extracontractual, se tiene que el agente o deudor debe responder siempre tanto por los daños no previstos como por los no previsibles.

También, fue relevante destacar que en materia contractual no existe la solidaridad a diferencia de lo que sucede con la responsabilidad derivada del hecho ilícito. Igualmente, la obligación de reparar el daño es susceptible de regulación contractual (excepto en los casos de dolo), mientras que respecto de la responsabilidad extracontractual, se considera nulo el contrato que exima de la obligación de resarcir bien sea por hecho propio o por hecho ajeno.

Empero, para Maduro y Pittier (2009):

Parte de la doctrina moderna se inclinó por una nueva estructuración de la responsabilidad civil, en el sentido de entender por ésta una única noción, una sola figura, una misma concepción, con algunas desviaciones

o efectos particulares, integrados por la responsabilidad contractual y extracontractual. No existe diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidades, existen algunas diferencias accesorias (p.133).

En razón de tal, las diferencias accesorias provienen del análisis de las fuentes de la obligación y de los efectos que el legislador le atribuye a dicha obligación. De hecho, si se estudia la responsabilidad civil en toda su amplitud, puede observarse que en todo caso en el cual surja la obligación de reparar un daño injustamente proferido, se encuentran elementos inmutables en todas y cada una de dichas situaciones, los cuales, para los autores *in comento* son:

1. Un incumplimiento de una conducta preexistente que es protegida, preestablecida o impuesta por el legislador, 2. Una culpa (en su acepción más amplia, *latu sensu*), que acompaña aquel incumplimiento, 3. Un daño causado por el incumplimiento culposo y 4. La relación de causalidad entre el incumplimiento culposo y el daño inferido (p.133).

Por otro lado, se observó que el invariable efecto de la concurrencia de los mencionados elementos es la obligación de reparar el daño injustamente proferido. No obstante, estas comparaciones teóricas han debido necesariamente enfrentarse a una realidad innegable que, a decir Madrid (2007), “aunque pueda hablarse de una teoría general de la responsabilidad civil, la gran mayoría de los sistemas positivos, dentro de los que podemos incluir al venezolano, ha aceptado que ciertamente existen diferencias de regulación entre ambas especies de responsabilidad” (p.16).

Categorícamente, Venezuela ha aceptado la distinción entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, lo cual, se ve reforzado tanto por la jurisprudencia como la doctrina patria. Mélich Orsini, citado por Madrid (2007), explica que sí existen diferencias entre ambos regímenes aunque admite que existen criterios de diferenciación discutibles. Por tanto, respecto de la gradación de la culpa que es el criterio distintivo por excelencia comenta que lo verdaderamente relevante es diferenciar y delimitar la obligación del deudor. Expone que:

Solo hay que tener en cuenta que si se trata de una obligación de resultado (en materia contractual: la del portador de una cosa; en materia extracontractual: la del guardián de una cosa), el simple hecho de no obtener el resultado hace presumir la culpa del deudor; y que si, en cambio, se trata de una obligación de medio (en materia contractual: la del médico, en materia delictual: la del art. 1.185 C.C.), la discusión se centrará enteramente en torno a la buena o la mala ejecución de la obligación, lo que en la práctica equivale a lo que se llama «probar la culpa» del deudor (p.20).

Por lo demás, la doctrina vernácula reconoce que existen otras diferencias, especialmente relacionadas con el principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, las cuales, se encuentran enlistadas en párrafos anteriores.

#### **El seguro de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico venezolano**

Una vez que se tuvieron nociones generales de lo que se entiende por responsabilidad civil dentro del Derecho Privado, así contrato de seguro como tal, se llegó al particular Seguro de Responsabilidad Civil, el cual, según Roitman (1974) “reconoce como antecedente una figura del derecho marítimo: el abordaje. No se trata en realidad del abordaje en sí mismo, como hecho del cual emana la responsabilidad del armador o propietario de la nave, sino como cláusula accesoria del seguro marítimo” (p.41). En tal sentido, indicó Viterbo, citado por Roitman (1974) que “desde tiempos remotos se sostiene que el asegurador debe responder por los daños que el buque asegurado cause al buque abordado, cuando la modalidad del abordaje sea de tal naturaleza que importe una responsabilidad para el armador asegurado” (p.42).

Afirmó el autor que en la *Ordonnance de la Marine* del año 1681, que posteriormente pasó a ser el artículo 353 del Código de Comercio Francés permitía al armador asegurarse por las faltas de su capitán (responsabilidad por hecho ajeno) pero que estaba prohibido el seguro de responsabilidad personal. Asimismo, hasta

mediados del siglo pasado, no se puede afirmar que existiera el seguro de responsabilidad civil.

De conformidad con lo expuesto por Roitman (1974), Morles (2013) estableció que este tipo de seguro tiene un origen relativamente reciente y que la razón de su tardía aparición es explicada por la imposibilidad jurídica que existía para su contratación, consistente en el hecho de que se presentaba una contraposición entre los preceptos fundamentales de la culpa; en efecto, la evolución del seguro de responsabilidad civil se incrementa paralelamente con la Teoría de la Responsabilidad Civil. Viney, citado por Mélich quien a su vez es citado por Paparoni (2001) afirmó que:

En un principio, la Responsabilidad Civil Subjetiva se fundaba en la culpa, si el asegurado era culpable no respondía el asegurador, época en la cual el seguro de responsabilidad civil no tenía ninguna posibilidad de existir; sin embargo, posteriormente al hacer su aparición la Teoría del Riesgo, nace la Responsabilidad Civil Objetiva la cual presume responsable al asegurado, dueño de las cosas, por los daños que con ellas se ocasionan. Mediaba la culpa, pero aún así respondía el asegurador, forjando la consagración del seguro de responsabilidad por el hecho de las cosas (p.34).

Agregó Donati, citado por Morles (2013) que “después de tímidos ejemplos de cobertura accesoria del riesgo de incendios, la del riesgo del arrendamiento y el recursos de los vecinos, se introducen los recursos de responsabilidad objetiva y por culpa presunta; los seguros de responsabilidad civil por culpa efectiva”. (p.444). También, podría decirse que el nacimiento de este tipo de seguro, ha propiciado la evolución del Derecho de Seguros, debido a que pasa de ser individualista para asumir un carácter social que tiene en la mira la protección de un tercero aparentemente ajeno a la relación contractual inicial.

Relató Morles (2013), que con prescindencia de los remotos antecedentes marítimos, el seguro de responsabilidad civil se inicia en Francia en 1825 para cubrir

los accidentes casados por caballos y coches, modalidad que comenzaría a explotarse en Alemania a partir de 1890. Comentó que, años más tarde se extendió a los accidentes laborales de los mencionados países; así como también al tráfico ferroviario, a la labor industrial, a la responsabilidad profesional, a la circulación automovilística y aérea.

Respecto de lo que sucedía en los Estados Unidos de América, se citaron los seguros de responsabilidad por accidentes de trabajo contratados por los patronos como los primeros ejemplos de contrato de este tipo. En la actualidad, no existe una actividad, conducta, o relación jurídica de la cual no se derive responsabilidad civil, especialmente en la producción de bienes y en la prestación de servicios. Es por ello que Veiga, citado por Morles (2013), afirmó de manera contundente que “el crecimiento y expansión del aseguramiento de la responsabilidad no cesa, al contrario. Nuevas actividades, nuevos riesgos, nuevas profesiones buscan el cobijo de coberturas garantorias que cubra (sic) la eventual responsabilidad de sus acciones, sus hechos” (p.444).

En Venezuela, está regulado este tipo de contrato de seguro de manera inacabada, fragmentaria, inconclusa, así como sucede con los daños ambientales, la circulación terrestre y con el transporte marítimo y aéreo, aunque señala Morles (2013) que:

No han faltado intentos por dictar una legislación de carácter general sobre la materia, tal como ocurrió con el Proyecto de Ley de Seguros de 1964, redactado por la Comisión de Reforma Mercantil que presidió Roberto Goldschmidt, texto comentado con cuidado y sabiduría por la ilustrada jurista María Auxiliadora Pisani Ricci (p.445).

Las definiciones del seguro de responsabilidad civil son cónsonas al afirmar que es un seguro destinado a cubrir al asegurado del riesgo de indemnizar derivado de su responsabilidad civil. Para Acedo (1990) es “un contrato de seguros, por el cual el suscriptor paga un monto llamado prima al asegurador, quien se compromete a

mantener indemne a dicho suscriptor, asesorándolo e indemnizándolo en caso de gastos y pagos de perjuicios, con ocasión de reclamaciones de terceros que se dicen víctimas de daños, de los que supuesta o realmente responda el mencionado suscriptor. Por eso, el asegurador que paga a la víctima no puede pretender luego que el responsable le reembolse, salvo en casos excepcionales” (p.19). Papani (2001), se atreve a definirlo como:

Aquel contrato por el que, mediante el pago de una prima o cuota, se protege al responsable civilmente del débito patrimonial que pudieran ocasionarle las responsabilidades surgidas para con un tercero que adquiere el derecho a ser indemnizado por los daños y menoscabos sufridos en su persona o bienes, determinados o indeterminados por un hecho de aquel (p.51).

El contrato, para Pisani (1990), “es por cuenta propia (no a favor de terceros) y a favor del civilmente responsable, ya que no hay acción directa del damnificado contra el asegurador, aun cuando el asegurado demandado podrá citar en garantía al asegurador” (p.206). Surgió de esta forma, una interrogante acerca de la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil, la cual, es cuestión de vital importancia para su estudio.

Según Roitman (1974) “ha sido confundido el problema con las cláusulas eximentes de responsabilidad, y hoy adquiere gran relevancia poder establecer con precisión las normas jurídicas que lo tutelan, por la amplia difusión de este tipo de seguro” (p.65). Posteriormente, el mismo autor explica que por cláusulas de exoneración de responsabilidad, se entienden a las “convenciones por las cuales una de las partes estipula, previamente, que no será responsable respecto de la otra, por el daño que ésta pudiese eventualmente sufrir, y por el cual, sin una convención, estaría obligada a indemnizárselo” (p.79).

Por el contrario, el seguro de responsabilidad civil, reforzó las posibilidades de resarcimiento mientras que las cláusulas de exoneración las suprimen, por ser una convención accesoria y no autónoma, no pretenden la indemnización de las

consecuencias de la responsabilidad por el daño causado sino que buscan impedir su nacimiento.

A fin de determinar la naturaleza jurídica del este tipo de seguro, es inevitable incluirlo en las tesis que han dado origen a la naturaleza jurídica del Derecho de Seguros propiamente dicho, tales como son, las Teorías de la Indemnización, Teorías de la Necesidad y Teorías de la Previsión; dentro de las cuales puede permanecer bajo los dominios de la Teoría de la Indemnización, la cual, considera al seguro como una institución económica que tiene por objeto reparar o atenuar las consecuencias de un acontecimiento eventual e imprevisto. Esto, tiene su base en el principio general de la responsabilidad civil por hecho ilícito que está establecido en el artículo 1.185 del Código Civil Venezolano (1982) que establece:

El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.

En materia de contratos, el principio de responsabilidad está recogido por el artículo 1.264 del Código Civil Venezolano, así: “las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención”. En concordancia con esto, al ser el seguro de responsabilidad civil plenamente indemnizatorio, debido a que su propósito es reparar o resarcir las consecuencias de un daño patrimonial injustamente causado, no busca el enriquecimiento sino atenuar el daño sufrido.

Paparoni (2001), al respecto comentó que “no es un medio para adquirir un beneficio o provecho, sino el de reparar en su justo término, el daño producido conforme al riesgo concretado en la póliza y asumido en consecuencia por el asegurador” (p.44). Al ser el daño la responsabilidad civil que surgió como consecuencia del hecho ocasionado a un tercero, ocurre el siniestro desde el preciso

momento en el cual nace la responsabilidad. El riesgo está en el temor de que la masa patrimonial activa se vea decrecida o extinta al tener que resarcir a la víctima por motivo del hecho dañoso.

Se llegó así a sostener que el seguro de responsabilidad civil es evidentemente un seguro, al reafirmar sus características esenciales como lo son la normativa que le brinda fundamento y el riesgo que al materializarse se convierte en siniestro. De esta forma, se demuestra que la responsabilidad del asegurado no se suprime, ni se desplaza, simplemente se transforma.

De este modo, debe considerarse además como un seguro de daño, porque para Paparoni (2001):

En primer lugar, el fin perseguido por quien contrata este tipo de seguro es proteger su patrimonio contra el eventual débito de responsabilidad, que importaría una disminución en su activo patrimonial a causa de un hecho del que será responsable. Esta disminución (la indemnización al tercero, constituye el daño eventual que se intenta cubrir (p.46).

En este respecto, Mazeaud, Picard citados por Roitman (1974), establecieron que:

El daño asegurado puede derivar no ya de la lesión o de la pérdida de un derecho (derecho real o de crédito), como en el seguro de cosas, sino que el daño contra el cual el asegurado quiere protegerse, resulta del surgimiento o nacimiento de una deuda de responsabilidad, de una obligación de reparación (p.90).

En adición, el seguro de responsabilidad civil tiene como objetivo principal garantizar una protección efectiva del asegurado, al resguardarlo contra las acciones de responsabilidad que los terceros dirijan en su contra. Por una parte, se trata de un seguro de daño indirecto, al diferenciarse de los seguros de intereses y de cosas determinadas, ya que en él es fácil percatarse de la presencia de un interés económico directo del sujeto respecto de su situación patrimonial, lo que coincide directamente

con el interés económico del tercero sobre el bien o sí mismo, cuyo daño origina la reparación respectiva.

Antes de finalizar con lo concerniente a la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil, Paparoni (2001) disertó acerca de su lugar dentro de la clasificación de los seguros, para ella:

La distinción está plasmada en los tipos de seguros de daños, subdividiéndose en seguros de daños a cosas, al patrimonio y a las personas, correspondiendo el seguro de responsabilidad civil al seguro de daños pero al patrimonio. Lo que determina además de ser un seguro de daños patrimoniales es un seguro de deuda, en virtud de que es un seguro contra el nacimiento de un débito. El daño directo a reparar es el sufrido por la víctima, o tercero directamente damnificado; el asegurado no sufre ninguna lesión o daño inmediato en su persona o en sus bienes. Por el contrario, el riesgo asumido por el asegurador, es el de garantizar al asegurado contra las diferentes responsabilidades, que los terceros puedan exigirle, evitándole sufrir en su patrimonio las consecuencias de los daños ocasionados a otros. Siendo siempre el titular del interés, el asegurado y no la víctima, puesto que el patrimonio del primero es el que se va a proteger por las consecuencias de sus propias culpas o negligencias de las reclamaciones derivadas de su responsabilidad civil (p.48).

La inquietud surgió al momento de saber quién determina si el asegurado es responsable. En este respecto, muchos opinan que debe ser un Tribunal, y que hasta que no exista el pronunciamiento firme de éste al respecto, el asegurado no estará obligado a reparar el daño injustamente causado.

A propósito de ello y aunado a lo anteriormente descrito, se pudo decir que el seguro de responsabilidad civil mantiene una naturaleza meramente indemnizatoria, pues su finalidad primordial es resguardar el patrimonio del asegurado de las acciones de responsabilidad que los terceros puedan incoar en su contra, de manera que, se tratará de reponer una cantidad de dinero o evitar que la misma salga de la esfera patrimonial del sujeto. Al ser completamente determinable y valorable

económicamente, no hay lugar a confusiones respecto de la naturaleza jurídica construida.

Se debió agregar por una parte que, de conformidad con la tesis clásica o dualista de la responsabilidad civil, la de tipo extracontractual es caracterizada por ser la contravención de la obligación de no dañar a otro. El hecho ilícito da origen a una nueva obligación de resarcimiento. Por otra parte, convino recordar que la responsabilidad contractual se considera como un mero efecto del incumplimiento de una obligación de tipo contractual, una sanción de la inejecución de la obligación preexistente y, según la teoría unitaria de la responsabilidad civil ya explicada, toda responsabilidad es necesariamente de orden delictual.

Para Morles (2013), “el seguro de responsabilidad civil se puede referir a la cobertura de los daños comprendidos en ambas categorías, tanto a la responsabilidad extracontractual o delictual como a la responsabilidad contractual, o ambas a la vez” (p.448). En el primer supuesto, puede referirse a la responsabilidad simple, que aquella imputable directamente al autor del daño, o a la responsabilidad compleja, también conocida como responsabilidad por hecho ajeno. Comenta el autor que:

Generalmente, el seguro de responsabilidad civil cubre la responsabilidad delictual o por hecho ilícito (artículos 1.185 y ss. del Código Civil); en cambio, la responsabilidad contractual, es decir, la obligación de reparación con motivo de un contrato está excluida (artículos 1.159 y ss. y 1.264 y ss. del mismo Código). Eso se explica porque es más fácil concebir el seguro de responsabilidad cuando no hay responsabilidad preexistente, es decir cuando la obligación de reparación nace de improviso entre dos extraños, y porque el elemento voluntario – que es incompatible con el seguro- está muy ligado al incumplimiento de obligaciones contractuales. Si bien el seguro de responsabilidad generalmente no cubre la responsabilidad contractual, nada impide que la misma sea asegurada. De hecho, muchas veces se asegura, en el entendido que el asegurador no responde del incumplimiento voluntario del deudor asegurado. Dicha exclusión de la violación deliberada del contrato, está basada como veremos más adelante, en el principio plasmado en el artículo 565 del Código de Comercio (p.448).

Es por ello que, la mencionada exclusión hace que el seguro de la responsabilidad contractual no tenga tanto interés como lo tiene el seguro de la responsabilidad por hecho ilícito, aunque no debe olvidarse que es cierto que se considera como asegurable la responsabilidad contractual en la cual incurra el deudor por su propio descuido o por cualquier conducta de por quienes se considera civilmente responsable. Veiga (2012) estableció al respecto que:

Poco a poco las pólizas van abandonando la distinción que las llevaba a dejar fuera la cobertura de los daños causados en el marco del incumplimiento contractual. Determinar por consiguiente cuál es el alcance de la cobertura es algo que lógicamente ha de trascender del resultado de la póliza, si bien no es menos cierto que difícilmente se concibe un seguro de responsabilidad civil que únicamente cubra la responsabilidad contractual, ámbito éste, sin embargo, más proclive y beneficioso de un seguro de caución (p.1334).

