

**EL CONTRATO DE SEGURO Y LAS CADENAS CAUSALES EN LAS
QUE INTERVIENEN HECHOS CUBIERTOS, NO CUBIERTOS Y
EXCLUIDOS.**

**FELIPE MEJÍA DUQUE
CAROLINA PRIETO PALACIO**

Trabajo de grado como requisito para optar al título de Abogado.

Asesor: FELISA BAENA ARAMBURO

**Universidad EAFIT
Escuela de Derecho
Medellín
2018**

TABLA DE CONTENIDO.

<u>INTRODUCCIÓN.....</u>	3
<u>CAPÍTULO 1: INGLATERRA</u>	10
SECCIÓN I. DE LA CAUSA PRÓXIMA A LA CAUSA EFICIENTE.....	15
LA PREVALENCIA INICIAL DE LA TEORÍA DE LA CAUSA PRÓXIMA EN EL DERECHO DE SEGUROS Y SU INCLUSIÓN EXPRESA EN EL MARINE INSURANCE ACT.....	15
EL GIRO HACIA UNA CONCEPCIÓN DE LA CAUSA PRÓXIMA ENTENDIDA COMO “CAUSA EFICIENTE”.	19
EL CASO DEL IKARIA: LEYLAND SHIPPING V. NORWICH UNION.	21
SECCIÓN II. SOBRE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS Y LAS CADENAS CAUSALES EN QUE INTERVIENEN HECHOS CUBIERTOS, NO CUBIERTOS Y EXCLUIDOS.	27
MÚLTIPLES CAUSAS CONCURRENTES.....	27
LAS CADENAS CAUSALES EN QUE INTERVIENEN HECHOS CUBIERTOS, NO CUBIERTOS Y EXCLUIDOS...	31
SECCIÓN III. REGLAS EXTRAÍDAS DE LA JURISPRUDENCIA INGLESA	34
REGLA 1. MÚLTIPLES CAUSAS, POR LO MENOS UNA CUBIERTA Y SOBRE LAS OTRAS SE GUARDÓ SILENCIO O NO CORRESPONDEN A UNA EXCLUSIÓN ACORDADA EN EL CONTRATO DE SEGURO.....	34
REGLA 2. CAUSAS CONCURRENTES, POR LO MENOS UNA EXPRESAMENTE EXCLUIDA EN EL CONTRATO DE SEGURO.	37
<u>CAPÍTULO 2: COLOMBIA</u>	41
SECCIÓN I. PANORAMA CAUSAL Y ASEGURATIVO.....	41
LA CAUSALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO.....	42
LA CAUSALIDAD EN LA COMPROBACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO.....	45
LA CAUSALIDAD EN LAS EXCLUSIONES.....	46
SECCIÓN II. EXPOSICIÓN DE CASOS RELEVANTES.....	50
PRIMER CASO: “LA VIUDA DEL EBRIOS Y LA ASEGURADORA”	51
SEGUNDO CASO: “EL FRAUDE EN EL PAGO DE FACTURAS”	62
<u>CONCLUSIONES.....</u>	74

INTRODUCCIÓN.

Haciendo uso de las cláusulas de cobertura y exclusión, las partes que intervienen en la celebración del contrato de seguro delimitan un universo de sucesos que serán objeto de cobertura o excluyen del mismo un número de eventos que ambos entienden como no cubiertos por el seguro en cuestión. De esta manera, desde la celebración del contrato, las partes potestativamente sientan las pautas bajo las cuales se desarrollará la relación contractual asegurativa.

Así, por ejemplo, en un seguro de daños de un vehículo, el asegurador puede decidir asegurar todos los daños sufridos por el vehículo objeto del seguro, pero excluir los daños causados al automotor mientras este es conducido por una persona que no cuente con licencia de conducción válida o que se encuentre bajo los efectos del alcohol. En un seguro de riesgos financieros empresariales el asegurador puede decidir asegurar las pérdidas ocasionadas como consecuencia de las operaciones financieras en las que se vea inmersa la compañía asegurada, pero no aquellas pérdidas ocasionadas como consecuencia de actos de cibercriminalidad. Se trata de una expresión de la amplia potestad que tienen las partes que celebran el contrato de seguro, en especial el asegurador, de delimitar los riesgos que le son trasladados y por los cuales se concretará la obligación condicional de indemnizar los daños sufridos.

Pero, ¿qué papel juega la causalidad en el Derecho de Seguros? Es simple: para delimitar el riesgo que será objeto de cobertura, aquel que el asegurador acepta que le sea trasladado en virtud del seguro contratado, es imprescindible apoyarse en nociones causales. No en vano, el prestigioso autor inglés Howard Bennett, enfatizaba, refiriéndose a la importancia de la causalidad en este ámbito, que *“la causalidad es fundamental para determinar el alcance de los contratos de seguros marítimos”* y que *“las pólizas de seguros comúnmente proveen cobertura por las pérdidas causadas por riesgos específicos”ⁱ* (negrillas fuera del texto) (1996, pág. 301). Es decir, Bennett recalca que los seguros están diseñados para que el asegurador responda únicamente por **las consecuencias** de los riesgos explícitamente cubiertos por el contrato de seguro en cuestión. De esa manera, el asegurador se eximirá de indemnizar aquellos daños que se generen como consecuencia de eventos que se encuentren **por fuera** del riesgo cubierto o delimitado. En consecuencia, las cláusulas de exclusión y cobertura de los contratos de seguro suelen estar redactadas en clave de causalidad debido a la necesaria relación causal que debe existir entre el riesgo asegurado, el siniestro y la pérdida que el asegurado sufre y que es causada por el siniestro (la realización del riesgo asegurado).

Ahora, ¿qué entendemos por “causalidad”? Es una realidad ineludible que la causalidad genera grandes cuestionamientos en el Derecho, pues de manera transversal permea múltiples áreas de esta disciplina, y es innegable que sus desarrollos en materia jurídica han debido apoyarse en el trabajo de otras disciplinas como la ciencia y la filosofía.

Los conceptos de causa y efecto son frecuentemente usados en el argot cotidiano. Desde una edad temprana aprendemos a reconocer que nuestras acciones tienen consecuencias y que tenemos la capacidad de ejercer influencia en el plano material y modificar el estado de las cosas. Más allá de un plano estrictamente jurídico y apelando un poco a la cercanía que tiene la causalidad con el sentido común, resulta relevante la manera como Hart y Honoré afirman que

“la noción de que una causa es esencialmente algo que interfiere con o interviene en el curso normal de eventos que normalmente tendrían lugar, es central al concepto de sentido común de la causa. [...] Lo que debe identificarse como causa de alguna ocurrencia; la causa, aunque no sea una intervención literal, es una diferencia del curso normal que da cuenta de la diferencia en el resultado”ⁱⁱ (2002, pág. 27) obtenido.

En términos de Hart y Honoré *“el uso de la palabra “causa” en la vida ordinaria [...] es utilizada de manera general cuando se busca una explicación de un suceso por el que nos encontramos perplejos por no entender por qué ha ocurrido”ⁱⁱⁱ* (2002, pág. 32). Lo anterior tiene perfecta aplicación al campo de los seguros, toda vez que, al momento de presentarse una pérdida, tanto asegurado como asegurador se preguntarán por la causa que explica la ocurrencia del daño sufrido, para luego verificar si esta causa corresponde a uno de los riesgos que se encontraban cubiertos por un seguro determinado y si, en consecuencia, la obligación condicional del asegurador se hizo exigible y a este le corresponde pagar la indemnización. De esta manera, resulta lógico hacer uso de

términos y conceptos causales en el escenario de los contratos de seguros, ya que el fin de las cláusulas de exclusión y cobertura es delimitar el riesgo que en principio afecta al asegurado o tomador y que, por virtud de un acuerdo de voluntades, la aseguradora asumió.

Ahora bien, es posible que los primeros aseguradores ni siquiera se hubieran molestado en buscar una alternativa diferente a la redacción en términos causales, pues la causalidad satisfacía de manera apropiada las necesidades de estos para delimitar los riesgos que aceptaban les fueran trasladados. Ya sea porque realmente corresponde a un evento causal o por alguna otra razón, cuando nos sentamos a evaluar una potencial pérdida sufrida por un asegurado y si la misma se encuentra o no cubierta, solemos preguntarnos cuál fue la causa de dicha pérdida. Lo cierto es que la elección de las partes del contrato de seguro fue la utilización de fórmulas causales y las mismas cobraron tal relevancia, que puede afirmarse, reiterando las palabras del reconocido profesor inglés Howard Bennett, que “*la causalidad es fundamental en la definición del alcance de los contratos de seguro*”.^{iv} (1996, pág. 301)

Sin embargo, los aseguradores optaron por el lenguaje causal en la redacción de sus pólizas sin percibirse de las dificultades que ello podría conllevar. Seguramente no previeron en su momento las dificultades que surgirían en relación con el análisis de la causalidad en el derecho en general, ni mucho menos que estas dificultades se

trasladarían al ámbito del derecho de seguros¹. La causalidad nunca ha estado libre de discusiones y posturas encontradas²: existen diversas teorías causales sobre lo que es o no causa de un resultado. Ante la imposibilidad de ser omniscientes y omnipresentes, y por ende, el impedimento de adquirir una certeza causal infalible e irrefutable en todos los casos existentes, ha sido necesario hacer algunos sacrificios a la hora de optar por una u otra alternativa causal, especialmente en los casos difíciles de causalidad. En el derecho de seguros las dificultades se incrementan con lo que podríamos denominar cadenas causales en las que intervienen hechos cubiertos, no cubiertos y excluidos, que generan incertidumbre al establecer si hay o no lugar al pago de la indemnización reclamada por el asegurado.

Basta pensar en un caso como el siguiente: el señor Fernández contrata un seguro por el cual un inmueble de su propiedad, identificado como finca La Pascasia, se protege de los daños que sean consecuencia de los eventos de la naturaleza, incendios y explosiones, actos malintencionados de terceros y terrorismo. Dicha finca se encuentra ubicada en una zona donde el ejército se ha visto enfrentado en combate con varios grupos insurgentes. En el contrato se excluyen expresamente los daños causados por una serie de eventos

¹ Sin referirse a dificultades específicas, el profesor J. Efrén Ossa reconoce que “es el problema de la causalidad que, con sus raíces filosóficas (poco menos que inaccesibles) y sus proyecciones jurídicas, tanto ha dado que decir a la doctrina.” (Ossa Gómez, 1991, pág. 484)

² El autor Sergio Rojas asegura que “la causalidad se erige como uno de los elementos de más difícil estudio al momento de adelantar un juicio de responsabilidad civil”. Para sustentar dicha afirmación, cita al reconocido jurista Ramón Daniel Pizarro, quien establece que: “Los hechos que provocan una modificación en el mundo externo, no siempre se presentan con claridad meridiana que permita dilucidar fácilmente cuál es la causa jurídica de un determinado efecto dañoso. De manera frecuente, denotan complejidad, motivada por la concurrencia de múltiples circunstancias distintas que actúan como condición del resultado dañoso. Determinar cuál de estas es la causa del resultado dañoso producido constituye, de tal modo, una cuestión vital y compleja, que ha desvelado no solo a juristas sino también a filósofos”. (Rojas Quiñones, 2017, págs. 176 - 177)

determinados, entre los cuales se encuentran incluidos los cohetes y misiles. Un día cualquiera, en el contexto de un enfrentamiento armado entre el ejército y uno de los grupos insurgentes de la zona, un cohete impacta una montaña que se encontraba en cercanía al inmueble asegurado. Como consecuencia del impacto, la integridad física de la montaña se ve comprometida, aumentando la probabilidad de derrumbes. Las semanas anteriores a los hechos se había dado el habitual comienzo de la temporada de lluvias, la cual año a año afectaba la zona en la que se encontraba situado el inmueble. Fuertes tormentas y torrenciales de agua ocurrieron en los días siguientes al enfrentamiento. Una tarde durante una borrasca especialmente fuerte, se genera un deslizamiento masivo de tierra debido al estado frágil de la montaña, el cual envuelve en su totalidad el bien asegurado, generando serios daños al mismo.

En casos como este, cabe entonces preguntarse: ¿Cuál fue la causa de la pérdida sufrida?, ¿la causa se encuentra dentro de la cobertura del contrato de seguro o corresponde a la exclusión de “cohetes y misiles” a la que se hace mención en el ejemplo?; y, finalmente, si se llegara a determinar que la pérdida fue causada en igual medida por el impacto del cohete como por los efectos de las fuertes lluvias, ¿debería la aseguradora indemnizar los daños sufridos por el asegurado, o estaría eximida de responsabilidad por la exclusión pactada por las partes?

En Colombia no ha habido un desarrollo legal ni jurisprudencial de reglas que permitan resolver este tipo de asuntos³, y ello ha llevado a que los jueces a planteen soluciones caso por caso, intuitivamente. Lo anterior, en contraposición a lo que ocurre en el derecho inglés, en el que existen numerosos ejemplos de casos similares que han sido analizados y resueltos por las cortes mediante la creación de reglas concretas. Dado que Inglaterra es la cuna del derecho de seguros, existen numerosos fallos judiciales y doctrina especializada que se ha dedicado al estudio de casos como este durante poco más de 100 años. Autores como Howard Bennett, Meixian Song, Peter MacDonald y Malcolm Clarke han estudiado las decisiones judiciales y han tratado de extraer y sistematizar las reglas jurisprudenciales necesarias para resolver los casos en los que una pérdida es producto de cadenas causales en las que intervienen hechos cubiertos, no cubiertos y excluidos.

Pues bien, el objetivo del presente trabajo es analizar cómo esas dificultades surgidas en materia de causalidad en el derecho de seguros han sido enfrentadas y resueltas en Inglaterra mediante diferentes reglas que permiten determinar cuándo hay lugar al pago de la indemnización, reglas que consideramos imperioso que jueces, litigantes y académicos colombianos conozcan, apliquen y difundan. El beneficio es evidente: la claridad y seguridad jurídica en la resolución de litigios en el Derecho de Seguros.

³ Al menos dicho desarrollo no se ha presentado en materia de seguros, contrario a lo que ha ocurrido frente a la Responsabilidad Civil. En este punto es necesario referirse a como de manera deliberada limitamos el objeto de estudio del presente trabajo, el cual en ningún momento pretende analizar la extensa problemática que, en materia de causalidad, existe en el Derecho de Daños.

En el presente escrito veremos, en primer lugar, cómo surgió la problemática en Inglaterra y explicaremos en detalle las reglas que ha desarrollado la jurisprudencia inglesa (Capítulo I). En segundo lugar, daremos un vistazo general al desarrollo y soluciones de este tipo de casos en la jurisprudencia y en la doctrina en Colombia (Capítulo II). Finalmente, plantearemos algunas conclusiones sobre el tema.

CAPÍTULO 1: INGLATERRA

Resulta importante, en especial porque le da validez y contexto al presente trabajo, hacer referencia a una situación que no fue fortuita, una decisión que no fue tomada a la ligera, y es la respuesta a las preguntas: ¿por qué Inglaterra?, y ¿por qué los Seguros Marítimos?

En cuanto a por qué se escoge a Inglaterra como principal enfoque de derecho comparado en este texto, ello obedece a que Inglaterra ha sido históricamente, y continúa siéndolo en la actualidad, un faro de sabiduría en cuanto a los contratos de seguros. Inglaterra cuenta con uno de los mercados de seguros más fecundos y respetados a nivel global⁴, del cual no solo países en todo el mundo son usuarios, sino específicamente los países de toda América⁵.

⁴Al respecto, cabe resaltar que de acuerdo con el Informe Anual de Lloyd's (2010), el 51% del capital de dicho mercado de seguros proviene del Sector asegurador internacional.

⁵Para el año 2016, América se mostró como una fuerza importante en la contratación de los seguros ofrecidos por Lloyd's, amasando aproximadamente el 57% de los negocios de este mercado inglés, de conformidad con el Informe Anual de Lloyd's para ese año.

Más allá del prestigio actual que denota el mercado de seguros inglés, es necesario traer a colación que Inglaterra fue pionera en la creación de los seguros, las leyes que los regulaban y las decisiones judiciales que resolvían los litigios que giraban en torno a estos. Lo anterior se ve reflejado en el ordenamiento colombiano, que, al momento de regular la materia del contrato de seguro, lo hizo teniendo en mente las realidades y necesidades específicas de nuestro país, pero siempre con la mirada fija en las codificaciones que sobre la materia existían en el ordenamiento inglés.

En efecto, en la exposición de motivos del proyecto de Código de Comercio de 1958⁶, los miembros del comité redactor reconocieron la importancia y relevancia del Marine Insurance Act de 1906, que es la codificación que regula la materia de los seguros marinos en Inglaterra. Así, se lee en la exposición de motivos:

“Teniendo en cuenta que el seguro marítimo registra en Inglaterra su más depurada tradición, que directa o indirectamente nuestro mercado de seguros es tributario del mercado de reaseguros de ese país, lo mismo que las calidades intrínsecas del Marine Insurance Act de 1906, que es un estatuto que regula, amplia, orgánicamente, la materia, la Comisión no vaciló en tomarlo como derrotero del título XII del libro VI.