Morles (2013), trajo a colación el artículo 565 del Código de Comercio, el cual, contiene la prescripción de excluir del seguro el hecho voluntario del asegurado. Dicha disposición se mantiene en la Ley del Contrato de Seguro vigente (2001), ya que, en la definición que este instrumento normativo proporciona del contrato de seguro en su artículo 5, se prohíbe expresamente el aseguramiento de los hechos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, lo que permite interpretar que el dolo no es asegurable.

En la doctrina venezolana, Mélich, en este caso, citado por Morles (2013), recomendó que deba procederse con cautela cuando se maneja el concepto de dolo como causa excluyente de la responsabilidad del asegurador. Lo explica al hacer referencia al dolo del deudor en el caso del artículo 1.274 del Código Civil, según el cual el deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han podido preverse al tiempo de celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo. Para él, esta limitación del monto del resarcimiento únicamente a los daños previstos o previsibles no existe en aquellos casos en que el incumplimiento del deudor pueda imputarse a su dolo. Esta

expresión, presupone la prueba de que la obligación ha sido transgredida con mala fe y la malsana intención de causar voluntariamente un daño.

Al mismo tiempo, convino resaltar que los elementos del contrato de seguro de responsabilidad civil, que en principio, concuerdan con los que son comunes a los demás contratos de seguros dentro de la legislación, doctrina y jurisprudencia patrias. En este respecto, Morles (2013) disertó en su texto acerca de la estructura usual del seguro de responsabilidad civil. Para él, la doctrina es unánime al describir al seguro de responsabilidad civil como:

Un seguro en que el interés asegurado versa sobre todo el patrimonio; de ahí que no se le apliquen algunas reglas general previstas para otros seguros, como la regla proporcional (cuando no cabe establecer el valor asegurable). La prestación del asegurador consiste en la liberación del asegurado de las pretensiones o reclamaciones de los terceros, por la prestación de asistencia jurídica y la liberación del patrimonio del asegurado de las obligaciones impuestas por la satisfacción, reconocimiento o fijación de las pretensiones de los terceros (p.450).

En este orden, Morles (2013), cita a Halperín quien afirma que el seguro de responsabilidad civil difiere del de daño patrimonial sobre bienes por la naturaleza del riesgo, por su objeto y por el momento en el que se produce el siniestro:

a) mientras en el seguro de bienes el riesgo es natural, en el de responsabilidad civil es legal (evita una pérdida por la acción en responsabilidad de los terceros); b) por el objeto, ya que la responsabilidad se aplica a todo el patrimonio, y no a hechos o fenómenos que afectan bienes determinados; c) el siniestro en el seguro de la responsabilidad civil se produce por la reclamación del tercero (el hecho generador no es contemporáneo al siniestro); en los demás seguros, generalmente el riesgo se realiza al mismo tiempo que se concreta el daño” (p.450).

En la evolución legislativa del seguro de responsabilidad civil, la doctrina diferenció la presencia de dos etapas distintas, la del contrato primitivo y la del contrato posterior. En lo inherente a este postulado, se establece que primeras pólizas

del seguro de responsabilidad civil concebían al éste, a criterio de Calzada (1983) como:

Un contrato por medio del cual el asegurador se obligaba a reembolsar al asegurado la suma pagada por éste a un tercero en razón de su responsabilidad. Una vez que el asegurado había satisfecho la deuda de responsabilidad recibía del asegurador la correspondiente indemnización. El pago del asegurado al tercero desencadenaba según esto el nacimiento de la obligación del asegurador; es decir, aquel hecho constituía claramente el siniestro en el seguro” (p.p, 52-53).

En relación a ello, Morles (2013) comentó que esta modalidad se aplicó muy poco en la práctica. Para él, “la técnica del reembolso fue superada en la práctica primero y luego en las legislaciones, aunque no de manera uniforme” (p.451). De igual forma, aclaró que la doctrina ha elaborado un estudio bastante completo acerca de tópicos relevantes, tales como, la obligación del asegurador (haciendo énfasis en su contenido y en su funcionamiento), del siniestro y de la posición jurídica del tercero damnificado en el derecho alemán, en el derecho francés, en el derecho italiano, en el derecho argentino, con referencia al derecho belga.

Después de un examen comparativo, esa doctrina, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- (i) la obligación del asegurador comprende siempre el pago de las indemnizaciones que el asegurado deba a un tercero en razón de su responsabilidad civil;
- (ii) en cuanto al mecanismo a seguir por el asegurador para efectuar el pago de las indemnizaciones correspondientes, la regla general está constituida por el pago directo al tercero y el supuesto excepcional por el reembolso al asegurado cuando éste haya satisfecho previamente la deuda correspondiente;
- (iii) la obligación del asegurador surge con la reclamación del tercero perjudicado;
- (iv) el hecho dañoso y la reclamación del tercero perjudicado, desencadenan los efectos propios del siniestro. Esto es importante, porque en los seguros de daños clásicos es un mismo hecho el que cuenta a todos los efectos;
- (v) en todas las legislaciones se han adoptado medidas para proteger al tercero dañado en el sentido de garantizar a éste la obtención de la oportuna indemnización con cargo a la suma debida por el asegurador (p.p. 451-452).

Para finalizar, se consiguió que actualmente existen diversas modalidades de pólizas de seguro de responsabilidad civil, las cuales, han sido agrupadas por tipos de responsabilidad y por riesgos. Garrigues, citado por Morles (20123), afirma que:

Todos los tipos de seguro de responsabilidad civil pueden clasificarse en dos grupos: a) seguros en los que el valor del interés asegurado se determina por el valor de una cosa sobre la cual puede producirse el siniestro y; b) seguros en los que el valor del interés asegurado no puede determinarse en el momento de concluirse el seguro, porque falta la referencia a una cosa cuyo valor sirva de límite máximo a la responsabilidad que el asegurado pueda contraer frente a terceros. En este último tipo la responsabilidad no solo es indeterminada sino ilimitada (p.452).

Entre los seguros de responsabilidad civil conocidos hasta ahora se encuentran el seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóvil, el seguro obligatorio contra daños al ambiente, el seguro contra riesgos de energía nuclear, el seguro por productos colocados en el mercado, el seguro sobre daños informáticos, el seguro de daños derivados de la aplicación de la biotecnología y el seguro de responsabilidad profesional. Este último, se constituye como la médula espinal del presente trabajo de investigación y se desarrolla a continuación.

### **El Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional**

#### **La responsabilidad civil profesional. Naturaleza jurídica de la culpa profesional**

Se hizo ineludible acotar que la existencia del hombre está frecuentemente amenazada por una serie de riesgos que comprometen tanto su futuro como su seguridad. Estos riesgos, pueden provenir de muy diversas causas, entre las cuales, pueden señalarse en primer lugar, aquellos que tienen su génesis en la acción de las fuerzas de la naturaleza y que constituyen eventos realmente imposibles de ser provocados o controlados por una acción humana. En segundo lugar, se encuentran

otros que tienen su origen en la sociedad o derivan de la convivencia de los hombres y en los actos humanos.

Se trata entonces de eventos ocasionados por la acción de un individuo que produce un daño a otra persona, a la suya propia o a los bienes. Estos riesgos, como se derivan de una acción humana, podrían ser evitados si la voluntad del sujeto se pronunciara en sentido contrario a su realización, empero, en la mayoría de los casos, aunado a esa voluntad concurren otras circunstancias que no son siempre dependientes de la esfera anímica del sujeto, que contribuyen en la misma medida que la voluntad a la entrada el riesgo.

Se tuvo así, que el ejercicio de cualquier actividad profesional conlleva para quienes la ejercen, incluyendo en esta categoría tanto a las personas naturales como a las instituciones o entes prestadores de un servicio profesional, la asunción de una serie de deberes u obligaciones frente a todos aquellos que sirven de atender. Así pues, dentro del marco contractual que puede caracterizar la relación entre el profesional y la persona que requiere de sus servicios, las obligaciones y deberes que las partes adquieren son de vital importancia a lo largo de la prestación del servicio.

Esto es, porque son innumerables los casos que terminan ventilándose judicialmente, los cuales, nacen producto de un incumplimiento de estas obligaciones. El acto profesional *per se* pudo haber sido desarrollado con el mayor grado de diligencia y prudencia, pero, la falta de información puede conllevar a determinar la existencia de la culpa profesional, y en consecuencia, la responsabilidad civil de quien se encuentre involucrado.

De esta manera, nació la noción de culpa profesional y de ella subsiguientemente, la de responsabilidad civil profesional como tal. Afirma Morles (2013) que mucho se ha dicho acerca de la culpa, entre otras cosa, que la misma “es la violación de una confianza legítima; que es la inejecución de un deber que la

persona debía conocer y observar; que es un error en la conducta; que consiste en la violación de una obligación preexistente” (p.479). Es así, que uno de los campos en los cuales se manifiesta notoriamente la claridad de todas estas afirmaciones inherentes a la noción de culpa es en el ejercicio de una profesión debido a que quienes acuden a un experto y solicitan sus servicios, es porque confían en él y en la pericia con la cual se desenvolverá en el desempeño de sus tareas.

De conformidad con las observaciones anteriores, se hace muy acertada la definición que hace Trigo, citado por Morles (2013) de la culpa profesional como

aquella en que incurre una persona que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ella le impone; se trata, pues, de una infracción típica, concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad, ya que es obvio que todo individuo que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma, y obrar con la previsión y diligencia necesarias con ajuste a las reglas y métodos pertinentes (p.479).

Como resultó obvio, de la culpa profesional resulta la responsabilidad profesional, la cual, en principio no difiere considerablemente de los preceptos básicos y esenciales que rigen a la responsabilidad civil en general, aunque se ha tratado arduamente de establecer las notas diferenciales entre una y otra debido a que en la responsabilidad civil profesional aparece una especie particular de culpa, por lo que debería ser tratada con un criterio distinto.

De tal forma, que para Morles (2013):

Sea cual sea el punto de partida, el estudio de la responsabilidad civil de los profesionales suele acudir al examen de la intensidad de la culpa profesional, a la averiguación de la índole del deber violado y a la indagación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional, para luego entrar a determinar las características de las responsabilidades civiles de cada profesión en particular (p.480).

En este orden de ideas, respecto a la intensidad de la culpa profesional, se vio que la declaración de responsabilidad de un profesional depende de la tesis que se adopte para que tal responsabilidad proceda. Trigo, citado por Morles (2013), afirma que:

O bien se parte de la premisa de que basta cualquier tipo de culpa para que se genere la responsabilidad, tal como ocurre en la generalidad de los supuestos legales, o bien se sostienen que un simple error no es suficiente para que nazca la responsabilidad, sino que se requiere de que el profesional haya incurrido en culpa grave o lata (p.480).

Respecto de este asunto, Morles (2013), comentó que para poder dar resolución a esta disyuntiva, se hace necesario precisar previamente y en la medida de lo posible, determinar cuál es la libertad de la cual dispone un profesional para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, así como también cuáles son sus facultades discrecionales para poder establecer si su conducta puede estimarse como incumplimiento o resultado negativo de la labor efectuada. Es decir, basado en esto se podrá precisar si bastaba con desarrollar una normal diligencia y prudencia para que el acto fuera exitoso o si la complejidad del asunto hacía necesario un margen de riesgo que hacía imposible garantizar el resultado.

A decir del citado autor, existe una tesis que distingue las faltas comunes de las faltas de orden científico, y al partir de dicha distinción asevera que cuando el profesional falta a las normas de prudencia aplicables a cualquier persona, rige el derecho común y toda falta en que haya incurrido lo obliga a la reparación del daño injustamente causado; pero que cuando la falta versa acerca del irrespeto de las reglas científicas impuestas por su arte o su profesión, entonces si se trata de culpa profesional propiamente dicha y solo se responde en los casos de culpa grave.

Sin embargo, los juristas no deben conformarse con el hallazgo de conclusiones o teorías basadas exclusivamente en una sola proyección o prospectiva de análisis, y debe profundizarse en la naturaleza de cada institución para develar las

características que tipifican cada hipótesis y sus diferencias conceptuales. De esta forma, distinguir entre la responsabilidad de derecho común y la responsabilidad profesional es una ardua tarea, que no siempre resulta fácil y la doctrina no consigue justificación a la tesis de que el profesional solo responda por culpa grave. Todo lo contrario, explica Morles (2013) en su texto al establecer que la Corte de Casación de Francia desde el año 1862:

Decidió que la regla general de la imputabilidad de las culpas no hace ninguna excepción a favor de los médicos; que sin duda corresponde a los jueces no inmiscuirse temerariamente en el examen de las teorías o de los métodos médicos y pretender discutir sobre cuestiones de pura ciencia, pero que existen reglas generales de buen sentido y de prudencia a las cuales hay que ajustarse, ante todo, en el ejercicio de cada profesión; y que, dentro de esa relación, los médicos siguen sometidos al derecho común como todos los demás ciudadanos, es decir, que son responsables por cualquier clase de culpa en que hayan incurrido (p.481).

Se hace conveniente concordar esto con lo afirmado por Trigo, citado por Morles (2013) quien afirmó:

(...) La responsabilidad profesional se ajusta a las reglas generales: desde el momento en que el tribunal pueda dar por probada certeza una culpa cometida por un profesional, sea cual fuese su naturaleza – profesional o no- sea cual fuere su gravedad - lata o leve – debe condenar a su autor a reparar las consecuencias dañosas de la misma. Dentro de esta corriente, se ha resuelto entre nosotros que no existe ninguna razón para limitar la responsabilidad profesional a los casos de culpa grave (p.481).

El no hacer diferenciación de las dos vertientes, generó consecuencias respecto de los límites de la actuación o desenvolvimiento del profesional. Se trató de dos situaciones completamente distintas en su composición jurídica o naturaleza institucional las que, bajo ningún concepto, tolerarían una asimilación conceptual. Aunado a esto, no existe en Venezuela, disposición alguna que ordene aplicar a los profesionales un régimen distinto al de las reglas de responsabilidad civil propiamente dicha. Goldschmidt, citado por Morles (2013) afirma que:

Con arreglo a los principios tanto de la responsabilidad contractual como de la responsabilidad extracontractual, la culpa presupone la omisión de la diligencia al autor en una situación determinada; y que bien se trate de la aplicación del régimen de la culpa en abstracto o bien de la culpa en concreto, el hecho de que el alcance del deber se determina según las circunstancias particulares no excluye el que se deba partir, en primera línea, de las exigencias generales de una conducta adecuada (p.481).

Se observa que tanto Trigo como Goldschmidt refirieron a que al ser la responsabilidad civil la necesidad de reparar un daño injusto causado por el incumplimiento culposo de una conducta preexistente, no debe aplicarse para el profesional la distinción inherente a la que su obligación de reparar provenga o no de su propia culpa, la cual, diferencia entre responsabilidad civil subjetiva y responsabilidad civil objetiva, sino, inmediatamente objetivizar su responsabilidad como tal.

Para afirmar tal cuestión, se trajeron a colación las definiciones de ambas categorías. Así pues, Maduro y Pittier (2009), definen a la responsabilidad civil subjetiva como:

La responsabilidad civil tradicional, conocida por la doctrina desde épocas muy remotas y estructurada desde los tiempos de Roma, según la cual solo deben ser reparados los daños que el agente cause por su propia culpa. Si el agente que causa el daño no incurrió en culpa al ocasionarlo, debe quedar exonerado de la reparación. Solo existe responsabilidad civil si el agente procede con culpa. La responsabilidad civil depende de la condición subjetiva de actuación culposa (p.142).

En este mismo sentido, los autores definieron a la responsabilidad civil objetiva al partir de la idea de que todo daño debe ser reparado, independiente mente de que el agente haya actuado con culpa o no en el momento de causarlo. Comentaron que “no es necesaria ninguna actuación culposa – subjetiva- del agente, basta con que el daño se ocasione para que deba repararse” (p.142). Se crea así una objetivización de la responsabilidad, que cobra mayor vigencia en los ordenamientos jurídicos positivos modernos.

Ahora bien, respecto de la índole del deber violado en la culpa profesional, hubo que distinguir en primer lugar del tipo de obligación de la cual se trate. Buena parte de la doctrina distingue en las obligaciones contractuales entre obligaciones de resultado y obligaciones de medios, o bien, entre obligaciones determinadas y obligaciones generales de prudencia o diligencia.

Algunas veces, el profesional promete un resultado, un acto determinado. Muchas otras, no promete sino conducirse con prudencia o diligencia en un sentido dado o emplear los medios propicios para obtener un resultado. Meza (1980) señaló que “la obligación determinada o de resultado es, por cierto, el tipo corriente de obligación y en ella, claro está, el deudor debe emplear cierto grado de diligencia” (p.58), mientras que “en las obligaciones de medios o generales de prudencia o diligencia el deudor se compromete a tomar las medidas o emplear los medios normalmente adecuados para obtener el resultado” (p.59). En este último tipo, el resultado permanece ajeno al concierto de voluntades, como exterior al contrato, si bien el deudor se compromete a emplear los medios adecuados para obtenerlo.

Para Morles (2013), en la doctrina argentina, se recoge la afirmación según la cual:

Por lo común el profesional se obliga a prestar servicios sobre la base de los conocimientos científicos que posee, poniendo en el cumplimiento de la tarea encomendada la diligencia y el cuidado que la misma requiere, atento a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (p.482).

Por tanto, se descubrió que la obligación del profesional es entonces de medios y solo de manera excepcional asumirá frente a su cliente una obligación de resultado; al indicar que ello se configurará de tal manera en profesiones como la del médico, la del abogado, escribano o consejero, pero que la regla se invierte si se trata de un ingeniero, técnico constructor, arquitecto o cualquier profesión afín a estas últimas.

Mélich (2012), las identificó dentro de la doctrina civil patria de la siguiente forma:

Desde el punto de vista de la utilidad subjetiva que persigue el acreedor, toda obligación puede verse como tendiente a la obtención de un resultado, pero mientras que a veces ese resultado suele obtenerse con un mínimo grado de esfuerzo por el deudor, lo que explica que se le coloque directamente como objeto de la obligación (obligación de resultado: construcción de un edificio, desplazamiento de un lugar a otro de una mercancía, entrega de una cosa, etc.), otras veces dicho resultado es incierto en la práctica y lo único que cabe incluir como objeto de la obligación son las conductas del deudor potencialmente encauzadas por la dirección y condiciones en que ellas deben ser puestas a fin de obtener el proyectado resultado (obligación de medio: la del médico tendiente a lograr el restablecimiento de la salud del paciente, la del abogado tendiente a obtener el triunfo de su cliente en juicio o al menos a disminuir las consecuencias de su derrota, etc.). Pero sea de resultado o de medio, la virtualidad de la obtención de la utilidad debe existir, y de no existir en lo absoluto la obligación sería nula por carecer de objeto (p.215).

De conformidad con esto, no se pudo afirmar irreversiblemente que las obligaciones de los profesionales sean obligaciones de medio o de resultado ni con ello la índole del deber violado en la culpa profesional a primera vista. Todo, dependerá no únicamente de la profesión de la cual se trate sino además de la labor a cumplir por el profesional en ejercicio. Comentó Morles (2013), “en todos los actos, el profesional deberá actuar con diligencia en procura de un buen resultado y quedará a su juicio de experto elegir el procedimiento a seguir allí donde el asunto sea opinable o discutible” (p.482). Sin embargo, el profesional no podrá someter a su cliente a un grave riesgo o peligro de daño.

En este orden de ideas, para abordar la naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional individualmente considerada, es imperioso a los fines de este trabajo de investigación, conocer en un primer momento la naturaleza de la responsabilidad

civil *per se*, atendiendo a muy criticada división en contractual o extracontractual.

Para Madrid (2007):

Quizá un primer acercamiento nos induzca a pensar que al no haber contrato, sencillamente se trata de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual; respuesta que proviene de la clásica regla según la cual oferta y aceptación conforman la combinación necesaria para la formación del contrato y, al no haberse perfeccionado tal amalgama, pues no hay contrato; de manera que cualquier daño que pueda casarse en fase precontractual, incluso aquel que pueda derivarse de una ruptura intempestiva de las negociaciones, será indemnizado recurriendo a las normas sobre responsabilidad civil extracontractual (p.p. 46-47).

De tal manera que, a decir de Morles (2013), “la relación de los profesionales con sus clientes tiene, en principio, origen contractual. La pretensión de encontrar alguna figura contractual común a todas las relaciones de servicios profesionales está condenada de antemano al fracaso, por la diversidad de prestaciones” (p.483). Para el autor, en todo caso, la doctrina lidia acerca del tipo de contrato de prestación de servicios profesionales y oscila en considerar a éste como mandato, locación de servicios, locación de obra, contrato innominado o atípico y contrato multiforme o variable.

En relación a lo expuesto, se manifestó que la naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional es contractual y excepcionalmente se pueden presentar situaciones de responsabilidad extracontractual.

A propósito de esto, el contrato que vincula a las partes deberá ser válido. *Quod nullum est, nullum producit effectum*. El contrato nulo, desaparece como si no hubiera existido jamás y, debe haberse concluido entre el responsable (el profesional) y la víctima puesto que para que la responsabilidad sea contractual es menester que el daño haya sido causado por un contratante al otro contratante y tener en importante consideración que no es suficiente que las partes hayan celebrado un

contrato para que todas las responsabilidades en que puedan incurrir revistan carácter contractual.

Finalmente, una vez que se tuvieron presentes las nociones de responsabilidad civil, responsabilidad civil profesional y la naturaleza jurídica de esta última, debe afirmarse que como consecuencia de la necesidad de proteger los intereses individuales y colectivos que están involucrados en una relación de tipo prestación de servicios profesionales, existe una marcada tendencia a la obligatoriedad de asegurar ciertos riesgos inherentes a este tipo de actividad. Se presentó el contrato de seguro como solución primigenia, al admitir el seguro de la propia culpa, lo cual, se desarrolla a continuación en el presente trabajo de investigación.

#### **Aproximación al seguro de la culpa**

En principio, el seguro de responsabilidad civil profesional tuvo como finalidad proteger a la víctima de quien ejerce una determinada profesión. Aunque en el desempeño de los trabajos o tareas profesionales, las personas deben obrar juiciosamente y con un altísimo grado de diligencia, y aún así pueden incurrir en acciones u omisiones que resulten gravemente perjudiciales para quienes utilicen sus servicios y para terceros.

Es por ello, que el hombre, ha tratado de protegerse frente a estos riesgos que le acechan en el diario desenvolvimiento de sus quehaceres y resguardarse de las consecuencias dañosas que eventualmente puedan recaer sobre las personas o los bienes. Alonso (1977), establece que “los procedimientos empleados para evitar que el daño se produzca abarcan una amplia gama que va desde la prevención del riesgo hasta la compensación del mismo” (p.25). Por una parte, la prevención aparece como el procedimiento idóneo para eliminar el riesgo profesional a través de extremar la diligencia debida y emplear novedosas técnicas y procedimientos que se constituyan

como una limitación más o menos amplia de la posibilidad de que ocurra el evento dañoso.

Por otra parte, debido a la imposibilidad de eliminar por completo el riesgo aún cuando exista un alto grado de prevención, el profesional intenta reducir o suprimir el daño mediante un procedimiento de compensación, a través del cual, busca la asistencia de otras personas, en este caso de personas jurídicas de tipo asegurador, para obtener un auxilio económico que indemnice el daño sufrido, o bien busca el ahorro personal aún cuando éste gravita sobre su masa activa patrimonial y que, aun cuando sirva para compensar la materialización del riesgo, siempre significa una disminución en su patrimonio.

Alonso (1977) alegó que “tratando de paliar los inconvenientes de estos medios de compensación de riesgos, incesante búsqueda de la seguridad ha llevado a la creación de la institución del seguro. El seguro consiste fundamentalmente en la puesta a disposición por parte de otras personas de los medios económicos necesarios para la reparación de un daño producido por un riesgo mediante el pago de un coste parcial por el sujeto que se asegura (p.26)

En el caso que ocupa a la presente investigación, es decir, el seguro de responsabilidad civil profesional, surge una nota diferenciadora de este último con el seguro de la responsabilidad civil generalmente considerada y se refiere a la noción de culpa profesional que se ha descrito en páginas anteriores. Se trata entonces de la cuestión del seguro de la culpa del asegurado. Refirió fundamentalmente de plantearse la validez de un seguro de responsabilidad que habrá de cubrir los daños ocasionados a terceras personas vinculadas al asegurado, en virtud de un contrato o, a personas no ligadas a él, pero frente a las cuales se ha hecho responsable por una acción u omisión culposa.

Aun cuando el seguro de la culpa se plantea en el campo de la responsabilidad profesional, podría extrapolarse de acuerdo a su carácter general a todas aquellas

modalidades de seguro que de una manera u otra el riesgo pueda verse influenciado en su materialización por la intervención del hombre.

Se ha debido agregar que el asunto del seguro de la culpa se relaciona de forma directa tanto con el significado como con el alcance que se le atribuye a la noción de riesgo dentro del contrato de seguro. Debe encuadrarse así dentro de aquella otra más amplia de la delimitación de los riesgos susceptibles de ser asegurado. Para Alonso (1977):

Dentro de este contexto, surge, pues, la pregunta de en qué medida es posible la cobertura por el seguro respecto de aquel evento que ha sido realizado por el hecho del asegurado. La cuestión del seguro de la culpa, aparece por consiguiente, referida al hecho culposo del asegurado, a la culpa del asegurado considerada por sí misma, como un riesgo de cuya asegurabilidad se duda, prescindiendo por completo de las consecuencias dañosas que haya podido producir la persona del asegurado o a un tercero (p.33).

Además, que la expresión seguro de la culpa dentro del ámbito de acción del seguro de responsabilidad profesional está referida únicamente al supuesto de la culpa del profesional o experto asegurado en la producción del siniestro, o sea, ha de ser vista desde la influencia que la voluntad del asegurado tiene sobre la materialización del riesgo.

Al tener en cuenta la expresión culpa del asegurado como provocación del siniestro en este tipo de contrato de seguro, el análisis del supuesto de hecho debe comenzar lógicamente por esclarecer el significado de este término. En un primer momento, la noción de provocación se contrapone a la materialización de un hecho dañoso por causa de eventos naturales, caso fortuito o fuerza mayor. La provocación se identifica pues, de una parte, con un hecho debido a una acción humana y de otra, con una conducta culpable del sujeto asegurado. Alonso (1977), alega lo siguiente

En primer lugar, el siniestro provocado puede ser definido como aquel que es debido a un hecho humano, es decir, aquel en el cual ha intervenido la voluntad de un sujeto produciendo el desencadenamiento del evento. Esa definición es, sin embargo, demasiado amplia, al menos desde el punto de vista de la técnica del seguro, pues incluye los actos de terceras personas que se encuentran al margen de la relación jurídico-asegurativa, los cuales no pueden ser considerados como relevantes para la existencia de una provocación del siniestro, porque al ser de todo punto imprevisibles e inevitables desde la posición del asegurado, se han de equiparar al caso fortuito (p.35).

Así pues, desde una mirada objetiva se impone una noción más restringida que hace referencia tan solo a la intervención del asegurado en la materialización del riesgo en el sentido que ya se ha indicado. Franheim (1927), citado por Alonso (1977) explicó que por provocación del siniestro habrá que entender a “la realización del siniestro por el asegurado. La posibilidad de que el siniestro se realice por el hecho del asegurado está fuera de toda duda, estando de acuerdo en este punto la doctrina y la jurisprudencia” (p.41). Pero, lo que interesa destacar en este respecto, a criterio de Schmidt citado por el mismo autor es “el hecho de que la provocación del siniestro hace solamente referencia al comportamiento del asegurado en relación con el riesgo, y únicamente en este marco debe ser entendida, pues solo la conducta del asegurado puede producir un cierto influjo en la prestación del asegurador” (p.36).

## **Elementos del contrato**

### **Elementos personales**

Landáez (2012), estableció que “las partes en el contrato de seguro o sus elementos personales, son, en principio, dos: el asegurador y el asegurado, sin embargo, esto no es del todo cierto, por lo menos en cuanto a esa denominación (p.226). Respecto de los elementos personales de este tipo de contrato, Paparoni (2001) en su trabajo, establece lo siguiente:

Para algunos autores (Mármol, 1980, p.91), la tendencia a considerar, en forma demasiado simplista, que el contrato de seguros es una convención entre un asegurador y un asegurado, entre ellos sita a Picard y Besson (1960, p.74); Muratti (1955, p.113) y Arellano Moreno (1976, p.45), conduce a confusiones cotidianas en la conversación ordinaria, o aún en el lenguaje técnico. Porque el seguro, a pesar de la bilateralidad simple del pacto, hace involucrar a otras partes o personas (p.62).

En consecuencia y, de conformidad con el artículo 7 de la Ley del Contrato de Seguro, se citan como partes intervinientes en este contrato a la empresa de seguros o asegurador, es decir, “la persona que asume los riesgos. Sólo las empresas de seguros autorizadas de acuerdo con la ley que rige la materia pueden actuar como asegurador”. El estudio del sujeto asegurador se hará en otra sección de este mismo trabajo de investigación, por ser en principio, una Compañía Anónima, la cual, es la razón de ser de estos estudios a nivel de postgrado.

Y, se tiene también al tomador, o sea, “la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”. De igual manera, aunque no constituyan elementos del contrato *per se*, existe otra categoría de sujetos intervinientes como lo son el intermediario, el asegurado y el beneficiario de la póliza de seguro.

Para este epígrafe, fueron válidas las consideraciones hechas en el ámbito del contrato de seguros generalmente considerado, sin embargo, algunas anotaciones son necesarias respecto de algunos sujetos, específicamente, respecto del asegurado.

Un elemento relevante a este estudio, lo constituyó la determinación del asegurado como autor de la provocación del siniestro. Efectivamente, para que se pueda hablar de provocación, tal como se describió anteriormente, es necesario que el siniestro hubiera sido realizado por el asegurado. La utilización de este término, que es la que frecuentemente se consigue en las disertaciones doctrinarias, en los tipos legislativos y en los contratos de este tipo, no debe entenderse en un sentido técnico.

Esto es, porque dicha expresión no se corresponde con la que normalmente se da en el contrato de seguro para referirse a uno de los elementos personales del mismo sino que además de denotar a esa parte contractual, alcanza en esta materia del seguro de la culpa un espectro más amplio.

Alonso (1977), consideró que:

La figura del asegurado a la que se refiere la provocación del siniestro comprenderá, no solo a la persona del asegurado en sentido técnico, sino también a todas aquellas personas interesadas de alguna manera en el contrato. Por asegurado habrá que entender, a estos efectos, la persona que puede tener interés en que el siniestro se produzca” (p.45).

En este sentido, fue posible comprender que dentro del término asegurado a las figuras del contratante o tomador del seguro y del beneficiario. Por tal motivo, en lugar de hablar de asegurado, se debería emplear el término interesado, pues a los efectos de la provocación del siniestro solo es relevante el comportamiento de quien tiene interés en la realización del riesgo.

De conformidad con eso, se ha observado en la práctica mercantil que es la regla general que estos sujetos coincidan o se confundan; en pocos casos son diferentes. Empero, al trasladar estos conceptos al seguro de responsabilidad civil profesional, se tiene que el tomador de la póliza se confunde con el asegurado y con el beneficiario de la misma, pero no va a ser la persona que va a recibir la indemnización, salvo que, a decir de Paparoni (2011) “el reembolso pueda considerarse como indemnización por daño sufrido en su patrimonio, que es el objeto a proteger y en el cual el asegurado tiene interés en que no se vea disminuido, si llega a pagarle al tercero” (p.67).

Se puede afirmar por tanto, que en el seguro de responsabilidad civil profesional el tomador, asegurado y beneficiario no son una sola persona, porque se presenta la eventual víctima del daño y se constituye como la persona que va a recibir

la indemnización, quien entra en la relación por un débito de responsabilidad del profesional asegurado o civilmente responsable por culpa profesional.

Aunado a esto, la capacidad y el consentimiento del profesional asegurado, se rigen por las disposiciones del Código Civil (1982) vigente, aunque por tratarse de un contrato de seguro, se requiere anexar un elemento especial en el cual se materialice el interés legítimo que debe tener para evitar la ocurrencia del siniestro, al reflejar su interés económico en evitar que dicho riesgo se materialice. Es lo que, con frecuencia, recibe el nombre de interés legítimo para obligarse.

Ahora bien, en relación con este sujeto, se tiene que la existencia de culpa en su conducta es el elemento principal exigido para que la provocación de un siniestro produzca las consecuencias jurídicas peculiares que van ligadas a esta forma especial de aparición del siniestro.

Se manifestó la culpabilidad, ya estudiada en los preliminares de este capítulo, como un nuevo factor que perfila el significado de la provocación en el ámbito del seguro. No solo se precisa según esto que un siniestro se haya realizado mediante la acción u omisión del sujeto asegurado, sino que es necesario que este individuo haya obrado con lo que se conoce como culpa profesional. También, la determinación del grado de culpa que se da en una provocación del siniestro por el asegurado no puede hacerse, como es lógico, *a priori*, sino que tal como afirmó Alonso (1977):

Se trata de una cuestión de hecho que deberá ser examinada caso por caso, y cuya apreciación corresponderá a los tribunales de justicia. Como criterio general para proceder a la determinación del grado de culpa, el juez deberá investigar si la persona que obró negligentemente ha actuado de modo contrario a como lo habría hecho un hombre normal en la misma situación, o si se ha comportado siguiendo unas normas de conductas generalmente reconocidas (p.44).

Dentro de la categoría de las obligaciones del tomador, asegurado o beneficiario, se trae a colación lo expuesto por Peña (2006), quien enuncia las siguientes:

- Declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el riesgo so pena de nulidad relativa del contrato.
- Mantener el estado del riesgo y comunicar cualquier agravación o variación de su identidad local so pena de terminación del seguro.
- Cumplir con la garantía en caso de que se haya pactado so pena anulabilidad o terminación del contrato de seguro.
- Avisar al asegurador la ocurrencia del siniestro en el lapso legal establecido para ello.
- Declarar los seguros coexistentes so pena, en caso de malicia, de perder el derecho a la prestación asegurada.
- Demostrar la ocurrencia y cuantía del siniestro.
- No renunciar a sus derechos contra terceros responsables del siniestro.
- Permitir el derecho de subrogación del asegurador.
- No asegurar el deducible (p.p. 276-277).

El siguiente punto, trató del nexo de causalidad, tan necesario de determinar en este contrato de seguro de responsabilidad civil como en otra amplia gama de contratos de esta clase. Efectivamente, la determinación de la existencia de un nexo causal es fundamental dentro de este tipo de contrato de seguro, puesto que es la relación de causa a efecto que existe entre la realización del siniestro y el hecho que lo produce. Dentro de los muchos intentos de la doctrina por explicar esta existencia, la tesis actualmente dominante tiene a destacar entre las causas del siniestro la más idónea para producirlo (teoría de la causalidad adecuada). Aunque su estudio se hace primordialmente en el ámbito del Derecho Penal, en nuestra materia y a criterio de Alonso (1977):

Esta doctrina reconoce que el problema fundamental de la causalidad estriba en la elección de una causa entre las múltiples que concurren a la provocación del siniestro, y para ello nada mejor que el criterio de la

idoneidad o de la adecuación; según esto, será la causa adecuada aquella que necesariamente produce el evento” (p.64).

Esta posición, es aceptada por la mayoría en la doctrina en el Derecho Comparado, especialmente en materia de responsabilidad civil de tipo profesional y por la más autorizada doctrina del Derecho de Seguros. No obstante, no deja de ser un postulado teórico, hasta filosófico, por tanto, surge la necesidad de atender a cada caso en concreto y dejar al arbitrio de los tribunales de justicia de cuál es, en efecto, la causa del siniestro al tener en cuenta que para que exista un nexo causal entre la culpa del asegurado y el siniestro, se precisará por consiguiente, que la conducta del asegurado sea el elemento determinante de la aparición del siniestro.