Procuró sí hacer de él, una versión ajustada a la redacción general del proyecto, más acorde con nuestra técnica legislativa, despojarlo de algunas normas propias

⁶ La cual resulta relevante aun cuando este proyecto nunca llegó a la vida jurídica.

tan solo del derecho inglés, y de algunas otras que, por ser comunes a las diversas clases y variedades de seguros, aparecen incorporadas en el título v (libro III), acoplarlo, en fin, a la realidad colombiana.” (Ossa Gómez, 1991, pág. 599)

De ahí, continúa el comité en su exposición, expresando que las razones de la supresión o la modificación de algunas normas de la legislación inglesa con las que se encontraría quien buscara cotejar ambos estatutos, el inglés y el proyecto colombiano, obedece a que el tema ya había sido tratado de manera suficiente y satisfactoria en preceptos anteriores del proyecto, a saber, que:

“La Comisión ha hecho un esfuerzo por reducir, a lo estrictamente necesario, a lo peculiar de la institución, la normación del contrato de seguro marítimo. Porque, de este modo, a la vez que se consulta mejor la organización general del proyecto, la estructura de su articulado, se evitan incongruencias inconvenientes o innecesarias redundancias.” (Ossa Gómez, 1991, pág. 599)

Si bien el proyecto de 1958 nunca llegó a convertirse en Código, también es cierto que, si se compara el título que regula los seguros marinos en el proyecto de 1958 con su homólogo en el Decreto 410 de 1971, esto es, nuestro actual Código de Comercio, se encontrarán muy pocas diferencias. Lo anterior tiene una explicación simple, que ilustraremos tomando las palabras del profesor J. Efrén Ossa⁷, quien, en la nota preliminar de una publicación de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros que buscaba

⁷ Miembro del subcomité de seguros del Comité asesor para la revisión del Código de Comercio.

reunir las Actas de las reuniones del Sub-comité de seguros del Comité Asesor para la revisión del Código de Comercio, expresó que:

“no sobra advertir que, agotada la tarea del Subcomité, tanto el Comité Asesor [...], en ejercicio de sus funciones, como el Ministerio de Justicia, en guarda de las suyas, introdujeron al Proyecto algunas enmiendas a veces sustanciales. Así se explica que determinados textos legales no coincidan con lo aprobado por aquel organismo. Y que otros ni siquiera hayan sido objeto de su análisis. No formaban parte del Proyecto del 58 que sirvió de base para sus deliberaciones.” (Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "ACOLDESE")

No tenemos que conformarnos únicamente con una coincidencia textual en lo dispuesto en el Proyecto de 1958 y nuestra actual legislación mercantil, sino que el profesor Ossa (miembro del subcomité) nos asegura que los esfuerzos adelantados por el organismo revisor para el año 1971, por lo menos en materia de seguros, empezaron tomando como punto de partida el proyecto que los antecedió, razón por la cual los motivos expuestos por los redactores del proyecto del 58 siguen siendo relevantes y tienen perfecta aplicación para un análisis del Código de Comercio que en la actualidad rige el ordenamiento colombiano.

Continuando con la justificación del enfoque de este trabajo, es necesario que se aborde el tema de por qué se hace un especial énfasis en los seguros marítimos y no se habla de los seguros en general. Los contratos de seguros tienen en su totalidad elementos que le

son comunes a distintos tipos y ramos, existen coincidencias notables en todos los seguros imaginables. Esta afirmación se puede extender a los seguros marinos, los cuales encuentran similitudes de trato y contenido con las demás clases de seguro existentes. Al respecto, encontramos que en el libro “*Causation in Insurance Contract Law*”, su autora Meixian Song nos ilustra acerca de la relevancia de los seguros marinos y narra cómo fueron estos los que, en principio, presentaron mayor proliferación y desarrollo. También la autora explica cómo las discusiones surtidas alrededor de los seguros marinos pueden extenderse sin mayor dificultad a las demás clases de seguros. Dice la autora que aun cuando el Marine Insurance Act de 1906 es el único estatuto de seguros que contiene de manera explícita el requisito de un vínculo causal (próximo) como el que exige la teoría de la causa próxima, la disposición y la exigencia se extiende como requisito en las demás clases de seguros. Asegura la autora que

“en general, no hay diferencia en la aplicación de la regla de la causa próxima entre las leyes de seguros marítimos y no marítimos. [Y que] el seguro marítimo y el seguro no marítimo son básicamente comunes en relación con las reglas de causalidad con pequeñas diferencias [que atienden] a la singularidad del tipo [de seguro]”^v. (2014, pág. 6)

En el presente capítulo veremos, en primer lugar, el cambio en la concepción de la “causa próxima” y la adopción de la teoría de la “causa eficiente” en la jurisprudencia inglesa (Sección I). Luego, nos referiremos a la concurrencia de causas y las cadenas causales en que intervienen hechos cubiertos, no cubiertos y excluidos (Sección II), y, finalmente,

veremos las reglas desarrolladas por la jurisprudencia inglesa para enfrentar los casos descritos en la segunda sección de este capítulo (Sección III).

SECCIÓN I. DE LA CAUSA PRÓXIMA A LA CAUSA EFICIENTE

La prevalencia inicial de la teoría de la causa próxima en el derecho de seguros y su inclusión expresa en el Marine Insurance Act.

Hasta finales del siglo XIX, la práctica común en materia de seguros en Inglaterra consistió en la aplicación preferente de la teoría de la causa próxima, teoría según la cual el último evento previo al resultado, por su proximidad con éste, debía preferirse dentro de un universo causal por encima de las demás causas, por considerarlas remotas y, por ende, irrelevantes. De manera lógica y en su acepción literal, la causa próxima era aquella que de acuerdo con criterios de proximidad con el resultado era la verdadera fuente del daño o de la pérdida que daba pie a la reclamación del asegurado y a la exigibilidad de la obligación condicional del asegurador⁸.

La importancia de una teoría causal en torno a criterios de proximidad o cercanía se refleja en la inclusión de la frase “proximately caused” (que traduce de manera literal próximamente causado o causado de manera próxima) en la sección 55 del “Marine Insurance Act” de 1906. La preferencia de la causa próxima se basa en la máxima “causa

⁸ Al referirse a la causa próxima, Howard Bennett determina cómo al preguntarse por la causa próxima, la misma se identificaba como aquella que estuviera como última en el tiempo antes del daño. (1996, pág. 303)

próxima non remota spectatur" que significa que la causa próxima o inmediata y no la causa remota es la que debe ser considerada y preferida⁹.

Francis Bacon también prestó su aporte a la teoría de la causa próxima, cuando incluyó la máxima "*in iure non remota causa sed próxima spectatur*" en su obra de 1596, "Maxims of the Law", la cual refleja nítidamente cómo se entendió la causa próxima en Inglaterra en general, al igual que en el ámbito de los seguros.

Expresó Bacon que "*si fuera infinito para la Ley o el Derecho juzgar la causa de causas, y sus impulsos unas sobre otras; deberá entonces conformarse con la causa inmediata y juzgar los actos por eso, sin mirar hacia ningún otro grado*"^{vi} (Bennett, 1996, pág. 303).

Bennett reconoce que esta es una de las variantes de la máxima de Bacon que tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina han empleado para defender y justificar una teoría de la causa próxima como la última en el tiempo antes del daño.

Sosteniendo los postulados de la causalidad próxima, Bacon deja entrever que, al enfrentarse a un universo de múltiples causas, el juzgador debe reducir su análisis a identificar la causa inmediata del resultado bajo estudio, pues cuando esta se logra identificar, el operador jurídico deberá basar su juicio en ella, sin preocuparse por las demás causas que intervinieron en la producción del resultado, que en contraposición serán causas remotas.

⁹ Esta situación se evidencia en el libro "*The Law of Marine Insurance*", cuando su autor trata el tema de las causas próximas, inmediatas y remotas. (Bennett, 1996, págs. 302 - 304)

La autora china Meixian Song, investigadora de la Universidad de Southampton, aterriza la situación al campo de los seguros marítimos indicando que la aplicación de este principio a dicho ámbito para determinar la responsabilidad de reparar del asegurador consistiría únicamente en buscar la causa más cercana en el tiempo a la pérdida o el daño sufrido por el asegurado; aplicación que pensamos se puede extender a los seguros en general.

Song hace uso de dos casos tratados por las Cortes Inglesas para demostrar la situación. Así, en Taylor v. Dunbar un buque carguero que transportaba un cargamento de carne desde Hamburgo hasta Londres se vio enfrentado a condiciones climáticas tempestuosas, causando así un retraso en su viaje. Como resultado de dicho retraso, la carne que el buque transportaba se pudrió y tuvo que ser tirada en alta mar. El caso fue resuelto de manera unánime y los jueces determinaron que la causa de la pérdida fue el retraso, que no se encontraba cubierto, aun cuando el mismo retraso hubiese sido ocasionado por las condiciones climáticas adversas con las que la embarcación se encontró, que sí se encontraban cubiertas. De manera similar fue fallado el caso Pink v. Flemming, en el cual una parte de los bienes transportados se encontraba estropeada al momento de llegar a su puerto de destino luego de que el buque que los transportaba se estrellara con otro, retrasando su itinerario y haciendo necesaria la manipulación de la carga para que esta llegara a su destino, pues el buque en el que se transportaba inicialmente requería reparaciones que le impedirían terminar su viaje. En este caso, la Corte sostuvo que la pérdida se debía al retraso y al manejo que tuvo lugar en la descarga y reenvío de los bienes que se dio para que se surtieran las reparaciones a la embarcación. La colisión, un

“riesgo del mar”, que podía enmarcarse en la cobertura ofrecida por el seguro fue descartada, prefiriendo como causa el retraso y la manipulación de la carga, eventos que no se encontraban cubiertos por la póliza en cuestión. Asegura Song que, en ambos casos, los “riesgos del mar”¹⁰ fueron simplemente considerados como los componentes anteriores de la cadena temporal, sin efecto legal alguno.^{vii} (Song, 2014, pág. 8)

Un ejemplo adicional que ilustra la aceptación de los postulados atribuidos a las teorías de la proximidad causal en Inglaterra lo encontramos en el caso *Lawrence v Accidental Insurance Co Ltd* de 1881, un caso de un accidente personal en el que Denman J sostuvo que *“debemos considerar solo la causa inmediata y próxima de la muerte, y me parece que es impráctico retroceder causa por causa, lo cual nos llevaría al nacimiento de la persona, pues si este nunca hubiera nacido el accidente nunca hubiera sucedido”*^{viii}.