A su vez, es conveniente tratar la inasegurabilidad del dolo del asegurado. Esto es, porque ya se ha establecido que la culpa del asegurado constituye un verdadero riesgo desde el punto de vista del seguro, y que se trata de un riesgo jurídicamente asegurable, de modo que se admite la validez del contrato de responsabilidad civil profesional que tiende a garantizarla. Sin embargo, no todos los grados de culpa son asegurables, puesto que la Ley del Contrato de Seguro (2001), en su artículo 5°, al definir este contrato, lo hace estableciendo la siguiente salvedad: “que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario”, de tal manera que la figura que debe analizarse como supuesto de limitación de la asegurabilidad de riesgo de la culpa es el dolo del asegurado, puesto que aún cuando la ley utiliza el término beneficiario, ha quedado claro que en esta especie de contrato de seguro *in comento*, recaen las tres figuras en una misma persona.

Para Alonso (1977), tres serán las principales hipótesis dolosas que puedan darse en relación con el seguro, a saber:

En primer lugar cuando el asegurado provoca consciente y voluntariamente el evento en perjuicio propio, es decir, causándose un daño a sí mismo. Esta hipótesis puede darse en todas las modalidades del

seguro, teniendo en cuenta los límites indicados; así por ejemplo, puede hablarse de dolo en el seguro de vida en el caso de suicidio, en los seguros de daños, en el caso de destrucción por el asegurado de sus propios bienes mediante un incendio, o en los seguros de accidentes el caso de una automutilación. En segundo lugar cuando el asegurado causa con los mismos requisitos que en el supuesto anterior un daño al asegurador, que a consecuencia del contrato de seguro está también interesado en que el siniestro no se produzca. Si en este caso, el asegurado actúa con la intención de percibir la indemnización del seguro, además de la hipótesis del dolo de la que venimos hablando, estaremos también en presencia de otro supuesto de hecho completamente diferente cual es el delito penal de fraude o estafa. Finalmente, en tercer lugar, estaremos también frente a una actuación dolosa del asegurado, cuando en los seguros de responsabilidad civil, el asegurado provoca conscientemente un evento que ocasiona un perjuicio a una tercera persona, desencadenando con ello, por consiguiente, la responsabilidad prevista como riesgo en el contrato de seguro (p.p. 314-315).

Interesó de esta manera, la disertación acerca de la tercera hipótesis planteada por el autor, puesto que se ajusta perfectamente al tipo de contrato que está en estudio. Se afirmó que, aunque en el Derecho del seguro privado no se consigue formulada de un modo específico una noción de dolo que pudiera ser aplicable en el ámbito de acción de esta figura contractual, es conveniente la opinión generalizada que se aplica a los conceptos civiles y entender al dolo como lo hace Cabanellas (1993), para quien es una “voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin la intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos” (p.134).

Una vez tomada en cuenta esa definición, así como lo propuesto por Alonso (1977), se puede concluir en este respecto que el fundamento que motiva a la exclusión del riesgo de provocación dolosa del siniestro por el asegurado del ámbito del seguro, específicamente del seguro de responsabilidad civil profesional, tiene su razón de ser en que el dolo es una conducta antijurídica por excelencia y que el pacto

que lo garantizara o el contrato que lo cubriera sería contrario a lo establecido en el orden jurídico establecido y nunca podría tener el carácter de asegurable.

## **Elementos Formales**

### **La Póliza**

Paparoni (2001) describió que, cualquiera que sea la etimología de la palabra póliza, “su origen directo es de la voz medieval italiana *polizza*, que no significa promesa como piensan algunos, sino todo el documento probatorio que no tiene que adoptar forma auténtica (p.73). De tal, que la póliza resulta ser el escrito que hace constar el contrato de seguro y de conformidad con la Ley del Contrato de Seguro (2001), en su artículo 16:

La póliza de seguro es el documento escrito en donde constan las condiciones del contrato. Las pólizas de seguro deberán contener como mínimo:

1. Razón social, registro de información fiscal (RIF) dato de registro mercantil y dirección de la sede principal de la empresa de seguro, identificación de la persona que actúa en su nombre, el carácter con el que actúa y los datos del documento donde consta su representación.
2. Identificación completa del tomador y el carácter en que contrata, los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlo, si fueren distintos.
3. La vigencia del contrato, con indicación de la fecha en que se extienda, la hora y día de su iniciación y vencimiento, o el modo de determinarlo.
4. La suma asegurada o el modo de precizarla, o el, alcance de la cobertura.
5. La prima o el modo de calcularla, la forma y lugar de su pago.
6. Señalamiento de los riesgos asumidos.

7. Nombre de los intermediarios de seguro en caso de que intervengan en el contrato.
8. Las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes.
9. Las firmas de la empresa de seguros y del tomador.

Así pues, la póliza además de ser esencial para la existencia del contrato, es el modo de prueba por excelencia admitido para demostrarlo. El inconveniente inherente a la existencia de la póliza, surgió específicamente para el caso del seguro de responsabilidad civil profesional, con respecto a la acción de la persona damnificada, quien no tiene en su poder la póliza por no ser parte del contrato de seguro. Sin embargo, para Paparoni (2001),

La aplicación del seguro de responsabilidad civil en general, no otorga acción directa a los terceros contra el asegurador, sino que acciona contra el asegurado, quien posee la póliza y con ella podrá él mismo ir contra el asegurador para que indemnice lo pagado por él al tercero por el daño ocasionado por su culpa. Siendo bajo este supuesto un reembolso lo que el asegurador le va a dar, o una indemnización por el daño que su patrimonio sufrió al tener que reparar el perjuicio ocasionado a la víctima. Salvo que el tercero cite en garantía al asegurador y reciba directamente de éste la indemnización y no el asegurado, que en todo caso mantuvo su patrimonio indemne, que es la razón de haber contratado un seguro de responsabilidad civil o contra la responsabilidad civil que posiblemente se origine por un hecho del cual es culpable o responsable (p.74).

Sin embargo, para el caso del seguro de responsabilidad profesional, al preverse la solidaridad entre el interesado y el asegurador, se garantiza la indemnización a la víctima, al facilitarle a la vez la prueba con la presunción de responsabilidad en contra del causante del daño.

Para Figueroa, citado por Paparoni (2001) es una “presunción lógica a favor de la víctima como recurso técnico que el legislador emplea para superar la dificultad probatoria” (p.75). La misma autora, describe cómo en reiteradas jurisprudencia se

ha establecido que la legislación vigente se basa en el criterio objetivo de causalidad entre la conducta del agente y el daño.

## **Elementos esenciales**

### **El riesgo**

Para Roitman (1974), “el riesgo es uno de los elementos esenciales de todo contrato de seguro, y junto a la prima, el interés asegurable y la garantía asumida por el asegurador (genéricamente la asunción del riesgo), son los rasgos que distinguen y configuran este contrato” (p. 105).

Así pues, para Papaporni (2001) “es la causa del contrato de seguro, es un elemento subjetivo que motiva, lo que lleva a contratar, a evitar las consecuencias del hecho, es un elemento de temor ante la posibilidad de que ocurra un hecho que nos cause un perjuicio patrimonial” (p.81). De manera que es un daño temido para el asegurado y la probabilidad de que un hecho ocurra para un asegurador.

La Ley del Contrato de Seguro (2001), proporcionó una definición de riesgo en su artículo 30, de la siguiente manera:

Riesgo es el suceso futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya materialización da origen a la obligación de la empresa de seguros. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son inasegurables.

Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto a determinado hecho que se haya cumplido o no.

Por una parte, hubo que determinar lo que constituye el riesgo asegurado en el seguro de responsabilidad civil profesional, lo cual, conllevó a afirmar que son los dos elementos que configuran el riesgo *per se* en este tipo de contrato: la responsabilidad civil en que incurra el profesional asegurado respecto de un tercero y

los límites previstos en la póliza. Además, hubo que tener en cuenta, como consecuencia del origen de la responsabilidad, la conducta del asegurado. Como ya se ha estudiado, debe tratarse de una conducta culposa que excluya a la acción dolosa.

Por otra parte, dentro de este epígrafe, se hizo imperioso distinguir lo que configura el siniestro o hecho material que se teme y por el cual se está asegurando el profesional. En este caso, el riesgo se convierte en siniestro en el preciso momento en el cual nace la responsabilidad, es decir, desde el mismo momento en el cual se produce por culpa profesional el daño a la víctima.

### **La prima**

Southerland, citado por Paparoni (2001) definió a la prima como “el pago o contraprestación que debe hacer el suscriptor, el monto, la cantidad de dinero o retribución que debe el tomador o suscriptor de la póliza al asegurador por la cobertura del riesgo que asume el mismo” (p.86).

Así, la prima depende del riesgo y está en función directa con éste. Debe existir entonces una repartición equilibrada entre el asegurador y el profesional asegurado en este respecto, materializado por una equivalencia entre el valor del riesgo y el valor de la prima. En este sentido, la Ley del Contrato de Seguro (2001) en su artículo 24, establece:

La prima es la contraprestación que, en función del riesgo, debe pagar el tomador a la empresa de seguros en virtud de la celebración del contrato. Salvo pacto en contrario la prima es pagadera en dinero. El tomador está obligado al pago de la prima en las condiciones establecidas en la póliza. La prima expresada en la póliza incluye todos los derechos, comisiones, gastos y recargos, así como cualquier otro concepto relacionado con el seguro, con excepción de los impuestos que estén a cargo directo del tomador, del asegurado o del beneficiario. Las empresas de seguros y los productores de seguros no podrán cobrar cantidad alguna por otro

concepto distinto al monto de la prima estipulado en la póliza, salvo los gastos de inspección de riesgo, en los seguros de daño.

Empero, en el seguro de responsabilidad civil profesional, la prima se constituye como la obligación del asegurado para tener derecho a la indemnización por parte de la empresa aseguradora, únicamente en el supuesto de que el hecho sea una consecuencia de su responsabilidad, de su actuación y no por caso fortuito o fuerza mayor. Paparoni (2001) aclaró que:

De otra parte, las pérdidas o perjuicios que le sobrevengan al asegurado, van a estar relacionados con el patrimonio, pero solamente como resultado de su responsabilidad, y siempre y cuando se le haya pagado al tercero víctima y solo así sufra el patrimonio un detrimento que será indemnizado por el asegurador (p.88).

### **El interés asegurable**

Es entendido como lo que se busca proteger con el contrato de seguro, como ya se describió en la parte general del contrato de seguro. En el asunto que interesa en este momento, Donati, citado por Roitman (1974) comentó que algunos autores han negado el concepto de interés que pueda aplicarse al seguro de responsabilidad civil. Para el autor, “quienes se basan en tal negación sostienen que el patrimonio y su lesión (que consiste en el nacimiento de un débito en este ramo del seguro), configuran una relación en que el vínculo está dado con algo que no es un bien” (p.80).

Sin embargo, el autor refuta este razonamiento al afirmar lo siguiente:

Verdaderamente esta teoría por ser muy sutil, termina confundiendo el objeto de la protección asegurativa con el riesgo: si verdaderamente la relación con el bien, esto es el interés amenazado por un riesgo, constituye el objeto de la protección asegurativa, la pretendida relación con un no- bien, esto es el nacimiento de una deuda (débito o especie), constituye por lo expresado para el seguro de responsabilidad civil... no

el objeto amenazado por el riesgo, sino el propio evento temido, o sea, el riesgo (p.80).

En base a ello, el interés asegurable recae sobre la necesidad del profesional asegurado de prevenir que uno de sus activos patrimoniales sea sacrificado para efectivizar el débito al tercero. Este interés debe existir en todo momento y desaparición implica la cesión o extinción del seguro.

### **La garantía del asegurador**

También llamada indemnización, Southerland, citado por Paparoni (2001) la definió como la “contraprestación del asegurador que debe pagar en la ocasión en que suceda el riesgo” (p.44).

No obstante a esto, para determinar en qué consiste la cobertura, o cuáles son los alcances de la indemnización debida por el asegurador en caso de que se materialice el riesgo y por tanto ocurra el siniestro se hace necesario tener claro lo que se ha descrito en la sección anterior, relativo al interés asegurable y además tener en cuenta los preceptos de la teoría o principio indemnizatorio. Roitman (1974), lo conceptualizó como “el límite que se impone a la obligación del asegurador a que indemnice el monto del dolo sufrido efectivamente por el asegurado” (p.82). Afirma el autor que de ambos elementos depende la determinación de la garantía del asegurador y el fundamento de su extensión.

Para que la indemnización proceda, es necesario que se cumplan una serie de requisitos, los cuales, Paparoni (2001) enumera de la siguiente manera:

1. Que se verifique el riesgo: es decir, que suceda el acontecimiento fortuito previsto en la póliza.
2. Que se produzca el daño: sobreviniendo la pérdida prevista en la póliza.

3. Que el asegurado haya cumplido: lo cual implica que para evitar una exoneración del asegurador a de cumplir sus obligaciones, en especial el pago de la prima.
4. Que no exista intervención del asegurado en la causa que originó el riesgo: el dolo del asegurado en la producción del riesgo conlleva a las excepciones del asegurador. (p.88).

### **La situación de la víctima del daño**

El daño es entendido jurídicamente, según Calvo (2001) en sentido amplio se llama “a toda suerte de mal, de perjuicio, sea material o moral” (p.220). Mientras que en sentido estricto “es el deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propia persona o en los propios bienes” (p.220).

Al hacer referencia a la doctrina más prestigiosa, Zannoni, citado por Vielma (2011) ha dicho que “desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio” (p.133).

En este sentido, uno de los derechos inherentes a la condición de persona, es el derecho a su integridad tanto física como psicológica, el cual, está salvaguardado en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos positivos del mundo. Esto es, porque jurídicamente el daño puede ser patrimonial e incluso no patrimonial, así como asumir distintos contenidos. Así pues, Vielma (2011), establece que:

Teniendo en cuenta las bases sobre las que camina la responsabilidad civil, es fácilmente comprensible que sea una de las piezas angulares del Derecho, porque representa la clave que garantiza la seguridad de las personas respecto a los daños y perjuicios que pueden sufrir por las conductas o actividades que vulneran sus derechos y por los riesgos y peligros a los que todos estamos expuestos al vivir en una sociedad cada vez más plagada de conductas y actividades que los generan (p.129).

De manera que, la situación jurídica de la víctima frente al daño causado por culpa profesional, tiene relevada importancia en el contrato de seguro de responsabilidad profesional que constituye el objeto de esta investigación, ya que, esta noción ha provocado la evolución en las últimas décadas de los principios generales de la responsabilidad civil, la culpa y el riesgo, y que para la autora *in comento*, “tiene como función prevenir los comportamientos antisociales, determinar las indemnizaciones de las víctimas y, fundamentalmente, garantizar los derechos de los ciudadanos” (p.129).

En este mismo orden de cosas, Morles (2013) establece que:

La doctrina ha afirmado que el seguro de responsabilidad civil ha sufrido una transformación, al pasar de una fase egoísta, en la cual solamente se pensaba en la protección del asegurado, a una fase más social, en que se ha reconocido su verdadera finalidad, que no es tanto proteger al responsable como el de garantizar a las víctimas una verdadera protección. Por ello, la concesión de un derecho al tercero para reclamar la indemnización sería el signo de ese cambio, que altera el esquema clásico del seguro de responsabilidad civil, que lo desnaturaliza (p.p. 453-454).

Por hermenéutica jurídica, se afirmó que dicho postulado aplica de igual manera al seguro de responsabilidad civil profesional, por ser este último una rama especial subsumida en la categoría de los seguros de responsabilidad civil singularmente considerados. Además, la tendencia legislativa contemporánea, a criterio de Morles (2013), se dirigió a otorgar a la víctima del daño en este tipo de seguro dos ventajas: por un lado, el reconocimiento de una acción directa contra el asegurador y por el otro, el otorgamiento de un privilegio sobre la suma asegurada hasta concurrencia del monto de su reclamación.

Así, la garantía del asegurador, vale decir, la prestación indemnizatoria está reservada al tercero damnificado por culpa profesional, puesto que este tipo de seguro

no tiene como esencia el indemnizar daños distintos de otra clase que pueda sufrir el asegurado, a menos que esté conjugado con otro. Conviene traer a colación lo descrito por Morles (2013), quien refiere respecto del mantenimiento de esta clase de seguro dentro de esta concepción de indemnización de daños a terceros, explica “que legal o contractualmente se excluyan las reclamaciones de familiares, dependientes o socios del asegurado en supuestos en que se responde por el hecho de esos terceros” (p.455). De tal forma, que en estos seguros de responsabilidad civil profesional se observa una tendencia a considerar a la víctima o beneficiario como un consumidor, junto con el asegurado.

### **Obligaciones y cargas del asegurador**

Las obligaciones y cargas del asegurador dentro del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional, son análogas al de responsabilidad civil generalmente considerada.

Así pues, la obligación principal del asegurador es, a criterio de Morles (2013) la de “mantener indemne al asegurado, de cuanto éste tenga que pagar para un tercero por la responsabilidad deducida del contrato” (p.452). No obstante, esta obligación se ve limitada por el monto de la suma asegurada y además se le adhiere una obligación de salvamento, la cual, está representada por el deber de prestar asistencia jurídica al asegurado para atender las reclamaciones que de su actividad profesional hagan los terceros damnificados. Esta asistencia, en palabras del citado autor, incluye: “la dirección del proceso, el suministro de fondos necesarios para gastos judiciales y honorarios de abogados, el cumplimiento de la condena y el suministro de fondos para pagar ésta” (p.453).

De manera que, la regla general indemnizatoria será marcada por el hecho de que el asegurador responda por la responsabilidad del asegurado, atendiendo a la

reclamación de un tercero, siempre y cuando se debe demostrar la culpa profesional del asegurado, porque en caso de que ésta no se verifique, el asegurador está eximido de su garantía, a menos que se esté frente a una responsabilidad meramente objetiva.