(Bennett, 1996, pág. 303)

En estos casos ilustran cómo el estándar causal, según las cortes inglesas, era en una época el de la causa próxima entendida como aquella con mayor cercanía a la producción del resultado/pérdida. Los jueces desechaban abiertamente las demás causas intervinientes, pues las consideraban remotas, incluso aunque fuera evidente mediante un análisis más razonable que aquellas causas que fueron desestimadas y tachadas de

¹⁰ Traducción literal de la expresión anglosajona “marine peril”, que es la tradicionalmente utilizada en las pólizas de seguros marítimos para hacer referencia a los riesgos ordinarios de la navegación marítima tales como incendio, riesgos de guerra, piratas y ladrones. Ver al respecto Sección 3 del MIA (1906), el numeral 2 de las *International Hull Clauses* y el numeral 6 de las *Institute Time Clauses*, y finalmente, el numeral 1 de las *Institute Cargo Clauses*.

remotas realmente pudieron haber tenido mayor influencia causal en la generación del daño.

El giro hacia una concepción de la causa próxima entendida como “causa eficiente”.

Hubo múltiples casos fallados por las cortes inglesas aplicando la teoría de la causa próxima, tal y como ocurrió en *Lawrence v Accidental Insurance Co Ltd*. Sin embargo, con el paso del tiempo, el derecho de seguros inglés (al igual que los demás ámbitos del derecho) reconoció que era necesario un cambio en la aplicación de la teoría causal de la que venían haciendo uso, pues se percataron de la insuficiencia de una teoría de la causa próxima que giraba en torno a parámetros temporales y criterios de cercanía.

Una de las razones para el cambio fue que, para la época, se creía que existían, o por lo menos que era posible que existieran, suficientes elementos de juicio que el operador jurídico encontrara y que le permitieran comparar los diferentes hechos intervenientes en la cadena causal de acuerdo con su rol en la producción del resultado. Así, dentro del gran número de eventos que interviniieron en la generación de una consecuencia, sería posible identificar aquel que se muestra como operativo, como protagonista, como más influyente en el flujo causal. En palabras del autor Howard Bennett, se reconoció que:

“era posible distinguir entre los diferentes niveles de potencia causal con suficiente certeza para proporcionar una base para el principio legal. En consecuencia,

*aunque no antes del siglo XX, llegó a establecerse más allá de toda duda que la causa próxima se identifica **por el efecto, no por su lugar en el tiempo**. Eso no quiere decir que la última en el tiempo no pueda ser la causa próxima: puede, pero la razón por la que obtiene el título de causa próxima no será su lugar en el tiempo, sino su papel dominante en la producción de la pérdida [o del resultado objeto de estudio].*^{ix} (1996, págs. 303 - 304)

Meixian Song introduce otra posible razón detrás del cambio conceptual cuando alega que:

“si bien el examen de “cercanía en el tiempo” se estableció y se siguió por conveniencia judicial y certeza para identificar la causa próxima hasta cierto punto, carece de precisión y justicia en ciertos casos en los que un evento anterior habría ejercido una influencia causal más sustancial en la consecución de la pérdida.”^x
(2014, pág. 10)

Es importante anotar que el giro que se presentó en la jurisprudencia obedeció al contenido del concepto y los postulados de la teoría de la causa próxima, prefiriéndose la implementación de criterios basados en la potencia causal por encima de la cercanía en el tiempo de las causas al resultado. Sin embargo, la expresión “causa próxima” no fue objeto de modificación, al menos en el derecho de seguros. El cambio de concepción de lo que significaba ser la “causa próxima” encuentra su hito jurisprudencial en el caso *Leyland Shipping Co Ltd. v Norwich Union Fire Insurance Society Ltd.*, decidido en 1918 por la Cámara de los Lores británica.

El caso del Ikaria: Leyland Shipping v. Norwich Union.

En el icónico caso, el buque Ikaria estaba asegurado bajo una póliza que cubría las pérdidas ocasionadas por los riesgos marinos, pero que excluía "todas las consecuencias de las hostilidades u operaciones bélicas", siendo esta última la fórmula que en ese entonces se adoptó para excluir los riesgos de la guerra.

El Ikaria se encontraba completando un viaje entre Sudáfrica y Le Havre, un importante puerto ubicado en el noroeste de Francia. El 30 de enero de 1915, a veinticinco millas de Le Havre, su puerto de destino, el Ikaria recibió el impacto de un torpedo de un submarino alemán. La explosión y el impacto dañaron severamente el mamparo y provocaron que una cantidad considerable de agua penetrara el casco de la embarcación, por lo que empezó a asentarse en la cabeza. Con todo, el Ikaria no se hundió de inmediato y con la ayuda de remolcadores logró llegar a Le Havre, donde se le pidió que atracara en un muelle del puerto exterior para poder realizar las reparaciones necesarias.

Si se le hubiera permitido permanecer en el puerto exterior, tal vez se hubiera salvado. Sin embargo, estando en el puerto exterior se desató una tempestad y el vendaval produjo un fuerte oleaje que provocó que el casco de la nave chocará varias veces contra el muelle. Las autoridades portuarias temiendo que pudiera hundirse y bloqueara el acceso al muelle (un baluarte de guerra importante y necesario para fines militares), le ordenaron

que atracara en el rompeolas exterior. Bajo las circunstancias, esta era una instrucción razonable y, en cualquier caso, una que debía ser obedecida.

Finalmente, el barco fue llevado al rompeolas exterior donde permaneció durante dos días, pero el daño causado por el torpedo significaba que el Ikaria estaba hundido unos diecisiete pies en el frente. Esto provocó que girara en la cabeza con cada reflujo y volviera a flotar sobre la inundación, un proceso que sometía su estructura ya debilitada a una fuerte tensión y que luego de varios esfuerzos de rescate inútiles la embarcación se hundiera y solo fuera posible salvar una pequeña parte de la carga.

Cabe recordar que la póliza que habían contratado las partes ofrecía cobertura para los riesgos del mar, pero los daños ocasionados por hostilidades o cualquier riesgo derivado de la guerra se encontraban excluidos.

El asegurado reclamó la indemnización a la que creía tenía derecho alegando que la pérdida total del buque había sido causada por los peligros del mar (los repetidos encallamientos causados por la acción de la marea mientras el Ikaria estaba atracado en el rompeolas exterior), riesgo que se encontraba asegurado en virtud de la póliza en cuestión. Por su parte la aseguradora sostuvo que la causa próxima de la pérdida era el torpedo y que esta caía dentro de la exclusión de riesgos de guerra.

El caso fue resuelto por la Cámara de los Lores británica, la cual de manera unánime aprobó la decisión del Tribunal de Apelaciones y del Tribunal Comercial, quienes en su

momento sostuvieron que la verdadera causa próxima en virtud de la ley (MIA de 1906) no debería resolverse simplemente con referencia al momento en el tiempo, sino con referencia a la eficiencia, dejando claro que el examen de 'cercanía en la cadena de tiempo' se había convertido en algo obsoleto. Sostuvo el Alto Tribunal británico "que los encallamientos repetidos no eran un *novus actus interveniens*, y que el impacto del torpedo era la causa próxima de la pérdida y los aseguradores estaban protegidos por la exclusión."