### **Bases legales**

La Carta Magna nacional que establece los principios fundamentales bajo los cuales gira el comercio, por consiguiente, establece en su artículo 112 lo siguiente:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Ahora bien, al abordar al sistema legislativo, se trae en primer lugar a la Ley de la Actividad Aseguradora promulgada en Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinaria del 9 de julio de 2010. De este instrumento normativo, se extraen los lineamientos generales que rigen la actividad aseguradora en Venezuela, así como también los que van a normar directamente a la empresa de seguros.

En este sentido, el artículo 2 de esta Ley define a la actividad aseguradora así:

La actividad aseguradora es toda relación u operación relativas al contrato de seguro y al de reaseguro, en los términos establecidos en la ley especial que regula la materia. De igual manera, forman parte de la actividad aseguradora la intermediación, la inspección de riesgos, el peritaje avaluador, el ajuste de pérdidas, los servicios de medicina prepagada, las fianzas y el financiamiento de primas.

Esta definición proporcionada por el instrumento normativo es considerablemente relevante, puesto que a partir de la descripción de esta actividad es que se desarrolla el presente trabajo. En este orden de ideas, es el artículo 3 resalta los sujetos regulados por esta Ley de la Actividad Aseguradora (2010), así como sus potestades, de la siguiente forma:

Son sujetos regulados por la presente Ley, y en consecuencia, sólo podrán realizar actividad aseguradora en el territorio de la República, previa autorización de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, las empresas de seguros, las de reaseguros, los agentes de seguros, los corredores de seguros, las sociedades de corretaje de seguros y las de reaseguros, las oficinas de representación o sucursales de empresas de reaseguros extranjeras, las sucursales de sociedades de corretaje de reaseguros del exterior, los auditores externos, los actuarios independientes, los inspectores de riesgos, los peritos evaluadores, los ajustadores de pérdidas, las asociaciones cooperativas que realicen operaciones de seguro, las empresas que se dediquen a la medicina prepagada, las empresas cuyo objeto sea el financiamiento de primas de seguro.

Se exceptúan de la presente disposición los fondos de garantía de la Administración Pública Nacional que realicen actividad aseguradora, sin perjuicio de la obligación en que se encuentran de mantener la cooperación, coordinación y lealtad institucional con la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

Los sujetos regulados estarán obligados a mantener en su denominación social o personal la especificación expresa del tipo de actividad aseguradora que desarrollan y en toda su documentación y publicidad deben indicar su carácter sin usar abreviaturas.

Sólo los sujetos regulados utilizarán en su denominación social o personal las palabras seguros, reaseguros, o medicina prepagada y sus derivados en idioma castellano, así como sus equivalentes en cualquier otro idioma.

Por su parte, el artículo 18 *ejusdem*, prescribe la obligatoriedad de la empresa de seguros de constituirse bajo la figura de sociedad anónima, el objeto único que deben tener, así como también los montos del capital social y los requisitos

inherentes para tener la cualidad de accionista o integrante de la junta directiva o administradora en este tipo de sociedades, al establecer en su redacción:

Son requisitos indispensables para obtener y mantener la autorización para operar como empresa de seguros, las siguientes:

1. Adoptar la forma de sociedad anónima.
2. Tener un capital suscrito y pagado mínimo de:
  - a. Noventa Mil Unidades Tributarias (90.000 U.T.) para las empresas que aspiren a operar en uno de los seguros de los ramos generales o en dos seguros afines y vinculados de los ramos generales.
  - b. Ciento Veinte Mil Unidades Tributarias (120.000 U.T.) para las empresas que aspiren a operar en ramos generales o ramos de vida.
  - c. Doscientas Diez Mil Unidades Tributarias (210.000 U.T.) para las empresas que aspiren a operar en ramos generales y ramos de vida simultáneamente.

El capital mínimo se ajustará cada dos años, antes del 31 de marzo del año que corresponda, con base al valor de la unidad tributaria vigente al cierre del año inmediatamente anterior al ajuste.

3. Tener como objeto único la realización de operaciones permitidas por esta Ley para empresas de seguros. A tales fines la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dictará las normas prudenciales para verificar y garantizar el cumplimiento de este requisito.

4. Poseer una junta directiva que tendrá a su cargo la administración de la empresa, compuesta por no menos de cinco integrantes, los cuales deben:

- a. Ser personas de comprobada solvencia económica y reconocida condición moral, deben tener calificación profesional derivada de haber obtenido un título universitario, con experiencia mínima de cinco años en la actividad aseguradora o poseer destacada y comprobada experiencia de por lo menos diez años en funciones similares de administración, dirección, control o asesoramiento en la actividad aseguradora. Al menos un tercio de sus integrantes deben ser directores independientes, calificados como tales según las normas de gobierno corporativo que dicte la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

b. Por lo menos la mitad de los integrantes de la junta directiva deben ser venezolanos o venezolanas. La totalidad de los miembros de la Junta deben estar domiciliados y residenciados en el país, de acuerdo a lo establecido en la ley.

c. Los integrantes de la junta directiva no podrán ser cónyuges, o mantener uniones estables de hecho, o estar vinculados entre sí por parentesco dentro del segundo grado de afinidad o cuarto de consanguinidad.

d. Los directores o directoras que sean accionistas deben depositar en la caja social del sujeto regulado un número de acciones determinado en los estatutos, de conformidad con lo previsto en el Código de Comercio.

5. Indicar en sus estatutos sociales que las personas que lleven la dirección efectiva o gestión diaria de la empresa, deben tener calificación profesional derivada de haber obtenido un título universitario, con experiencia mínima de cinco años en la actividad aseguradora o poseer destacada y comprobada experiencia de por lo menos diez años en funciones similares de administración, dirección, control o asesoramiento en la actividad aseguradora.

6. Tener como mínimo cinco accionistas. Las personas que posean una proporción accionaria igual o superior al cinco por ciento (5%) deben tener experiencia y conocimiento comprobado en la actividad aseguradora, este requisito aplicará para los accionistas y los representantes de éstos cuando se trate de personas jurídicas.

La Superintendencia de la Actividad Aseguradora determinará mediante normas prudenciales los requisitos adicionales y la forma de comprobación del cumplimiento de los mismos por parte de los accionistas.

7. Las acciones deben ser nominativas y de una misma clase.

8. Haber enterado en caja, en dinero en efectivo, la totalidad del capital social suscrito.

9. Especificar el origen de los bienes y recursos económicos utilizados para la constitución de la sociedad mercantil y proporcionar la información necesaria para su verificación; si los mismos provienen de personas jurídicas, deben anexar toda la documentación legal y financiera de la misma, salvo aquéllas cuyos fondos provengan de instituciones regidas por la ley especial que regula la materia bancaria.

10. Constituir la garantía a la Nación exigida en la presente Ley.

11. Presentar copia de la Reserva de la denominación comercial en el Registro Mercantil, y copia de la búsqueda computarizada o reserva de la marca por ante el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual.

12. Identificación, profesión y cargo del personal autorizado por la empresa para dirigir comunicaciones y representarla ante la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

13. Los accionistas y los integrantes de la junta directiva no podrán estar incurso en las prohibiciones previstas en esta Ley.

El incumplimiento previo o sobrevenido de los requisitos exigidos en este artículo por parte de las empresas debidamente autorizadas, será sancionado conforme a lo previsto en la presente Ley.

Otra disposición legal de este instrumento que ha de observarse en el presente trabajo, es aquella inherente a las garantías establecidas a favor de la Nación, cuyos detalles están en el artículo 16, a saber:

Los promotores, las empresas de seguros, de reaseguros, de medicina prepagada, las sociedades de corretaje de seguros, de reaseguros y los corredores de seguros, deben constituir y mantener en el Banco Central de Venezuela la garantía que se especifica a continuación:

1. Promotores: El veinte por ciento (20%) de la garantía exigida a las empresas de seguros.
2. Empresas de Seguros y de Medicina Prepagada:
  - a. Nueve Mil Unidades Tributarias (9.000 U.T.) para operar en uno de los seguros de los ramos generales o en dos seguros afines y vinculados de los ramos generales.
  - b. Doce Mil Unidades Tributarias (12.000 U.T.) para las empresas que aspiren a operar en ramos generales o ramos de vida.
  - c. Veintiún Mil Unidades Tributarias (21.000 U.T.) para las empresas que aspiren a operar simultáneamente en ramos generales y ramos de vida.
3. Empresas de Reaseguros: Veintinueve Mil Unidades Tributarias (29.000 U.T.).
4. Corredores de Seguros: Cien Unidades Tributarias (100 U.T.).
5. Sociedades de Corretaje de Seguros: Setecientas Cincuenta Unidades Tributarias (750 U.T.).

El Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de finanzas, oída la opinión de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, podrá ajustar los montos de las garantías establecidas en este artículo, cuando la situación económica del país así lo determine, los cuales guardarán proporción con eventuales aumentos de los capitales mínimos exigidos en la presente Ley, asegurando que el monto de la garantía no sea inferior al diez por ciento (10%) del capital mínimo.

El Reglamento de la presente Ley establecerá la forma y oportunidad para la constitución y acreditación de las garantías exigidas en el presente artículo.

Ahora bien, en materia de asambleas, se hace necesario concordar los artículos 37; 7 numeral 35° y 40 numeral 19°, porque contienen las notificaciones de asamblea que deben realizar por ante la Superintendencia de la Actividad Aseguradora y las prohibiciones relativas al reparto de dividendos y utilidades. En adición a esto, los

artículos 70 y 71 refieren a los asuntos que deben ser sometidos a la asamblea de accionistas y los requisitos necesarios de los estados financieros que son aprobados por esta última, su publicación y remisión respectivamente. Para ello, el legislador establece (resaltado propio):

**Artículo 37. Notificación de la celebración de Asambleas**

Las personas jurídicas regidas por la presente Ley notificarán cualquier asamblea ordinaria o extraordinaria a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, con por lo menos quince días de anticipación a la fecha en la cual se celebrará, remitiendo mediante escrito copia de la respectiva convocatoria y de los documentos que vayan a ser sometidos a consideración de la asamblea de accionistas.

**Artículo 7. Atribuciones del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora**

Son atribuciones del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora:

(...) 35. Asistir con derecho a voz a las juntas directivas y a las asambleas de accionistas de los sujetos regulados. El o la Superintendente de la Actividad Aseguradora podrá delegar en los funcionarios o funcionarias correspondientes el ejercicio de esta potestad.

**Artículo 40. Otras prohibiciones**

Queda prohibido a las empresas de seguros y las de reaseguros lo siguiente:

(...) 19. Distribuir dividendos o repartir utilidades que prevean sus estatutos, cuando:

- a. Las obligaciones distintas a las derivadas de contratos de seguros y de reaseguros, el capital y las reservas legales no estén respaldados razonablemente por los activos de la empresa no afectos a la representación de las reservas técnicas; previa verificación del balance de situación.
- b. La empresa no se ajuste a las disposiciones de patrimonio propio no comprometido y margen de solvencia.
- c. Los activos aptos para representar las reservas técnicas no sean superiores a las referidas reservas.
- d. La empresa se encuentre sometida al régimen de inspección permanente o a medidas prudenciales dictadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

**Artículo 70. Asambleas de accionistas**

Las empresas de seguros, de reaseguros y de medicina prepagada, deben someter a la consideración de sus respectivas asambleas de accionistas:

1. Los estados financieros de cierre anual, elaborados conforme a las normas prudenciales que establezca la Superintendencia de la Actividad

Aseguradora, debidamente auditados por contadores públicos en ejercicio independiente de la profesión, conjuntamente con el dictamen de auditoría externa, la carta de gerencia, y demás exigencias que al respecto requiera el órgano regulador.

2. La certificación de las reservas técnicas y el informe correspondiente elaborado por un actuario independiente en el ejercicio de su profesión, con base en las normas prudenciales que establezca la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

#### **Artículo 71. Remisión y publicación**

Los estados financieros, aprobados por la asamblea de accionistas, deben ser:

1. Remitidos a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dentro de los noventa días siguientes al cierre del ejercicio económico, acompañados de la respectiva acta de asamblea de accionistas.

2. Publicados en uno de los diarios de mayor circulación nacional y en un diario de la localidad, en donde tenga su sede la empresa si ésta no estuviere en el Área Metropolitana de Caracas, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la autorización de publicación por parte de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. Dentro de los dos días hábiles siguientes a la publicación, las empresas de seguros y las de reaseguros remitirán a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora un ejemplar del periódico o periódicos en que hayan sido publicados.

En este orden de ideas, conviene resaltar lo dispuesto por el legislador patrio en la Ley del Contrato de Seguro Caracas, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.553 Extraordinaria de fecha lunes 12 de noviembre de 2001. De esta Ley, se extraen las definiciones básicas relativas al contrato de seguro y las partes del mismo, sus características, así como de otros sujetos intervinientes y elementos formales y esenciales.

Así pues, en el artículo 5 se define a este tipo de contrato como:

Aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados el daño producido al tomador, al asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza.

Las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán a los convenios mediante los cuales una persona se obliga a prestar un servicio o a pagar una cantidad de dinero en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario a cambio de una contraprestación, siempre que no exista una ley especial que los regule.

Por su parte, el artículo 6 hace una enunciación de las características del contrato de seguro como figura mercantil, al establecer que “el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva”. Dichas características ya han sido ampliadas al utilizar criterios doctrinarios que permiten su fácil comprensión y conceptualización. Además, el artículo 7 *ejusdem*, ordena cuáles son las partes contratantes y aclaran la intervención de otros sujetos en él, de la manera siguiente (resaltado propio):

**Artículo 7º. Son partes del contrato de seguro:**

La empresa de seguros o asegurador, es decir, la persona que asume los riesgos. Sólo las empresas de seguros autorizadas de acuerdo con la ley que rige la materia pueden actuar como asegurador.

El tomador, o sea, la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

**Asegurado y beneficiario**

**Artículo 8º.** En los contratos de seguros podrán existir además de las partes señaladas en el artículo anterior, el asegurado, persona que en sí misma, en sus bienes o en sus intereses económicos está expuesta al riesgo; y el beneficiario, aquél en cuyo favor se ha establecido la indemnización que pagará la empresa de seguros. El tomador, el asegurado o el beneficiario pueden ser o no la misma persona.

Asimismo, en lo que respecta a las obligaciones de las partes contratantes, la Ley es clara al enumerarlas así:

**Artículo 20. El tomador, el asegurado o el beneficiario, según el caso, deberá:**

Llenar la solicitud del seguro y declarar con sinceridad todas las circunstancias necesarias para identificar el bien o personas aseguradas y apreciar la extensión de los riesgos, en los términos indicados en este Decreto Ley.

Pagar la prima en la forma y tiempo convenidos.  
Emplear el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro.  
Tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para conservar sus restos.  
Hacer saber a la empresa de seguros en el plazo establecido en este Decreto Ley después de la recepción de la noticia, el advenimiento de cualquier incidente que afecte su responsabilidad, expresando claramente las causas y circunstancias del incidente ocurrido.  
Declarar al tiempo de exigir el pago del siniestro los contratos de seguros que cubren el mismo riesgo.  
Probar la ocurrencia del siniestro.  
Realizar todas las acciones necesarias para garantizar a la empresa de seguros el ejercicio de su derecho de subrogación.

**Artículo 21. Son obligaciones de las empresas de seguros:**

Informar al tomador, mediante la entrega de la póliza y demás documentos, la extensión de los riesgos asumidos y aclarar, en cualquier tiempo, cualquier duda que éste le formule.

Pagar la suma asegurada o la indemnización que corresponda en caso de siniestro en los plazos establecidos en este Decreto Ley o rechazar, mediante escrito debidamente motivado, la cobertura del siniestro.

Posteriormente, esta ley del Contrato de Seguro (2001), en su articulado establece las condiciones bajo las cuales debe ser redactada la póliza y los elementos que debe contener, al hacer la siguiente enunciación:

**Artículo 16. La póliza** de seguro es el documento escrito en donde constan las condiciones del contrato. Las pólizas de seguro deberán contener como mínimo:

Razón social, registro de información fiscal (RIF) dato de registro mercantil y dirección de la sede principal de la empresa de seguro, identificación de la persona que actúa en su nombre, el carácter con el que actúa y los datos del documento donde consta su representación.

Identificación completa del tomador y el carácter en que contrata, los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlo, si fueren distintos.

La vigencia del contrato, con indicación de la fecha en que se extienda, la hora y día de su iniciación y vencimiento, o el modo de determinarlo.

La suma asegurada o el modo de precizarla, o el, alcance de la cobertura.

La prima o el modo de calcularla, la forma y lugar de su pago.

Señalamiento de los riesgos asumidos.

Nombre de los intermediarios de seguro en caso de que intervengan en el contrato.

Las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes.

Las firmas de la empresa de seguros y del tomador.

En lo que respecta a los elementos esenciales del contrato, de la ley *in comento*, se toman las siguientes definiciones, inherentes a la prima y al riesgo que constituyen la razón de ser del contrato de seguro, respectivamente:

**Artículo 24.** La prima es la contraprestación que, en función del riesgo, debe pagar el tomador a la empresa de seguros en virtud de la celebración del contrato. Salvo pacto en contrario la prima es pagadera en dinero. El tomador está obligado al pago de la prima en las condiciones establecidas en la póliza.

**Artículo 30.** Riesgo es el suceso futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya materialización da origen a la obligación de la empresa de seguros. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son inasegurables. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto a determinado hecho que se haya cumplido o no.

Por último, en lo que concierne a la garantía del asegurador, conocido bajo el nombre de indemnización, la Ley establece lo siguiente:

**Artículo 38.** A los efectos de este Decreto Ley se entiende por **indemnización** la suma que debe pagar la empresa de seguros en caso de que ocurra el siniestro y la prestación a la que está obligada en los casos de seguros de vida.

**Artículo 41.** Terminadas las investigaciones y peritajes para establecer la existencia del siniestro, la empresa de seguros está obligada a satisfacer la indemnización de ser el caso, dentro del plazo establecido en la ley, según las circunstancias por ella conocidas.

**Artículo 42.** Cuando así esté establecido en el contrato de seguros y la naturaleza del seguro lo permita y siempre que el asegurado o el beneficiario lo consienta al momento de pagar la indemnización, la empresa de seguros podrá cumplir su obligación reparando o entregando un bien similar al siniestrado.

De lo establecido en el Código de Comercio (1955) aún vigente en la República, se traen a colación las disposiciones relativas al orden de prelación de las fuentes y los tipos societarios, así como una única disposición referida al Contrato de Seguro, si bien esta última ha sido derogada por la ley citada *ut supra*, sirvió de fundamento doctrinario para este trabajo de investigación:

**Artículo 200:** Las compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio.

Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria.

Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por las disposiciones de este Código y por las del Código Civil.

**Artículo 548:** El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte, en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor; o bien a pagar una suma determinada de dinero, según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona.

Legalmente, la materia de responsabilidad civil, está fundamentada en las disposiciones que el Código sustantivo de 1982 hace al respecto. Es así, que el Código Civil de Venezuela regula las dos clases de responsabilidad civil estudiadas hasta ahora, cuyas disposiciones se aplican por analogía y los principios de interpretación consagrados en la hermenéutica jurídica a la responsabilidad civil profesional, bien sea de carácter contractual o extracontractual. Primeramente, respecto de la responsabilidad civil de tipo contractual, es decir, en aquella en la cual incurre una persona por incumplimiento de una convención válidamente celebrada, se tienen los siguientes artículos:

Artículo 1.159.- Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley.

Artículo 1.264.- Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención.

Artículo 1.274.- El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad civil por hecho ilícito o abuso del derecho, el legislador en el artículo 1.185 conceptualiza ambas fuentes de responsabilidad y permite desarrollar a partir de este precepto, la categoría de la responsabilidad civil extracontractual.

Artículo 1.185.- El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

### Unidad de Análisis

Objetivos	Categorías	Indicadores	Instrumento	Fuente
Describir analíticamente la Empresa de Seguros y su carácter de Sociedad Mercantil	Doctrinas jurídicas que regulan la sociedad anónima. Legislación vigente.	Nuevo régimen de la Actividad Aseguradora de conformidad con la Ley de la Actividad Aseguradora (2010).	Fichas de contenido: Textual Resumen Mixta	Doctrina jurídica Mercantil. Dispositivos técnico-normativos de la Ley de la Actividad Aseguradora (2010).
Estudiar detalladamente el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional desde las nuevas perspectivas de esta institución jurídica	Doctrinas jurídicas que regulan al contrato de seguro. Legislación vigente.	El contrato de seguro. Definiciones básicas, elementos y características en arreglo a la Ley del Contrato de Seguro (2001).	Fichas de contenido: Textual Resumen Mixta	Doctrina jurídica Mercantil. Ley del Contrato de Seguro (2001).
Construir un análisis crítico del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros.	Traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional. Situación jurídica de la víctima del daño.	Obligaciones de la Empresa de Seguros respecto de la víctima. Traslado de la responsabilidad civil	Matriz de análisis de contenido.	Doctrina jurídica Civil y Mercantil. Leyes sustantivas.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se abordó la forma de trabajo que se consideró acorde para emprender acertadamente el estudio investigativo, al utilizar los procedimientos y técnicas idóneos para el logro de los fines propuestos, al tomar en cuenta las particularidades de la temática y de los objetivos tanto general como específicos planteados en esta investigación, de conformidad con los lineamientos y recomendaciones provenientes de expertos en el área metodológica.

#### **Tipo de investigación**

Para determinar el tipo de investigación, se hizo imperioso precisar en un primer momento que se trató de una investigación socio – jurídica, la cual, es definida por Álvarez (2004) como:

Un proceso de indagación tendiente a buscar clarificar la verdad jurídica, satisfacer la necesidad de justicia y resolver los problemas socio – jurídicos mediante el método científico y demás métodos y técnicas adecuados al objeto de la investigación para el bienestar del hombre (p.25).

En virtud de la definición proporcionada, se alude al fin expresado en el planteamiento del problema, así como en la justificación y delimitación de este trabajo en los ámbitos civil y mercantil, inherentes al análisis crítico del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros o Compañía Aseguradora.

Desde un ámbito meramente epistemológico, este trabajo de investigación se subsumió en el paradigma realista bajo el enfoque racionalista – deductivo, definido por Padrón (2007) “como producto del conocimiento científico y el diseño de

sistemas abstractos dotados de alto grado de universalidad que imiten los procesos de generación y de comportamiento de una cierta realidad” (p.26). De manera que, tanto en las vías de acceso al conocimiento de la temática como los mecanismos para su producción y validación, están dados por el razonamiento lógico impreso en esta investigación para asociar los conocimientos previamente diseñados, al aplicar el método deductivo en las modulaciones lógico – formales utilizadas.

Asimismo, la presente investigación está enmarcada dentro del tipo descriptivo. En este orden de ideas, establece Perdomo, (2005) que “la Investigación Descriptiva como su nombre lo indica describe lo que es. Comprende el registro, análisis e interpretación de los procesos o fenómenos actuales; su problema es el presente” (p.24). Por un lado, para Finol y Villalobos citados por Urdaneta, (2000) “los estudios descriptivos no están orientados a la manipulación de las variables sino al registro de datos para luego analizarlos y describirlos” (p.93). Por otro lado, se tiene que para Hernández y otros, (2010) los estudios descriptivos

Buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o variables a que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar como se relacionan éstas (p.80).

De allí que en esta investigación se brindan las bases cognoscitivas para otros estudios descriptivos o explicativos, ya que, al elaborar un análisis crítico del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros, se elaboran caracterizaciones y conceptualizaciones sobre este importante evento de la realidad, al buscará desarrollar una imagen o exacta representación del fenómeno estudiado a partir de sus notas esenciales.

## **Diseño de la investigación**

Hernández y otros, (2010), establecieron que el diseño de la investigación es el “plan o estrategia que se desarrolla para obtener la información que se requiere en una investigación” (p.120). Ahora bien, dentro de las Ciencias Jurídicas, es necesario señalar que el diseño de la investigación es “la metodología que utiliza el jurista para confrontar los hechos jurídicos con la ley y con la *ratio iuris*” (Perdomo, 2005, p.95).

Se afirmó que esta investigación está concebida dentro del diseño documental, el cual, siguiendo el criterio de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2006), es el “estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos” (p. 20).

En concordancia con lo expuesto anteriormente, el presente trabajo de investigación se llevó a cabo al seguir un conjunto de estrategias que permitieron tanto el estudio como el examen de fuentes documentales, electrónicas y bibliográficas, que, a fines de este trabajo, se entienden como aquellas investigaciones previas en el área, la doctrina jurídica, la jurisprudencia nacional, las leyes especiales de la República Bolivariana de Venezuela y las disposiciones del Código de Comercio, del Código Civil y de la Ley del Contrato de Seguros.

## **Métodos**

En este respecto, es decir, en cuanto a los métodos utilizados para la realización de este trabajo de investigación, se tiene que los mismos se encuentran contenidos dentro del tipo empírico –analítico, el cual, según Sarlo (2003)

Hace referencia a los análisis de la dimensión externa del derecho como fenómeno social, centrados en cuestiones tales como el impacto social del derecho, la aplicación de normas, las funciones del derecho, la opinión ciudadana sobre el derecho, etc., temas todos ellos, propios de la Sociología del Derecho (p.46).

De conformidad con la definición proporcionada con anterioridad, los métodos utilizados son la observación documental, a través de la revisión de los documentos referidos al tema, respecto a lo cual Chávez (2006), comentó:

La observación documental es una técnica de recolección de datos que permite acumular y sistematizar información sobre un hecho o fenómeno social que tiene relación con el problema que motiva la investigación. En la aplicación de esta técnica, el investigador registra lo observado, mas no interroga a los individuos involucrados en el hecho o fenómeno social; es decir, no hace preguntas, orales o escritas, que le permitan obtener los datos necesarios para el estudio del problema. La observación tiene la ventaja de facilitar la obtención de datos lo más próximo a como éstos ocurren en la realidad (p.7).

Asimismo, se aplicó la interpretación jurídica, respecto de la cual Ponce (2005) expone que “son métodos que sirven para darle significado y aplicación a las normas jurídicas a través de la hermenéutica y la heurística” (p.175), al ser éstas las más apropiadas para la elaboración de investigaciones en esta ciencia, puesto que subsume en el tratamiento material además de los métodos convencionales de análisis, aquellos que son inherentes a la ciencia jurídica.

### **Técnica e instrumento de recolección de la información**

Para Perdomo, (2005) los instrumentos de recolección de información son “el conjunto de elementos o medios de que se sirve el investigador en su búsqueda del conocimiento” (p.121) de tal forma que el instrumento siempre es un medio para alcanzar un fin. Al seguir los lineamientos establecidos por el autor en cuestión, los instrumentos deben gozar de confiabilidad y validez, y define a la confiabilidad

como la “ausencia relativa de errores de medida en el instrumento de medición” (p.122).

En este orden de ideas, Hurtado, (2007), puntualizó a las técnicas de recolección de información o técnicas de recolección de datos como aquellas que “tienen que ver con los procedimientos utilizados para la recolección de los datos, es decir, el cómo. Estas pueden ser de revisión documental, observación, encuestas y técnicas sociométricas, entre otras” (p.153).

Para Perdomo, “la recolección de información se hace tomando en cuenta el tipo de diseño que hemos adoptado en nuestra investigación”. Así pues, la información necesaria para la realización de esta trabajo se obtuvo al utilizar técnicas de recolección de datos bibliográficos, a través de la revisión documental y se manejó el instrumento del fichaje, puesto que, “la información bibliográfica, o sea, aquella que extraemos de libros y por extensión de revistas y periódicos, etc., se recoge en fichas de trabajo” (p.122).

El autor, hizo una extensa clasificación de las fichas y fueron utilizadas en este trabajo de investigación la ficha textual o de fragmentos, entendida como aquella en la cual “se recogen entre comillas fragmentos del texto original”(p.123) la ficha de resumen, que puede definirse como el instrumento que se utiliza para “sintetizar objetivamente las ideas expuestas en un párrafo, capítulo u obra” (p.124) y finalmente el tipo de ficha caracterizado por servir para registrar “los comentarios personales que hace el investigador con respecto a un determinado punto” (p.124), denominado ficha personal.

## **Técnica de procesamiento y análisis de la información**

Las técnicas de procesamiento y análisis de la información buscan interpretar los resultados obtenidos a lo largo de la investigación. De tal forma que para Hurtado, (2007) una vez “obtenidos los resultados, será necesario analizarlos a fin de descubrir su significado en términos de los objetivos planteados al principio de la investigación; en este punto de la metodología el investigador debe especificar qué tipo de análisis utilizará” (p.162).

Debido a la naturaleza de este trabajo de investigación, el procesamiento se hizo en base a un análisis lógico, este criterio, es avalado por Perdomo, (2005) quien señala que

Cuando el diseño no incluye tratamiento estadístico, se utilizan técnicas de análisis lógico entre las cuales podemos señalar la definición, la división, el análisis, la síntesis y en general, los preceptos que da la canónica para ejecutar las operaciones lógicas formalmente correctas; es decir, los principios de identidad, diversidad, contradicción, exclusión y además lo relativo a la oposición judicativa, axiomatización, deducción, inducción y transducción (...). Las técnicas utilizadas tienen especial importancia en el análisis jurídico, por mandato expreso de la mayoría de las legislaciones y por ser éstas las más apropiadas al nivel de análisis en que usualmente se mueve el jurista (p.128).

Aunado a lo cual, es menester acotar lo expuesto por Chávez (2006) quien explica lo siguiente:

El análisis de contenido es de mayor uso en la investigación jurídico social, donde las fuentes de información son de naturaleza secundaria, como es el caso del uso de expedientes judiciales. En toda investigación puede haber una técnica predominante para la recolección de datos, pero siempre se complementa con otras técnicas (p.9).

Para finalizar, es necesario acotar que el sumado a lo ya expuesto, se hizo uso en este trabajo de investigación de las técnicas de interpretación jurídica, entre ellas la hermenéutica y la heurística, las cuales, consisten en la interpretación de la ley de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Código Civil de Venezuela (1982), el cual, establece que:

A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

### **Reseña de procedimientos**

Para lograr los fines que conforman el objetivo general de este trabajo, se hizo precisa la elección y adecuación de los procedimientos para la recopilación de datos, de acuerdo al tipo de investigación. Es por ello que Chávez (2006) explica lo siguiente:

La recolección de los datos depende directamente del tipo de investigación y del problema planteado, y puede efectuarse aplicando la simple ficha bibliográfica, observación, entrevista, cuestionarios o encuestas con metodología e instrumentos de investigación, a partir de los cuales, se cumplan los fines trazados” (p.10).

Así pues, se efectuó una revisión detallada y meticulosa de producciones literarias en el área de la ciencia jurídica, se construyeron resúmenes y fichas de las fuentes secundarias disponibles. Además, se realizó el estudio minucioso de la información y referencias consideradas necesarias para satisfacer el propósito de analizar críticamente el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros.

Afirma Chávez (2006) que “este tipo de procedimientos se relaciona con la gestión de una observación directa, por cuanto el investigador Borda mediante sus

sentidos y conocimientos el estudio del fenómeno que investiga, a partir de las experiencias realizadas por otros expertos” (p.11).

En este orden de ideas, para conseguir el propósito planteado, se estudió el contenido de los documentos seleccionados y, en concordancia con la información descrita, se formularon un análisis e interpretación propios, sin la intervención de terceros que pudieran haber tenido algún tipo de acercamiento con la categoría de análisis, salvo que se encuentren citados sus conocimientos y experiencias mediante documentos, al aplicar la revisión referencial tanto bibliográfica como electrónica, la identificación y organización de la información por unidades o categorías de análisis, la elaboración de fichas de los aspectos considerados trascendentales, el sumario y recapitulación de sus contenidos, al considerar el importe científico de los trabajos, textos u documentos seleccionados como referencias.

Ahora bien, al tomar en consideración las pautas contribuidas por Alfonso (1994) y Colls (1994), así como las extraídas de las consultas realizadas a diversos textos metodológicos, el procedimiento investigativo se delineó en las siguientes fases:

**Fase I. Selección y delimitación de la temática:** para esta primera fase, se elaboró una investigación de tipo exploratorio previa, de carácter documental, al consultar la legislación patria, la doctrina y la jurisprudencia para de esa manera, establecer el ámbito claro y definido de lo que constituye la materia de investigación.

**Fase II. Búsqueda, consulta de fuentes y acopio de la información:** esta fase se constituye con la averiguación y consiguiente examen se los datos que integran el marco teórico o marco referencial para apoyar el tema escogido como problemática de este trabajo de investigación, para lo cual, se realizó una revisión bibliográfica en textos, revistas jurídicas, fuentes de tipo electrónico, normas jurídicas vigentes en Venezuela y decisiones de nuestro Máximo Tribunal relacionadas con la temática.

**Fase III. Aplicación de técnicas e instrumentos para la recolección de información de los datos:** en esta etapa, se hizo uso de los métodos de la observación documental, el análisis de contenido, las técnicas de interpretación jurídica, la construcción de mapas mentales y conceptuales, así como también se utilizaron recursos de fichaje y elaboración de fichaje y elaboración de resúmenes para simplificar el manejo de la información.

**Fase IV. Análisis de los datos, interpretación de la información y organización del trabajo especial de grado:** de conformidad con los métodos y técnicas aludidas en este capítulo de la investigación, se desarrollan los objetivos propuestos, tanto el objetivo general como los objetivos específicos, al analizar críticamente los aspectos precisados, al discutir los resultados de la investigación e incluía los criterios teóricos, normativos, jurisprudenciales e interpretativos dotados de la relevancia necesaria para esta investigación.

## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Se presenta a continuación, el análisis de la información, cuya interpretación se realizó a partir de las formulaciones teóricas, doctrinarias y normativas enunciadas como unidades de análisis, en correspondencia con los objetivos propuestos y formulados en esta investigación, los cuales, son inherentes al traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros.

Así pues, el Derecho como orden normativo coactivo, ha evolucionado en correspondencia con el desarrollo económico, político, social y cultural de la sociedad. En este sentido, el Derecho de Seguros propiamente dicho, se encuentra revestido de una gran importancia, tanto por su aplicabilidad actual como por su utilidad al momento de servir como mecanismo auxiliar en el aspecto económico y social. Lo primero, es a criterio de Paparoni (2001) “porque repara la lesión patrimonial sufrida” (p.1) y lo segundo, “porque le imprime seguridad a las personas en su vida diaria, permitiéndoles actuar con la confianza de que al presentarse un siniestro, el cual implicaría un disminución en su activo patrimonial, esta será fácilmente reparable gracias a la ayuda que le ofrece la suscripción del seguro” (p.1). De conformidad con ello, Zumbado (2010), plantea que “el seguro como institución se origina en una necesidad fundamental del ser humano” (p.34), esto es a criterio del autor porque:

El hombre en sus actividades diarias se encuentra expuesto a que sus proyectos o empresas se vean perjudicados por circunstancias que se encuentran fuera de su control. La incertidumbre y la falta de seguridad tienen el efecto de desalentar la realización de planes y proyectos ambiciosos. Así las cosas, el seguro juega el papel de un aliado psicológico del hombre al satisfacer de cierta forma el deseo de seguridad que necesita (p.34).

En este trabajo de investigación, se abordó al Derecho de Seguros como una desmembración del Derecho Mercantil por cuanto significa un terreno poco explorado en el ordenamiento jurídico venezolano, limitado a la doctrina extranjera y escasos instrumentos normativos que restringen este tipo de actividad en el país y más aún, se aborda a un determinado tipo de contrato de seguro que tiene en sí mismo instituciones propias del Derecho Civil, tales como lo son las modernas consideraciones de responsabilidad civil y el daño en sus diversas formas.