En su sentencia, Lord Shaw declaró lo siguiente:

"Uno debe tener cuidado de no acentuar la palabra "próxima" en tal sentido que se pierda de vista o destruya por completo la idea misma de la causa. El principio verdadero e imperativo es mirar un contrato en su conjunto y determinar qué pretendían realmente las partes. [...] Y esto no en un sentido artificial, sino en ese sentido real que las partes de un contrato deben haber tenido en sus mentes cuando hablaron de causa alguna"^{xi}. (Bennett, 1996, pág. 305)

Vale la pena citar la explicación que en la sentencia da Lord Shaw sobre el verdadero significado que debe atribuirse a la causa próxima:

Tratar la "causa próxima" como la causa más cercana en el tiempo está fuera de discusión. Se habla de las causas como si fueran tan distintas entre sí como [...] enlaces en una cadena - pero si se debe referir a este tema metafísico - la

causalidad no es una cadena, sino una red. En cada punto, las influencias, fuerzas, eventos, precedentes y simultáneos se encuentran; y la radiación de cada punto se extiende infinitamente. En el punto donde estas diversas influencias se encuentran es para el juicio como una cuestión de hecho para declarar cuál de las causas así unidas en el punto de efecto fue la causa próxima y cuál fue la remota.^{xii}

¿Qué significa "próxima" aquí? Tratar la causa próxima como si fuera la causa que está próxima en el tiempo, como ya he dicho, está fuera de discusión. La causa que es verdaderamente próxima es la que es próxima en eficiencia. Esa eficiencia puede haber sido preservada, aunque otras causas puedan haber surgido entretanto, aún sin haberla destruido, o deteriorado, y puede culminar en un resultado del cual sigue siendo la causa eficiente real para la cual el evento puede atribuirse.^{xiii} (Bennett, 1996, pág. 305)

Lord Shaw reconoce que "la cadena de causalidad es útil, pero la figura es inadecuada. La causalidad no es una cadena, sino una red"^{xiv} (Song, 2014, pág. 12). La metáfora de la red parece ser adecuada pues los objetos y personas aseguradas en cualquier momento dado se encuentran en peligro por numerosas situaciones diversas. La expresión parece simplemente efectiva y satisfactoria en un mero evento de causas perfectamente sucesivas que derivan en una pérdida. Sin embargo, en la mayoría de los casos, una combinación de hechos es mucho más compleja que una cadena. Por lo tanto, la causa inmediata de la pérdida debería residir en el nudo más material y eficiente de esa red que plantea Lord Shaw.

“Lord Shaw señaló que determinar la proximidad exclusivamente por el tiempo sería hacer imposible que una excepción se ajuste a un factor interviniente entre la entrada de agua que caracteriza a la mayoría de los peligros del mar y la pérdida. Esa destrucción de la excepción era difícil de conciliar con las interpretaciones del contrato a fin de respetar las intenciones de las partes. Continuó: "En mi opinión, en consecuencia, la causa próxima es una expresión que se refiere a la eficiencia como factor operativo sobre el resultado. Donde varios factores o causas son concurrentes, y uno tiene que ser seleccionado, la materia se determina como una realidad, y la elección recae sobre aquella a la que se le pueden atribuir las cualidades de realidad, predominancia, eficiencia ".^{xv} (Bennett, 1996, págs. 305 - 306)

“Aplicando la ley a la desafortunada historia del Ikaria, Lord Shaw sostuvo lo siguiente:

En mi opinión, la causa eficiente real del hundimiento de este barco fue que sufrió el impacto de un torpedo. Cuando un buque recibe una lesión, esta puede ser fatal o puede curarse: debe ser resuelta. Al tratar con la lesión, es posible que las circunstancias concurrentes puedan agravar o posiblemente precipitar el resultado, pero que sean incidentes que surjan de la lesión o que reciban de ella un poder operativo o desastroso. El buque, en resumen, está todo el tiempo bajo el control de la tragedia. La causa

verdadera y eficiente nunca pierde su control. El resultado se produce, un resultado atribuible en un lenguaje común a la tragedia como causa, y este resultado, próximo y continuo en su eficiencia, cumple adecuadamente, ya sea bajo el contrato o bajo el estatuto, el lenguaje de la expresión 'causada próximamente'.^{xvi} (Bennett, 1996, pág. 306)

En lo que respecta a la nueva concepción de la teoría de la causa próxima, nos encontramos con que la autora Meixian Song asegura que “*la doctrina de la proximidad requiere que la causa desempeñe un papel activo, [...] la causa próxima o eficiente es un riesgo, que surge de forma independiente, que desencadena y conduce a la perdida en última instancia^{xvii}*” (2014, pág. 13). Continúa la misma autora exponiendo dos reglas que considera útiles para evaluar la eficiencia causal:

Primero, como se ha establecido, la proximidad no está restringida a la última del orden cronológico¹¹. Por la misma razón, lógicamente las causas remotas no son las anteriores en el tiempo. Con frecuencia, el punto de partida del riesgo es la causa más eficiente que conduce a la pérdida. Aquella que da inicio a la alta posibilidad de pérdida es más probable que sea la causa próxima, aunque esta no llegue a ser inevitable. Cabe señalar aquí que el primer riesgo que debe considerarse en la “red de eficiencia” está determinado por la posibilidad de la pérdida, que no tiene nada que ver con el orden cronológico.

¹¹ Y es este, precisamente, el cambio central que presentó la jurisprudencia inglesa. Se despojó la teoría de la causa próxima de su criterio temporal y se prefirió aplicar la teoría con un mismo nombre, pero basada en un criterio de potencia causal.

En segundo lugar, después de que se produce el riesgo desencadenante, algunos eventos naturales o incluso condiciones pasivas pueden contribuir a la ocurrencia de la pérdida final; mientras que algunos de los incidentes desempeñan un rol más activo. Si el riesgo desencadenante ha sido efectivo en el proceso de la pérdida de manera constante aun cuando intervengan nuevas causas, la pérdida debe considerarse como el resultado próximo causado por el riesgo desencadenante. Por lo tanto, en ausencia de cualquier otro riesgo sobresaliente que corte el vínculo causal inicial, el asegurador debe ser responsable siempre que el riesgo desencadenante” se encuentre cubierto.^{xviii} (Song, 2014, pág. 13)

En otras palabras, la causa próxima suele presentarse como un catalizador, un desencadenante del riesgo que eventualmente termina en la pérdida sufrida por el asegurado. Incluso cuando en la cadena causal aparezcan condiciones posteriores que influyan en la generación de determinado resultado, la causa próxima se presenta en el punto de inflexión, siempre que dichas condiciones no sean lo suficientemente potentes para irrumpir de manera significante o para interrumpir el agarre de la primera.

SECCIÓN II. SOBRE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS Y LAS CADENAS CAUSALES EN QUE INTERVIENEN HECHOS CUBIERTOS, NO CUBIERTOS Y EXCLUIDOS.

Múltiples causas concurrentes.

La adopción de una teoría de la causa próxima, entendida como la causa que dentro del universo de posibilidades se muestra como preponderante o protagonista en la consecución del resultado bajo estudio, fue indudablemente un momento histórico para las cortes inglesas.

Es común que, al analizar una pérdida o un daño, se piense que este es consecuencia de una sola causa. Sin embargo, la mayoría de las veces este escenario se aleja de la realidad, toda vez que al preguntarse por la causa de un daño, se determina que este último es producto de una combinación de riesgos. Lo anterior puede concluirse, atendiendo a que las cosas en la vida real no suceden en un vacío o en un ambiente estéril; sino que ocurren en un mundo donde un sinnúmero de fenómenos se encuentran preparados para desatar su potencial causal e intervenir en la consecución de un resultado específico, incluso, de manera simultánea con otros. Bennett explica que los accidentes suelen ocurrir por una combinación amplia de circunstancias y condiciones por medio del recuento de un caso en el que un barco

“pereció porque encalló en la costa de Yorkshire. La causa de su fondeamiento fue, en parte, el mal clima y que su casco se encontraba en mal estado, y en parte, que el barco era inmanejable porque se encontraba lleno de agua. La causa de esa causa fue que, al navegar en mar abierto, la embarcación se empezó a llenar de agua; y la causa de que ella se empezara a llenar de agua fue que, cuando se fue de Londres, no estaba en un estado tan fuerte y firme como debería haberlo estado.”^{xix} (1996, pág. 315)

Ahora bien, respecto a la concurrencia de causas próximas

“Potter LJ declaró que siempre que surja una discusión sobre causalidad respecto de causas rivales contenidas en una misma póliza de seguro, la primera tarea de la Corte es ver si una de las causas es sencillamente la causa próxima de la pérdida”. Sin embargo, no está claro en qué medida un hallazgo de causas concurrentes es un último recurso. En principio, no hay ninguna razón por la que un tribunal deba abordar una cuestión de causalidad predispuesta a llegar a la conclusión de que un evento o circunstancia es la única causa próxima de la pérdida. El examen de la causa próxima debe aplicarse de manera neutral, con la misma disposición para encontrar causas concurrentes” como para encontrar solo una causa próxima.”^{xx} (Bennett, 1996, pág. 309)

Encontrar la causa con mayor influencia en la producción de un resultado o de pérdida, debe ser la primera tarea a la que se enfrentan asegurado y asegurador, al igual que los jueces en caso de un eventual litigio, sea esta una causa única o múltiples causas concurrentes. Para dicho fin, el operador jurídico deberá disponerse a realizar un ejercicio mental en el que identifique los sucesos que en suma originaron la pérdida, ya que, en la realidad, la sucesión de hechos suele estar acompañada de causas complejas en donde simultáneamente se ven involucradas e interactúan entre sí fuerzas e impulsos provenientes de diversas fuentes.

Múltiples causas concurrentes, una de ellas identificable como la causa próxima: Al enfrentarnos a la realidad compleja de las cadenas causales y la recurrente aparición de estas, debemos disponernos a identificar, en la medida de lo posible, cuál de estas causas entrelazadas demostró ser más influyente, operativa o con mayor fuerza activa en la producción de un resultado determinado, pues, de ser determinable, esta logrará coronarse como la causa próxima del resultado por encima de todas las demás causas intervintes.

A manera de ejemplo cabe pensar en una casa, cuyos dueños, Daniel y Camilo Vargas, han pasado gran parte de los últimos meses luchando, sin éxito, con una plaga de termitas. La infestación de termitas ha comprometido de manera considerable la integridad estructural de la propiedad. Sin embargo, los expertos consideran que el problema de plagas podría ser resuelto. Una noche, en la que la casa se encontraba inhabitada, la propiedad colindante sufre un nefasto incendio. A pesar de los esfuerzos de los vecinos de contener las llamas, estas se esparcieron a la propiedad de los Vargas, la cual fue consumida por las llamas de manera rápida debido a su estado estructural desmejorado. Posterior al desafortunado acontecimiento, se logró determinar que incluso si el inmueble de los Vargas no hubiera estado en un estado desmejorado, las llamas que sucedieron al incendio fueron de tal magnitud que el inmueble en cuestión igual habría perecido. Nótese entonces como la pérdida del inmueble fue el efecto de dos causas independientes, el incendio y la presencia de las termitas. Sin embargo, es cierto que una de las causas identificadas, el incendio, se corona como la causa próxima al haberse demostrado que la misma tuvo mayor influencia en la producción del daño. Por otro lado, la infestación de

termitas aparece desempeñando un rol secundario, logrando únicamente que la pérdida se presentara con mayor rapidez.

Múltiples causas próximas concurrentes, ninguna preponderante sobre las demás:

En ocasiones es posible que el operador jurídico se encuentre con múltiples causas que desempeñaron un rol principal o secundario en la generación de un efecto, y que entre estas causas concurrentes, dos o más de ellas se muestren con un mismo nivel principal de intervención en la consecución de un resultado, por lo que sería imposible determinar de manera concluyente que una de ellas fue la causa operativa y que, por ende, debe preferirse por encima de las demás.

En otras palabras, está dentro del rango de posibilidades encontrarse con dos o más “causas próximas”, o que dentro de la cadena causal de sucesos se destaque igualmente dos o más eslabones por su influencia y rol.

Las cadenas causales en que intervienen hechos cubiertos, no cubiertos y excluidos.

Habiendo agotado los supuestos de los párrafos anteriores, es necesario dar un paso adicional para abordar de manera completa el objeto del presente trabajo: nos enfocaremos en los casos en los que un daño es resultado de una cadena causal, en la que intervienen múltiples causas próximas concurrentes que corresponden a riesgos cubiertos, no cubiertos y/o excluidos.

En el supuesto de dos causas próximas con igual influencia en el resultado, en la que una de ellas se encuentra cubierta y la otra corresponde a una de las exclusiones sobre las que asegurado y asegurador convinieron al momento de la negociación del contrato de seguro; ¿deberá el asegurador indemnizar el daño sufrido por el asegurado?, ¿con qué criterio o justificación se puede argumentar la obligación de pagar del asegurador o la falta de esta?

Para exemplificar esta situación se introduce el siguiente caso: el señor José, en sus tiempos libres, trabaja para Uber en la ciudad de Bogotá, por lo que puede decirse que este, al menos ocasionalmente, se dedica a transportar pasajeros. Un viernes en la noche, José se encuentra desempeñando sus actividades como “uber driver” y se dirige a recoger a un pasajero en el parque de la 93. Sin embargo, en su camino es sorprendido por un taxista, quien desde que vio a José unas calles atrás abriendo la aplicación de Uber en su celular, lo estaba siguiendo. Dicho taxista atraviesa su vehículo frente al de José, obstruyendo su paso, y se baja de su automotor con un bate, para finalmente proceder a golpear el carro de José con este, ocasionando en el mismo la ruptura de varias farolas y vidrios, así como serias abolladuras.

José había contratado un seguro sobre su vehículo particular, con el que se pretendían cubrir, entre otros, los daños que terceros pudieran ocasionarle al automotor. Por esto, José pretende que su aseguradora cubra los daños que se generaron por el taxista con ocasión a los hechos descritos. Sin embargo, al revisar el contrato de seguro que suscribió

con la aseguradora, José encuentra que una exclusión pactada en el mismo se refiere a cuando el carro se use para transporte remunerado de pasajeros.

En el caso descrito, es posible afirmar que los daños que sufrió el vehículo de José fueron causados por un tercero, es decir, el taxista, lo que corresponde a un hecho cubierto; pero que dichos daños, a su vez, fueron causados porque José trabajaba como “uber driver”, lo cual, en los términos del contrato de seguro, se enmarca como una exclusión.

En conclusión, hay casos en los que es sencillo entre varias causas identificar la que tuvo mayor preponderancia en la generación de una perdida específica, por lo que bastará con preguntarse si ésta se encontraba o no cubierta por el contrato de seguro, o si constituía una exclusión a la cobertura, para determinar si hay lugar al pago de la indemnización por parte de la aseguradora, tal y como lo reconoce MacDonald, que considera que: *“Para ser indemnizado por una pérdida en virtud de una póliza de seguro marítimo, se debe establecer que la pérdida: (i) Fue causada de manera próxima por un riesgo asegurado [...] y (ii) No fue causada por un riesgo exceptuado o excluido^{xxi}”* (2012-2013, pág. 1).

Sin embargo, reiteramos, la situación que se quiere resaltar es aquella en la que un evento tuvo **múltiples causas eficientes, de las que se puede predicar la misma relevancia causal, y entre las cuales no es posible identificar una con un rol de mayor relevancia**, caso en el cual nos encontraremos ante una cadena causal, en la que intervienen **múltiples causas próximas concurrentes que corresponden a riesgos cubiertos, no cubiertos y/o excluidos**. En estos casos, Bennett ha reconocido que: *“la*

pregunta que surge es cómo responde la póliza cuando un riesgo operativo está cubierto y el otro no está cubierto o está expresamente excluido^{xxii}" (1996, pág. 309).

SECCIÓN III. REGLAS EXTRAÍDAS DE LA JURISPRUDENCIA INGLESA

Como se había anticipado, la jurisprudencia inglesa se enfrentó a la problemática de las cadenas causales en las que intervienen hechos cubiertos, no cubiertos y excluidos, de lo que resultaron una serie de reglas que posteriormente fueron compiladas por la doctrina, con el fin de determinar si en un caso específico efectivamente surgió para la aseguradora la obligación de pagar la indemnización derivada del siniestro. En la presente sección se expondrán las mencionadas reglas.

Regla 1. Múltiples causas, por lo menos una cubierta y sobre las otras se guardó silencio o no corresponden a una exclusión acordada en el contrato de seguro.

En el evento en que la pérdida objeto de estudio haya sido causada por una serie de hechos, entre los cuales al menos uno pueda considerarse como cubierto de conformidad con lo establecido en el contrato de seguro, y ninguno pueda considerarse como excluido expresamente, **habrá lugar al pago de la indemnización** por parte de la aseguradora, atendiendo a que, tal y como lo indica la lógica, no existiría dentro del contrato de seguro ningún sustento o fundamento para que la aseguradora se negara a proceder con el mismo. Así lo reconoció el juez inglés Willes J en *Grill v. General Iron Screw Collier*, cuando estableció que:

“solo es necesario establecer si la pérdida se ocasionó en los términos requeridos por el contrato de seguro y si fue causada por los riesgos del mar; el hecho de que la pérdida sea parcialmente ocasionada por eventos que no se consideren estrictamente riesgos del mar no previene que la pérdida se encuentre cubierta por el seguro”^{xxiii} (Bennett, 1996, pág. 310).

Esta regla ha sido aplicada por la jurisprudencia inglesa en múltiples ocasiones, tal y como sucedió en *Reischer v. Borwick*, un caso en el que un barco, tras colisionar, sufrió daños parciales que permitían la filtración del agua al mismo, y que, por tanto, debían ser reparados de manera inmediata para evitar que este naufragara. Atendiendo a que no era posible reparar dichos daños de manera definitiva en el lugar en que ocurrió la colisión, se realizaron en el barco una serie de reparaciones provisionales que impedían el acceso del agua al mismo, para así permitir su traslado al sitio en el que se repararía total y definitivamente. Sin embargo, las reparaciones provisionales realizadas no resistieron el traslado, permitiendo la entrada de agua a la embarcación, y ocasionando, finalmente, su pérdida total. En este caso, la aseguradora fue declarada responsable, atendiendo a que la colisión era un hecho cubierto, y a que en el contrato de seguro no se establecía nada en relación con el ingreso o acceso del agua a la embarcación, prevaleciendo entonces la cobertura bajo la regla aquí descrita.

En nuestra opinión, la aplicación de esta regla resulta apenas lógica si se tiene en cuenta que, en los contratos de seguro, el asegurador y el asegurado se pronuncian

expresamente sobre las coberturas y exclusiones a que habrá lugar en cada contrato suscrito entre ellas, dejando por fuera de dicha regulación una serie de eventos que no deben, en ningún caso, interferir en la cobertura o exclusión pactada entre las partes.