En primer lugar, en arreglo con los objetivos planteados, se describió primigeniamente a la Sociedad Anónima para luego determinar el carácter mercantil de la Empresa de Seguros. Debe advertirse en este respecto, que con la más reciente producción legislativa nacional se busca de manera inexorable la creación de un clima de contrariedad e incluso de hostilidad hacia la empresa privada aseguradora, ya que, a partir de la promulgación de la Ley de la Actividad Aseguradora (2010), se limita la actividad empresarial y se reduce el número de sociedades mercantiles que desarrollan esta actividad a una única especie de ellas. Es así, que según Morles (2013) “no existe, como en los Estados Unidos de América y varios países europeos, la experiencia en la contratación de seguros mutuos, a pesar de que todavía se encuentran en vigor los artículos 365 al 369 del Código de Comercio sobre las asociaciones de seguros mutuos” (p.27).

En este sentido, de acuerdo con lo expuesto por el autor en cuestión, la figura de la mutualidad se ha manifestado en el ordenamiento patrio en materia de cooperativismo pero sin extenderse al campo de los seguros y por tanto, se excluyen sociedades que significarían desarrollo en diversos campos, tales como lo son las Sociedades de Caución Mutua o las de Garantía Recíproca.

En adición a ello, se puede distinguir desde el primer momento que la Empresa de Seguros no es una empresa cualquiera, sino que se caracteriza e individualiza, a criterio de Morles (2013) por ser “una entidad científicamente organizada para prestar

un servicio muy especializado, el seguro, con una enorme repercusión social. Prudentemente manejada, arroja los resultados propios de un organización próspera que beneficia a sus accionistas y a la comunidad en la cual sirve” (p.27).

Por tanto, constituyen objeto de este análisis las diferencias muy puntuales y delimitadas entre la Sociedad Anónima generalmente considerada y la Empresa Aseguradora como tal, puesto que al ser la Ley de la Actividad Aseguradora parte importante de una nueva esfera normativa, fundamentada en corrientes y teorías socialistas, la misma tolera la actividad empresarial de carácter privado exclusivamente cuando ésta cumpla una función social y se requieren de ella un conjunto de requisitos y procedimientos mucho más rigurosos que los de cualquier otro tipo de sociedad, que trascienden el principio de la autonomía de la voluntad como suficiente para la asociación.

En este orden de ideas, se limita el objeto de la Empresa de Seguros, única y especialmente a las operaciones que le son inherentes a la actividad aseguradora.

Actividad ésta conceptualizada por Zumbado (2010) como aquella que:

(...) consiste en aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. La entidad aseguradora que acepte esta transferencia se obliga contractualmente, ante el acaecimiento del riesgo, a indemnizar al beneficiario de la cobertura por las pérdidas económicas sufridas o a compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas (...)  
(p.36)

Y, a la cual se refiere la autorización que se le otorga de acuerdo a las disposiciones establecidas en la Ley de la Actividad Aseguradora (2010) y su respectivo reglamento para que una Empresa de Seguros pueda desenvolverse válidamente en el mundo jurídico, mientras que en principio y por regla general, para otro tipo de sociedades, se requiere únicamente la realización de actos de comercio, general o individualmente considerados.

Aunado a esto, respecto de la promoción y constitución, se restringe la creación de Compañías de Seguros a través del procedimiento simultáneo mediante escritura pública o privada, otorgada por todos suscriptores y se exige entonces el procedimiento de constitución sucesiva, como ocurre en el caso de los bancos y demás instituciones financieras. Dicho procedimiento se compone de varias etapas, a saber: la elaboración del prospecto (artículo 248 del Código de Comercio), la suscripción (artículo 250 del Código de Comercio), el pago de cuota (artículo 251 del Código de Comercio), la Asamblea Constitutiva (artículo 257 del Código de Comercio). De modo que, al excluir de la forma constitución de la Empresa Aseguradora al procedimiento simultáneo, exige de los promotores o iniciadores de la idea para el procedimiento de constitución sucesiva una serie cualidades *intuitio personae*, tales como ser accionistas de reconocida solvencia, condición moral y contar con experiencia comprobada en la actividad aseguradora por no menos de cinco años.

Sumado a lo expuesto, se perciben otras rigurosidades que debe cumplir la Empresa de Seguros, relativas al capital social y a las reservas. Rigurosidades estas de las que se eximen las sociedades generalmente conceptualizadas, así como también se precisa que las acciones de las Empresas de Seguros deben ser nominativas y de una misma clase, lo cual, busca que la inversión se concentre en las manos de grandes capitales. Lo mismo, ocurre respecto de las asambleas y los administradores.

Un aspecto importante que se deriva del estudio de este tipo de sociedad mercantil, está referido a la solvencia de la misma. Vale decir, el régimen de protección directa de los asegurados, para que no sean víctimas de los desequilibrios propios de los contratos de adhesión y de su condición de débiles jurídicos. Dicho régimen, está contenido en las leyes que estrictamente se ocupan de la protección de los consumidores y usuarios dentro de la legislación venezolana. La solvencia del asegurador es un elemento primordial dentro del equilibrio contractual del seguro,

además de que exista idoneidad en el patrimonio propio no comprometido y una sana gestión de la Aseguradora.

En segundo lugar, al estudiar detalladamente el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional desde las nuevas perspectivas de esta institución jurídica, se tiene que dicha aproximación debe hacerse tomando en cuenta que el Derecho de los Contratos, es en esencia, el Derecho de los Contratos Especiales; y observa Morales (2013) que “el Derecho de Seguros es el reflejo de toda evolución contemporánea del Derecho de las Obligaciones, y su estudio, revela, por ejemplo que el contrato de seguro muestra que el principio del consensualismo no puede ser concebido como se hacía hace apenas un siglo” (p.317).

Debido a esta afirmación, se hizo imperioso destacar que el término obligación por su derivación etimológica da la idea de un vínculo que limita la actividad humana y la dirige en un sentido determinado. Sin embargo, para el Derecho, el término indica una categoría particular, por la cual, un sujeto se encuentra jurídicamente constreñido a un determinado comportamiento. De manera que, para que una persona pueda obligarse jurídicamente, es necesario que manifieste su voluntad, lo cual, se hace a través de actos jurídicos. Peña (2006) afirma que “la noción tradicional de contrato restringe su aplicación a los actos jurídicos de contraprestación” (p.85), esto es, a aquellos en los que solo existen dos manifestaciones de voluntad, con intereses distintos y opuestos.

Sin embargo, la legislación mercantil va mucho más allá de la civil, toda vez que no limita la noción de contrato a los actos jurídicos que impliquen contraprestación, sino que también admite dentro de tal noción a los actos jurídicos complejos o de tipo colaborativos. En este contrato de seguro, el consentimiento del asegurado está protegido y además de eso colocado bajo la vigilancia de órganos de control y escapa a las reglas estrictas del Derecho Civil. Se permite entonces otra visión de la relatividad de las convenciones y se ha dicho que no se confunde el contrato de seguro con ningún otro, que es lo que se denomina en doctrina un

*proprium genus contractum* cuya tipicidad se está modificando por motivos de variada índole que incluyen la transformación del mercado asegurador y la aparición de nuevos productos, hasta el punto que pueda ser necesaria su pronta reestructuración o inclusive su reconstrucción.

En este mismo orden de cosas y respecto de los elementos estructurales de este contrato, Morales (2013) exhorta a los estudiosos del área a proporcionar en un primer momento la explicación económica del seguro, puesto que es esencial para la comprensión de la figura jurídica del mismo. Según el autor, “el seguro es un instrumento de repartición y compensación de los riesgos: es la operación económica que consiste en garantizarse contra las consecuencias patrimonialmente dañosas del acaecimiento de un riesgo determinado, repartiéndolo entre una pluralidad de sujetos expuestos al mismo tipo de riesgo” (p.319).

La comunión y compensación de riesgos se puede llevar a cabo, bien en la forma primitiva de asociación de los sujetos expuestos al riesgo con el fin de repartir entre todos los daños que le ocurrirán a uno o varios de ellos, o bien, lo que se permite en la esfera venezolana, la transferencia de estos riesgos a un sujeto que desarrolla profesionalmente la actividad de asunción y compensación de riesgos de la propia clientela, contra una remuneración determinada. Esta consideración hecha sobre los riesgos es inexorablemente necesaria, puesto que la Ley del Contrato de Seguro (2001) caracteriza como nula a esta clase contractual si al momento de su celebración el riesgo no existía o ya se había materializado, así como también proclama que el riesgo es un acontecimiento futuro e incierto y que no constituye riesgo la incertidumbre subjetiva.

La presente investigación estuvo orientada por este mismo objetivo planteado, a esclarecer la significación del seguro de responsabilidad civil, específicamente en su variante de responsabilidad profesional, porque además de verificar su utilidad, el mismo se encuentra en la cima de la actividad aseguradora por su carácter

eminentemente social inherente a la protección de los terceros damnificados y trasciende de esta forma al tomador o al asegurado que por culpa profesional padece eventualmente algún tipo de responsabilidad.

Cabe agregar, que la evolución del seguro de responsabilidad civil se incrementa paralelamente con la evolución de la teoría de responsabilidad civil. A decir de Vielma (2004), en esta materia “los debates doctrinarios y jurisprudenciales se han orientado principalmente alrededor del problema clasificatorio dentro de la teoría de responsabilidad civil y el nuevo Derecho de Daños” (p.174), porque el hecho de no causar un daño a otro es la suprema norma que regula la convivencia humana. Empero, en los últimos años se ha venido produciendo un gran cambio en el tratamiento jurídico de la responsabilidad de este tipo. Modernos enfoques han permitido hablar de las nuevas fronteras tanto de la responsabilidad como tal como de la reparación del daño al basarse en la protección a la víctima y en la objetivación de aquélla.

Es menester, comentar que el determinar el grado de culpa exigible es algo que ha recibido diversas respuestas según la concepción moral procesada. Para algunos, solo el dolo podría obligar a reparar. Otros, más exigentes, entienden que la simple imprudencia o negligencia más o menos grave, crean el sentimiento de responsabilidad moral, desapareciendo ésta cuando no concurra en el evento dañoso culpa alguna o la misma sea leve. El daño, quedaría circunscripto al menoscabo de valores económicos, esto es, detrimento en los derechos o bienes patrimoniales, en cuyo caso el perjuicio es directamente mensurable, o detrimento en la persona o facultades que provocan un desmedro económico o pecuniario, aunque la medida de ese deterioro solo se establece en razón de la privación de ciertos valores económicos. De ahí, la tradicional distinción entre daño directo e indirecto. Si bien es cierto, no todo el daño es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, también es cierto que es siempre un menoscabo resarcible pecuniariamente.

El ordenamiento jurídico, desde los tiempos más remotos y precarios de la sociedad concebida tal como se conoce hoy en día, busca resarcir todos aquellos daños que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido y se manifiestan en dos grandes grupos o categorías de actos dañosos: de un lado, los que consisten en incumplir un pacto, de otro lado, los que se producen en el desarrollo de cualquier actividad humana, pero al margen de toda relación jurídica previa entre el causante del daño y la víctima. En el primer caso, el deber de indemnizar deriva de otro deber: el deber de cumplir lo que se ha infringido. En el segundo caso, la obligación de indemnizar surge por la sola producción del hecho dañoso, porque una persona ha infringido las normas funerales de respiro a los demás, impuestas por la convivencia y el bienestar social.

Surgió en esta investigación, la necesidad de determinar el tipo de responsabilidad civil que es asegurable por culpa profesional en esta clase de contrato, porque la misma deriva de la prestación de un servicio y la actividad profesional latamente comprendida ha de caracterizarse como un contrato de servicio y en ningún momento como un servicio contractual, el cual, sería nada más que la consecuencia de una relación contractual principal. De esta forma, convino cuestionarse la categorización jurídica de los contratos en los cuales el servicio constituye la prestación principal, ya que, la heterogeneidad constituye a criterio de Madrid (2007) una característica de la noción de servicio y lo convierte en una categoría autónoma, un contrato innominado cuya especialidad de regulación exige la aplicación de normas específicas respecto de la normativa común o general.

Sin embargo, la autora ya citada, establece que a pesar de la evidente heterogeneidad de la noción de servicio, ciertas características comunes pueden ser colacionadas. En primer término, destaca que se trata del despliegue de una conducta humana positiva, es decir, de un hacer y además, que dicha actividad debe ser indefectiblemente desarrollada de forma independiente; de allí la nota de

profesionalidad presente en el servicio, por la cual, esta noción es necesaria para su concepto.

En segundo término, se establece que en el *argot* común se entiende por profesional a “toda persona que, en virtud de un título de idoneidad, se dedica a servir una profesión al público (...) el título de idoneidad refiere a los especiales conocimientos que ha de tener una persona para poder prestar un servicio” (p.505). De tal manera que, en definitiva debe considerarse que el contrato de seguro de responsabilidad profesional, al asegurar la prestación de un servicio, para calificar a este último y la relación de prestación del mismo, la parte más notable o preponderante de la relación ha de ser una prestación de hacer, la cual, no implique en ningún momento la transmisión de la propiedad ni de otros derechos reales, dejando de lado entonces las obligaciones de dar. Así, en principio se trata pues de una responsabilidad contractual por la naturaleza tanto de la prestación debida como de la obligación considerada en su esencia.

De ahí se sigue que la responsabilidad civil, es decir, los sistemas de reparación e inclusive de resarcimiento del daño injusto, no deben tener necesariamente como base exclusiva la culpa en la producción del hecho que provoca este daño, sino que puedan utilizarse otros criterios. En arreglo a lo expuesto es que para Vielma (2004), “nace la teoría denominada análisis económico del Derecho, que formula el proceso de modificación de los sistemas de responsabilidad civil no tanto en torno a la atribución del daño, sino al de distribución de los costos de una actividad” (p.83). Es claro, que la responsabilidad tiene siempre una finalidad resarcitoria, por lo que todos los daños que un individuo sufre, deben ser compensados y si se adopta un sistema de responsabilidad por riesgo o también objetiva, en los que se atribuye mediante disposiciones legales la obligación de reparar a quien realiza una actividad que ha causado un daño, protege a la sociedad porque asegura que los daños van a ser asumidos por éste.

En ocasión a esto, se puede llegar a conceptualizar al seguro de responsabilidad civil de acuerdo con Paparoni (2001) como:

Aquel contrato por el que, mediante el pago de una prima o cuota, se protege al responsable civilmente del débito patrimonial, que pudiere ocasionarle la responsabilidades surgidas para con un tercero que adquiere el derecho a ser indemnizado por los daños y menoscabo sufridos en su persona o bienes, determinados o indeterminados, por un hecho de aquél (p.51).

En lo concerniente a ello, es importante acotar lo que expone Mélich, citado por Paparoni (2001) en cuanto a que los elementos de la responsabilidad civil, como ya se ha estudiado, son la presencia del daño cuyo resarcimiento es reclamado por el demandante y la aparición de la infracción a un deber preexistente, en este caso, impuesto por un contrato, que la doctrina tradicional califica de culpa y la existencia de una relación de causalidad que evidencia que tal daño no se habría generado si el asegurado hubiera observado el deber al cual estaba obligado.

De lo cual, se debe apreciar que el daño al que se refiere el autor debiera aludir a un hecho generador de éste, para mayor claridad y diferenciación de los términos, porque el primero es el sufrido en la persona o bienes de un tercero, que lo reclamará al Asegurador, si dispone de acción directa o al asegurado y el segundo es el que sufre el asegurado en su patrimonio al tener que resarcir dicho tercero por ser responsable y que el Asegurador evitará indemnizando directamente al tercero o al asegurado si éste pagó al tercero previamente.

Se torna de vital importancia la exposición que al respecto ofrece Garúes, citado por Paparoni (2001) al expresar que:

La simple causación de un daño será solo el primer acto de un íter jurídico que termina con el efectivo resarcimiento del daño, a condición de que la ley imponga responsabilidad a su autor, será la causa del futuro daño, consistente en el hecho, no material, sino jurídico de quedar gravado el patrimonio del responsable con la obligación de reparación (p.52).

Solo en este gravamen jurídico consiste el siniestro en el seguro de responsabilidad civil y no en el daño físico que puede engendrar o no esa responsabilidad. Así las cosas, el seguro de responsabilidad civil, mantiene una naturaleza meramente indemnizatorio, pues, su finalidad principal es la de salvaguardar el patrimonio del asegurado de las acciones de responsabilidad de responsabilidad civil que los terceros puedan deducir en su contra, es decir, que al final se tratará siempre de reponer una cantidad de dinero o evitar que ésta salga de ese patrimonio, siendo totalmente tasable y valorable en dinero, no cabe ninguna duda acerca de la naturaleza jurídica establecida.

En tercer lugar, para lograr construir un análisis crítico del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros, se debe agregar que el asunto del seguro de la culpa se relaciona de forma directa tanto con el significado como con el alcance que se le atribuye a la noción de riesgo dentro del contrato de seguro.

Se observa entonces, que la expresión seguro de la culpa dentro del ámbito de acción del seguro de responsabilidad profesional está referida únicamente al supuesto de la culpa del profesional o experto asegurado en la producción del siniestro, es decir, ha de ser vista desde la influencia que la voluntad del asegurado tiene sobre la materialización del riesgo.

Al tener en cuenta la expresión culpa del asegurado como provocación del siniestro en este tipo de contrato de seguro, el análisis del supuesto de hecho debe comenzar lógicamente por esclarecer el significado de este término. En un primer momento, la noción de provocación se contrapone a la materialización de un hecho dañoso por causa de eventos naturales, caso fortuito o fuerza mayor. La provocación se identifica pues, de una parte, con un hecho debido a una acción humana y de otra, con una conducta culpable del sujeto asegurable. Alonso (1977), alega lo siguiente:

En primer lugar, el siniestro provocado puede ser definido como aquel que es debido a un hecho humano, es decir, aquel en el cual ha intervenido la voluntad de un sujeto, produciendo el desencadenamiento del evento. Esa definición es, sin embargo, demasiado amplia, al menos desde el punto de vista de la técnica del seguro, pues incluye los actos de terceras personas que se encuentran al margen de la relación jurídico-asegurativa, los cuales no pueden ser considerados como relevantes para la existencia de una provocación del siniestro, porque al ser de todo punto imprevisibles e inevitables desde la posición del asegurado, se han de equiparar al caso fortuito (p.35).