Siguiendo esta lógica, no existe razón para que al encontrarse ante una cadena causal en la que intervinieron hechos cubiertos y no cubiertos, más no hechos excluidos, se considere que no hay lugar a la cobertura, y, por tanto, se libere a la aseguradora de la obligación de pagar la indemnización, pues esto implicaría la equiparación de hechos no cubiertos con exclusiones, sin que existiera fundamento alguno para ello por no existir manifestación de voluntad de las partes en ese sentido.

Basta pensar en lo ilógica que resultaría la ocurrencia del siguiente caso: una persona llamada Daniela, suscribe con la aseguradora X un contrato de seguro de vivienda, en el cual se establece, entre otras, cobertura para los daños que se generen en la casa de su propiedad con ocasión de una inundación. Sin embargo, y a pesar de ser una cobertura normalmente nominada en este tipo de contratos, no se establece nada en relación con los daños causados en el inmueble debido al granizo, por lo que este podría considerarse un hecho no cubierto.

Tras haber suscrito dicho contrato de seguro, Daniela se va de vacaciones, quedando su casa inhabitada. Durante la ausencia de Daniela, en la ciudad en la que esta reside tiene lugar una fuerte granizada, que hace que el balcón de su casa se llene de granizo. El granizo posteriormente se derrite, y hace que la casa de Daniela se inunde, y, en

consecuencia, esta sufre una cantidad considerable de daños. Tras regresar de sus vacaciones, Daniela acude a su aseguradora para que esta responda por los daños que generó la inundación de su casa, pero ante la solicitud, la aseguradora responde que no hay lugar al pago de la indemnización, argumentando que, a pesar de que considera que ambas son causas eficientes y que la inundación se encontraba cubierta, nada se había establecido en el contrato de seguro en relación con los daños que se generaran por granizo.

La inaplicación de esta regla daría lugar a que en ningún caso en el que nos enfrentáramos a una cadena causal la aseguradora se considerara responsable por el pago de la indemnización; pues como se mencionó anteriormente en el presente escrito, en la consecución de un resultado siempre intervendrán un sinnúmero de eventos que, con absoluta dificultad, se encontrarán establecidos en su totalidad como eventos cubiertos o excluidos en el contrato de seguro; dándole a la aseguradora la oportunidad de argumentar que, por ser el siniestro un resultado parcial de eventos no cubiertos en el contrato de seguro, no existe para esta la obligación de pago o cobertura.

Regla 2. Causas concurrentes, por lo menos una expresamente excluida en el contrato de seguro.

Ahora bien, en caso de que la pérdida objeto de estudio haya sido causada por una cadena causal en la que intervino al menos un hecho excluido, dicha exclusión estará llamada a prevalecer, incluso sobre hechos cubiertos, y, por tanto, la aseguradora no será

responsable por el pago de la indemnización¹². Lo anterior encuentra sustento en que, de considerarse procedente el pago de la indemnización, se estaría dejando sin efecto alguno la exclusión pactada por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y, esto significaría una vulneración a los términos acordados por las partes en el contrato de seguro, pues la aseguradora estaría obligada a responder por un hecho, que, desde el inicio, se exoneró de cubrir haciendo uso de una exclusión.

La aplicación de esta regla resulta necesaria, además, para proteger el balance técnico que caracteriza al contrato de seguro, y para mantener la solvencia que requieren las aseguradoras para que el sistema asegurador, en general, funcione correctamente. Esto, pues es bien sabido que las exclusiones en los contratos de seguro no obedecen a criterios arbitrarios, sino que se realizan de acuerdo con estudios técnicos que permiten a las aseguradoras determinar, de conformidad con las probabilidades de ocurrencia, los eventos que les es posible cubrir y aquellos que se deben excluir para lograr así el mantenimiento de la solidez necesaria para su funcionamiento, y cerciorarse que cada uno de los riesgos asegurados evolucione de acuerdo con los estudios probabilísticos en los que se fundamenta la viabilidad técnica del seguro específico, y su comercialización en un ramo determinado. Así, es posible concluir que, al aplicar esta regla, no solo se da a las manifestaciones de voluntad de las partes la primacía que deben tener, sino que se propicia el equilibrio del contrato y del sistema asegurador.

¹² De acuerdo con el profesor inglés Howard Bennett, se entiende que esta regla solo es aplicable cuando existe una cobertura general, y el riesgo excluido es solo una excepción a esta; pues en los casos en los que la exclusión es general y existe un evento excepcionalmente cubierto, la exclusión no podría prevalecer, pues esto implicaría la supresión total del riesgo cubierto, y, en consecuencia, daría lugar a que la aseguradora recibiera una prima por una cobertura que jamás brindaría. (1996, pág. 311)

La regla aquí descrita fue aplicada por la jurisprudencia inglesa en el caso de *Wayne Tank & Pump Co Ltd. v. Employers Liability Assurance Corp. Ltd.*, en el cual el contrato de seguro suscrito por las partes establecía una cobertura que se extendía sobre todas las sumas que el asegurado estuviera obligado a pagar con ocasión de “*daños causados por... daños en la propiedad como resultado de accidentes*”. [Sin embargo, se establecía una exclusión por] *daños causados por la naturaleza o condición de cualquier bien... vendido o provisto por, o en nombre de, el asegurado*”.^{xxiv} (Bennett, 1996, pág. 313)

En este caso, el asegurado diseñó e instaló un equipo para almacenar y transportar cera líquida en una fábrica de plastilina, el cual, sin haberse sometido a ningún tipo de prueba de calidad, fue encendido por uno de los empleados del asegurado. Tras encenderlo, el empleado se marchó, dejando el mismo en funcionamiento sin ningún tipo de supervisión durante la noche, ocasionando un incendio que terminó destruyendo la fábrica. El asegurado fue declarado responsable y condenado a indemnizar al propietario de la fábrica con £150.000, por lo que, posteriormente, acudió a su aseguradora para que esta asumiera el valor de la indemnización. La Corte de Apelaciones, habiendo establecido que el equipo provisto por los asegurados podía entenderse como parte de la exclusión pactada en el contrato de seguro, sostuvo que el incendio había sido causado tanto por utilización de materiales inadecuados para la fabricación del equipo provisto, como por la conducta del empleado del asegurado, consistente en dejar desatendida la máquina encendida a lo largo de la noche, sin haberla sometido a pruebas de calidad y funcionamiento previas. Lord Denning M.R. y Roskill LJ, quienes hacían parte de dicha

Corte, consideraron que la maquinaria defectuosa era la causa eficiente en este caso, por lo que no habría lugar a la cobertura, pero establecieron que, aún si las dos causas ya descritas fueran consideradas como eficientes, la exclusión habría prevalecido, y tampoco habría lugar a la cobertura. Por su parte, Cairns LK, otro de los miembros de la Corte, sostuvo que ambas causas podían considerarse como eficientes en este caso, y que, en consecuencia – dando aplicación a la regla-, la compañía aseguradora no estaba llamada a pagar la indemnización. En sus palabras, “*el efecto de una exclusión es exonerar a la aseguradora de responder por una pérdida que, de no existir la exclusión, estaría cubierta. El efecto de la cobertura no es imponer a la aseguradora la obligación de responder por riesgos que se consideran excluidos*”.^{xxv} (Bennett, 1996, págs. 313 - 314)

CAPÍTULO 2: COLOMBIA

SECCIÓN I. PANORAMA CAUSAL Y ASEGURATICO.

De manera breve se introdujo en apartes anteriores la relevancia y dificultad que la causalidad tiene para el derecho en general. Juristas de todas las disciplinas por igual han hecho uso de términos como “causa” y “efecto” para dar explicación a múltiples fenómenos jurídicos. Grandes tratados se han escrito acerca de la influencia y relevancia de la causalidad para el estudio del derecho. Más allá de las discusiones doctrinarias y teóricas, en sede judicial, se han surtido innumerables casos en donde el quid del asunto giraba alrededor de la causalidad.

Por extraño que parezca en un primer momento, el derecho de seguros no es ajeno a esa tendencia a la causa, es decir, en materia del contrato de seguro también se encuentra, en alguna medida, que los autores han dedicado varios apartes de sus tratados a referirse, así sea tangencialmente, a la causalidad.

Cuando se habla de causalidad en la responsabilidad civil¹³, es común que se haga mención al sonado “nexo de causalidad” del derecho de daños. Por el contrario, en el derecho de seguros, se prescinde del mencionado vocablo, y los autores encuentran la causalidad como elemento relevante para dar trato a los siguientes asuntos: la determinación del riesgo asegurado, la comprobación de la ocurrencia del siniestro y la

¹³ Disciplina afín y cercana al derecho de seguros.

definición de este, y, por último, la operancia de las exclusiones como eximentes de responsabilidad de la aseguradora.

La causalidad en la determinación del riesgo asegurado.

Rubén Saúl Stiglitz, hablando de la determinación del riesgo asegurado, asegura que:

“si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto.

En efecto, el interés asegurado no es factible de hallarse amparado bajo cualquier circunstancia o causa (en todos los casos), sin límites temporales, o en cualquier lugar en que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente.