Así pues, desde una mirada objetiva, se impone una noción más restringida que hace referencia tan solo a la intervención del asegurado en la materialización del riesgo en el sentido que ya se ha indicado. Generalmente, explica el autor que por provocación del siniestro habrá que entender a “la realización del siniestro por el asegurado. La posibilidad de que el siniestro se realice por el hecho del asegurado está fuera de toda duda, estando de acuerdo en este punto la doctrina y la jurisprudencia” (p.41). Pero, lo que interesa destacar en este respecto, a criterio de Schmidt citado por Alonso (1977) es “el hecho de que la provocación del siniestro hace solamente referencia al comportamiento del asegurado en relación con el riesgo, y únicamente en este marco debe ser entendida, pues solo la conducta del asegurado puede producir un cierto flujo en la prestación del asegurador” (p.36)

No obstante, es conveniente resaltar que al igual que cualquier tipo de responsabilidad civil, la del profesional en ejercicio se deriva de la violación del deber jurídico preexistente. El tema en cuestión, ha suscitado grandes controversias doctrinarias y jurisprudenciales en los últimos años, ya que, es posible afirmar por una parte que cualquier error cometido por el profesional en su desempeño, es suficiente para tener configurado lo que Zumbado (2010) denomina “el cuadro completo que da origen al deber de indemnizar los daños que se han producido” (p.58). El autor, instituye en su obra que una tesis distinta determina, por otra parte, que no basta cualquier tipo de error en el ejercicio de la profesión para que nazca la responsabilidad profesional, sino, que es imprescindible la existencia de una culpa

grave, es decir que la conducta dañosa haya provenido de una falta grosera e inexcusable a los deberes que el correcto ejercicio de la profesión impone.

Este problema no es de fácil resolución, debido a la dificultad que existe para demarcar los límites del incumplimiento de las obligaciones producto del ejercicio de los profesionales liberales, puesto que debe comenzarse con la amplia discrecionalidad con la que cuentan estas categorías de personas para el libre y autónomo desenvolvimiento en su ciencia y debe seguirse con la imposibilidad de considerar como incumplimiento a un resultado no deseado que sea fruto de la labor profesional, puesto que generalmente se trata de obligaciones de medios y no de resultados, las cuales, deben estimarse al tener en cuenta tanto los obstáculos inherentes siempre a la labor profesional como la exacción comentada de permitirles una extensa libertad de elección de los medios estimados y considerados más idóneos para resolver y llevar a cabo la labor asumida.

En este mismo orden de ideas, tanto la doctrina como la jurisprudencia vernácula, además de notables esfuerzos de la doctrina internacional, afirma Zumbado (2010) que:

En relación con esta discusión, se han inclinado cada vez más por aplicar unos parámetros amplios en torno a la determinación de la culpa y la responsabilidad profesional, indicando que dicha responsabilidad debe ajustarse a las reglas generales, de manera tal que en el momento en que un juez pueda dar por probada con certeza una culpa cometida por un profesional, sea cual fuese su naturaleza o gravedad, debe condenar al autor a indemnizar por las consecuencias dañosas de la misma (p.59).

Al abordar las mencionadas reglas generales, se expone que existe un criterio utilizado en materia de responsabilidad civil general, para apreciar la culpa, y dicho criterio es el concepto del buen padre de familia o el *bonus pater familiae* que se extrapola al Derecho desde los tiempos de Roma. Ahora bien, de conformidad con este concepto reconocido por nuestro ordenamiento, la culpa se valora al verificar que el comportamiento del sujeto esté en congruencia o no con la conducta del hombre

prudente y diligente. Es así, que se torna como un arduo y espinoso trabajo el determinar si este principio es válido para fijar el grado de la culpa profesional, debido a que la prudencia, pericia y diligencia que debe tener el profesional en su desenvolvimiento laboral supera el deber de prudencia, pericia y diligencia normales que han de exigirse a la persona promedio.

Se está de acuerdo con Zumbado, ya citado, para quien es posible entonces idear un concepto de *buen profesional* y “ser este el parámetro de evaluación específico para la culpa profesional” (p.59). Es así, porque ordinariamente el profesional se obliga a prestar servicios como ya se expuso en este trabajo, sobre la base de los conocimientos científicos con los que cuenta y de la misma manera, se obliga a cumplir las actividades que le son asignadas con la diligencia, la pericia, la prudencia y el cuidado que las circunstancias requieran.

Para finalizar el desarrollo de este objetivo, al tomar en cuenta las nociones de riesgo y de culpa profesional, entendidas éstas como el elementos determinantes del contrato de seguro de responsabilidad profesional, se tiene que el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros se verifica en el momento en el cual ocurre el traslado del riesgo, es decir, ocurre en el preciso instante en que se alcanza el acuerdo de voluntades y se suscribe la póliza.

De esta manera, el profesional al contratar este respaldo de la Empresa de Seguros está cubierto por sus faltas o errores propios o cometidos por personas de las que deba legalmente responder, en el ejercicio de la actividad profesional, entre otros servicios que pueden prestarse en este respecto dentro del marco de la actividad aseguradora venezolana, como lo son la defensa judicial del asegurado (se excluyen el tomador y el beneficiario, salvo que las tres cualidades recaigan sobre la misma persona), la constitución de fianzas judiciales, los gastos y costas judiciales, accidentes de trabajo, entre otros, lo cual, se enmarca dentro de la corriente objetivista.

Esta tesis excluyó como elemento generador del siniestro a la intencionalidad del profesional en el ejercicio de sus funciones y se centró únicamente en la posibilidad evitar lesiones patrimoniales bien de la víctima a través de una acción directa que ésta última ejerza en su contra, o bien a través de una acción de regreso de la que dispondrá el tomador de la póliza, quien en principio y por regla general es el mismo asegurado. Así pues, en caso de que se materialice el riesgo y se convierta de esta forma en siniestro, opera el mecanismo de resarcimiento a la víctima.

En este sentido, la indemnización es entendida como la contraprestación que la Empresa de Seguros debe pagar al damnificado en la ocasión de que el asegurado incurra en responsabilidad. Cabe destacar que en Venezuela, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, algunos países de Europa e inclusive de nuestro mismo continente, no existen condenas judiciales por responsabilidad civil, por tanto, para que exista un equilibrio social viable, la Aseguradora debe resarcir el daño así sea previsto o previsible que haya causado el asegurado.

Para que ello se pueda materializar deben concurrir varios requisitos tales como que el riesgo se verifique, que el daño efectivamente se produzca, que el tomador de la póliza haya cumplido, es decir, que haya pagado la prima y una vez más se hace énfasis en que no exista la intervención dolosa sino más bien culposa del asegurado en la causa que originó el riesgo.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES

Se concluyó en el presente trabajo de investigación que la actividad aseguradora en Venezuela, ha ido adquiriendo los más diferentes matices en los últimos años. Esto es, porque la misma reviste una gran importancia tanto social como económica y por tanto, está sometida a una ardua supervisión administrativa con las normas que son inherentes al control e inspección del Estado, además de esto, las Compañías Anónimas de tipo Asegurador actúan como intermediarios financieros con características *sui generis* que las diferencian de otras entidades financieras.

En este sentido, del contenido de esta investigación, se desprendió que una Aseguradora es la compañía dedicada al seguro y cuya actividad consiste en producir el servicio de seguridad, al cubrir determinados riesgos económicos en las unidades económicas de producción y consumo. Se hizo necesario señalar que en el ordenamiento jurídico positivo venezolano, únicamente existe un tipo de Empresa Aseguradora, constituida necesariamente como Compañía Anónima en arreglo al Código de Comercio vernáculo en concordancia con la Ley de la Actividad Aseguradora de 2010. Lo cual, significa que aunque se encuentren en vigor los artículos 365 al 369 del mencionado instrumento normativo, no se reconoce la experiencia en la contratación de seguros mutuos.

Es de notar que la Compañía Anónima de tipo Asegurador aun cuando es netamente una sociedad mercantil, escapa de los lineamientos generales por los cuales se rigen el común de las empresas, al contrario, es una entidad científicamente organizada para prestar un servicio muy especializado, como lo es el seguro, con una enorme repercusión social. Empero, en arreglo con lo expuesto por Morales (2013), se afirma que la Ley de la Actividad Aseguradora promulgada en el año 2010 por el

Máximo Órgano Legislativo, incurre en el error de desfigurar el tipo social llamado Sociedad Anónima para el ejercicio de la actividad aseguradora, haciendo responsables a los accionistas por actos de la Sociedad en ciertos supuestos, tal como se observó en el cuerpo de este trabajo. La Sociedad Anónima privada que se proponga realizar actividad aseguradora debe comenzar por constituirse en forma pública; adoptar una estructura organizacional interna que se refiera a su objeto único, a los accionistas, a las asambleas, a los administradores, al capital social y a las reservas. Conforme a ciertas reglas especialmente concebidas para ella, acatar reglas restrictivas de expansión y vinculación externa y, cumplir requisitos para obtener autorizaciones administrativas de promoción, constitución y funcionamiento.

Esta Sociedad no está sometida a los procesos de atraso o de quiebra sino al régimen concursal de intervención y liquidación administrativa, similar al de los bancos. Así como también está sujeta a un conjunto de normas de rango reglamentario denominadas normas prudenciales, la mayor parte de ellas, en preparación y de cuestionable constitucionalidad.

Así pues, para poder desafiar a los riesgos derivados de su actividad, las entidades aseguradoras deben disponer de los recursos financieros suficientes o, en consecuencia, la legislación les impone determinadas restricciones, entre ellas la prohibición de desarrollar esta actividad por personas naturales; de ejercer actividades distintas al ramo por las Empresas Aseguradoras; y están sometidas al control por el Estado en todo momento.

Se observó en el desarrollo de la investigación que la actividad que desempeña la Aseguradora es la de una operación con ánimo de lucro a través de las aportaciones de muchos sujetos expuestos a eventos económicos desfavorables, para destinar lo así acumulado, en los pocos a quienes se les presenta la necesidad.

Se concluye además que, al estudiar detalladamente el contrato de seguro de responsabilidad civil desde los modernos conceptos de esta institución jurídica, se

observó que el mismo es de reciente data y abarca una amplia gama de elementos que lo convierten en un seguro con una intrínseca función social al determinar su naturaleza indemnizatorio, la cual, es indiscutible después de haber realizado las consideraciones pertinentes e inherentes a ella en el capítulo anterior. Es de esta forma, se analizaron uno a uno sus elementos constitutivos, tanto materiales como formales y cabe como disertación más relevante y acertada la aprehensión del concepto de riesgo.

Esto es, porque a diferencia de lo que ocurre en los otros contratos de seguro, el riesgo o hecho futuro e incierto que activa la cobertura de la póliza no está delimitado por el hecho dañoso que causa el asegurado sino por la posible pérdida o detrimento patrimonial que éste puede experimentar al incurrir en responsabilidad civil respecto de un tercero que ha sido damnificado.

Para finalizar, se concluye que efectivamente, el seguro de responsabilidad civil es una aproximación tangible al seguro de la culpa, puesto que el ordenamiento jurídico al permitir que la Empresa Aseguradora asuma los riesgos que le son trasladados por la probable negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos de un profesional en el desempeño cotidiano de sus actividades, considera entonces a este tipo de responsabilidad desde una perspectiva objetiva.

Dicha corriente objetivista, excluye como elemento generador del siniestro a la intencionalidad del profesional en el ejercicio de sus funciones y se centra únicamente en evitar lesiones patrimoniales bien de la víctima a través de una acción directa que ésta última ejerza en su contra, o bien a través de una acción de regreso de la que dispondrá el tomador de la póliza, quien en principio y por regla general es el mismo asegurado.

## REFERENCIAS

- Acedo, C. (1990). *El Seguro de Responsabilidad Civil*. N° 77. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela: UCV.
- Aguiar, R. (2008). *Tratado de Derecho Médico*. (2da ed.). Caracas, Venezuela: Legis.
- Alfonso, I. (1994). *Técnicas de investigación bibliográfica*. Caracas, Venezuela: Contexto Ediciones.
- Alonso, R. (1977). *El Seguro de la Culpa*. Madrid, España: Editorial Montecorvo.
- Álvarez, G. (2004). *Importancia de la metodología de investigación jurídica en la formación del Abogado*. Bogotá, Colombia: La semana jurídica.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley de la Actividad Aseguradora*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.990 Extraordinario del 29 de julio de 2010.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. S.R.L.
- Calvo, E. (2001). *Código Civil Venezolano Comentado y Concordado*. (9na. ed.). Caracas, Venezuela: Ediciones Libra.
- Calvo, E. (2006). *Código de Comercio Venezolano Comentado y Concordado*. Caracas, Venezuela: Ediciones Libra.
- Calzada, M. (1983). *El seguro voluntaria de responsabilidad civil*. Madrid, España: Editorial Montecorvo.

- Chagny, M. (2009). *Droit des Assurances*. París, Francia: LGDJ.
- Chávez, D. (2006). *Conceptos y técnicas de recolección de datos en la investigación jurídico – social*. [En Red]. Disponible en: <http://unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Denisaurio.pdf>. Consulta realizada el: 20 de octubre de 2013.
- Colls, M. (1994). *Introducción a la investigación documental*. Mérida, Venezuela: Consejo de Publicaciones de la Universidad de Los Andes.
- Congreso de la República de Venezuela. (1955). *Código de Comercio*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 Extraordinario del 21 de diciembre de 1955.
- Congreso de la República de Venezuela. (1982). *Código Civil*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 del 26 de julio de 1982.
- Goldschmidt (2003). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. Fundación Roberto Goldschmidt.
- Hernández, R., Fernández C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. Caracas, Venezuela: Mc Graw Hill.
- Hung, F. (2009). *Sociedades Venezuela*. 7ma ed. Caracas, Venezuela: Malvin.
- Hurtado, J. (2007). *El Proyecto de Investigación. Metodología de la Investigación Holística*. 5ta ed. Caracas, Venezuela: Sypal-Quiron.
- Landáez, L. (2012). *Las partes en el Contrato de Seguro y el contenido de la Póliza. Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Central de Venezuela, Universidad de Monteávila, Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Madrid, C. (2007). *Las relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual en el Derecho Internacional Privado Venezolano*. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela.

Maduro, E y Pittier, E. (2009). *Curso de Obligaciones*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Marín, A. (1998). *Contratos. Teoría del Contrato en el Derecho Venezolano*. (vol.1). Mérida, Venezuela: Universidad de los Andes. Consejo de Publicaciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Mármol, H. (1980). *Fundamentos del seguro terrestre*. 2da ed. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Mélich, J. (2012). *Doctrina General del Contrato*. 5ta. ed. Primera Reimpresión. Serie Estudios. Nº 61. Caracas, Venezuela: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Meza, R. (1980). *Responsabilidad civil*. Santiago de Chile, Chile: Edeval.

Morles, A. (2008). *Curso de Derecho Mercantil*. 4ta ed. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Morles, A. (2010). *Curso de Derecho Mercantil*. 8va ed. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Morles, A. (2013). *Derecho de Seguros*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Morles, A. y Araujo, A. (2011). *La Ley de la Actividad Aseguradora y su enfoque hostil a la empresa de seguros y del negocio asegurador en Ley de la Actividad Aseguradora*. Caracas, Venezuela: Funeda.

- Padrón, J. (2007). *Tendencias epistemológicas de la investigación científica en el siglo XXI*. Versión escrita de la Conferencia en el III Congreso de Escuelas de Postgrado del Perú, 22-24 de noviembre de 2006. Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú.
- Paparoni, M. (2001). *El Seguro de Responsabilidad Civil. Tesis de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil*. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes.
- Peña, L. (2006). *De los contratos mercantiles*. 2da. ed. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia. ECOE Ediciones.
- Perdomo, R. (2005). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes. Consejo de Publicaciones.
- Pisani, M. (1990). *Contratos de Seguro y Reaseguro. Observaciones al Proyecto de Ley*. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela y Ediciones Libra.
- Ponce, L. (2005). *Metodología del Derecho*. 9na ed. México: Editorial Porrúa.
- Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. *Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.553 Extraordinario de fecha 12 de noviembre de 2001.
- Rodríguez, G. (2012). *Derechos del asegurado en la Ley del Contrato de Seguro y la Ley de la Actividad Aseguradora. Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Central de Venezuela, Universidad de Monteávila, Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Roitman, H. (1974). *El Seguro de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones LERNER.

- Sarlo, O. (2003). *Investigación Jurídica. Fundamento y requisitos para su desarrollo desde la institucionalidad*. Isonomia, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho N° 19, 183- 196, ISSN: 14050218, México, D.F.
- Soler, A. (1970). *El nuevo contrato de seguro*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2006). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. 4ta ed. Caracas: Fondo de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.
- Urdaneta, A. (2000). *Condiciones socioeconómicas y dinámica familiar del suicida. Municipio Sanitario Mucuchíes*. Estado Mérida. Maracaibo, Venezuela: La Universidad del Zulia.
- Valeri, P. (2012). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas, Venezuela: Alvaro Nora: Librería Jurídica.
- Veiga, A. (2012). *Tratado del contrato de seguro*. 2da. ed. Madrid, España: Civitas-Thomson Reuters.
- Vielma, Y. (2004). *Responsabilidad Civil y Responsabilidad Moral*. N° 12. DIKAIOSYNE. Revista de filosofía práctica. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
- Vielma, Y. (2011). *En torno a la responsabilidad civil y el derecho de daños (la reparación del daño a la persona)*. "Commercium". *Revista Venezolana del Postgrado de Derecho Mercantil*. N° 1. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
- Viloria, E. (2012). *Historia de la Empresa en Venezuela. Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Central de

Venezuela, Universidad de Monteávila, Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Vítolo, F. (2006). *El seguro de responsabilidad civil profesional de los profesionales y las instituciones de la salud*. [En línea]. Disponible en: <http://www.intramed.net/contenidover.asp?contenidoID=43195>. Consulta realizada el: 11 de marzo de 2013.

Zumbado, F. (2010). *El contrato de seguro por responsabilidad civil profesional, perspectivas ante la apertura del mercado de seguros en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho.

www.bdigital.ula.ve