Tampoco es factible el amparo de todos los eventos susceptibles de provocar daño, ni que un mismo contrato garantice indeterminadamente la totalidad de riesgos a que se halla sometido un interés económico lícito. Lo expresado pone de manifiesto la necesidad de que se individualice el riesgo asegurado.” (Stiglitz, 2004, pág. 220)

Por su parte, el profesor J. Efrén Ossa en su exposición del riesgo asegurable, acentúa cómo mediante la individualización del riesgo es que se logra la viabilidad técnica y jurídica del contrato de seguro.

Hemos examinado el riesgo en su concepto abstracto, como elemento esencial del contrato de seguro. Mas no es así como puede asumirlo el asegurador en su relación contractual con el tomador, asegurado o beneficiario. Ni técnica ni jurídicamente el asegurador puede obligarse a responder, in genere, de todas las pérdidas que eventualmente sufra el asegurado sea cual fuere su origen, sea cual fuere el objeto sobre que recaigan, el lugar donde se produzcan o el momento en que sobrevengan. [...] Así concebido el seguro carece de viabilidad técnica, legal, comercial y financiera. Por eso se hace necesaria la individualización del riesgo si se aspira a encararlo como contenido de una relación contractual determinada.

(Ossa Gómez, 1991, pág. 110)

Se hace entonces evidente que una de las labores a las que deben enfrentarse las partes que intervienen en la celebración del contrato de seguro es la determinación del riesgo asegurado. Las posiciones doctrinales citadas anteriormente se pueden cotejar con lo dispuesto por el artículo 1047 del Código de Comercio colombiano cuando establece que “la póliza de seguro debe expresar, además de las condiciones generales del contrato: [...] 9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo”. De acuerdo con lo anterior, la póliza de seguro deberá entonces incluir factores y criterios que permitan una correcta

determinación de los riesgos cubiertos por el contrato de seguro, requisito que se satisface por medio de las cláusulas de cobertura y exclusión.

Ahora bien, entre autores aparecen diferencias respecto de cuáles son los criterios que deben de utilizarse para lograr la correcta y clara determinación del riesgo asegurado. Algunos criterios reconocidos por la doctrina son: la delimitación temporal, la objetiva, la delimitación causal, y la local del riesgo. Sin embargo, y a pesar de que el listado de los factores y criterios no es unánime, este trabajo se enfocará en la delimitación causal del riesgo, entendida esta última como “*que el asegurador asume el riesgo en cuanto vinculado a una o varias causas debidamente individualizadas*” (Ossa Gómez, 1991, pág. 110).

La individualización del riesgo se hace posible atendiendo a la importancia que en el ordenamiento jurídico colombiano se le da a la autonomía de la voluntad contractual y el respeto por el apetito de riesgo de las aseguradoras. Resulta entonces relevante en este punto, hacer mención del texto del artículo 1056 del Código de Comercio colombiano, que reza:

“*Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado*” (Congreso de la República de Colombia, 1971).

“*Texto este que, de modo inequívoco, con la más amplia libertad del asegurador de delimitar, a su arbitrio, así en sus causas como en sus efectos los riesgos a su*

cargo, reitera, a lo menos en lo que atañe a la extensión del seguro, el principio de la autonomía de la voluntad que gobierna el derecho privado de las obligaciones.”

(Ossa Gómez, 1991, pág. 111)

La causalidad en la comprobación de la ocurrencia del siniestro.

Ahora bien, al referirse a la carga de la prueba luego de la ocurrencia del siniestro y sufrida la pérdida por parte del asegurado, Efrén Ossa hace uso de expresiones causales para hablar de lo que incumbe probar, tanto a asegurado como a asegurador, en relación con el siniestro. Para lograr su cometido, el autor echa mano de dos ejemplos, a saber:

*“en el seguro de incendio v.gr., al asegurado incumbe demostrar el daño y su **nexo causal** con el “fuego hostil o rayo” [...] (art. 1113) y al asegurador, para exonerarse, probar que ese daño es consecuencia de la explosión (art.1114) y que ésta antecedió al fuego. En el de accidentes, para invocar otro ejemplo, al beneficiario toca establecer la muerte del asegurado y su **relación causal** con un hecho imprevisto, visible, externo, repentino y violento (el accidente) y al asegurador que ella fue consecuencia del acto voluntario de un tercero (causa exceptuada) o del ejercicio de un deporte peligroso (la participación en competencia automovilística)”.*

(Ossa Gómez, 1991, págs. 436 - 437)

Habiendo agotado lo referente a la carga de la prueba y los demás deberes que surgen ante el acaecimiento del siniestro, procede el profesor Ossa con la exposición de lo que

describe como la noción jurídica del siniestro, y la cita que el mismo trae a colación es la siguiente:

“Tratase, a juicio del profesor DONATI: 1) del evento individualizado en el contrato con la naturaleza y sobre los intereses pre establecidos y dentro de los límites causales (objetivos y subjetivos), temporales y espaciales convenidos; 2) del daño consecuencial al evento, y 3) de la relación de causalidad entre el evento y el daño”.
(Ossa Gómez, 1991, pág. 437)

Nótese como la cita del profesor italiano está completamente redactada en clave de términos y conceptos causales, lo cual refuerza la tesis de que la causalidad permea todas las áreas del derecho, y de que ésta desempeña un rol importante en el derecho de seguros.

La causalidad en las exclusiones.

Por otro lado, se evidencia que las exclusiones como eximentes de responsabilidad del asegurador es otro punto en el que el derecho de seguros y el estudio de la causalidad convergen. Sobre este tema se ha pronunciado el profesor J. Efrén Ossa, así:

Las exclusiones, legales o convencionales, de que hemos hecho mención, en cuanto antecedentes del daño, deben aplicarse con un criterio causal. Para que puedan invocarse como eximentes de responsabilidad del asegurador, deben

hallarse con el siniestro en relación de causa a efecto, al punto que este no hubiera ocurrido de no haber mediado la intervención de aquellas. (1991, pág. 484)

Además de la importancia latente que se le atribuye a la causalidad en la doctrina especializada de seguros, se encuentran grandes coincidencias con los desarrollos que en la materia se han dado en Inglaterra, los cuales fueron expuestos en secciones anteriores del presente trabajo. Para nombrar solo algunas de estas; la necesaria relación causal que se reconoce debe existir entre el riesgo materializado (siniestro) y la pérdida sufrida por el asegurado, y la preferencia por la aplicación de los presupuestos de la teoría de la causalidad eficiente¹⁴ para resolver las disputas que se presenten respecto de la cobertura de un contrato de seguro determinado. Sobre este último punto, que resulta ser una de las coincidencias más exactas entre la doctrina colombiana con el derecho inglés, cabe recordar las palabras del profesor Ossa Gómez:

“no existe norma legal expresa que señale un criterio para enjuiciarla. Nos atrevemos, con todo, a deducirlo, así sea limitado en su alcance, del art. 1114 del Código de Comercio, según el cual “el asegurador no responde por las consecuencias de la explosión, a menos que esta sea efecto del incendio”. Con ello se da la espalda a los criterios de la proximidad o de la inmediación en el sentido literal de estos vocablos. No obstante su naturaleza de riesgo excluido, los daños consiguientes a la explosión (causa directa, próxima, inmediata) se entienden cubiertos si ella, a su vez, sucede al incendio como el efecto a su causa. Es el

¹⁴ Para los ingleses, la nueva acepción de la causalidad próxima.

incendio mismo como causa eficiente, sin la cual no se hubiera producido el daño. [...] No son, pues la proximidad al daño, su inmediación, literalmente interpretadas, los criterios idóneos para individualizar la causa del evento asegurado. Sin embargo, no puede desconocerse su influencia coadyuvante en tan delicada tarea. El tiempo y la distancia no son, en síntesis, los factores decisivos. Entre los antecedentes del siniestro importa, básicamente, identificar el que acuse mayor grado de eficacia como detonante del riesgo asegurado para atribuirle la calidad de causa eficiente del daño. (1991, pág. 485)

De igual forma, resulta ilustrativa la lectura de los ejemplos que sobre la materia plantea el mismo autor:

“Próxima o remota, directa o indirecta, mediata o inmediata, lo que importa es que la causa sea eficiente, predominante o determinante del daño. Que este se produjo merced a la influencia decisiva de aquella. Que sin la culpa grave del asegurado, no se hubiera desencadenado el fuego que destruyó su bodega. Que de no ser por su estado de embriaguez, no se hubiera volcado su automóvil. Que su participación ocasional en una competencia de velocidad fue el factor determinante de su accidente. Trátese de casos sencillos que se invocan tan solo para ilustrar el criterio con que ha de evaluarse la eficiencia de la causa”. (Ossa Gómez, 1991, pág. 484)

Agotada la exposición de las referencias en materia de causalidad aparecen en la doctrina especializada de seguros, es válido concluir que estas no son disciplinas ajenas. Al igual

que lo que ocurre con las demás áreas del derecho, como el derecho penal y la responsabilidad civil, el derecho de seguros ha acuñado en su discurso términos y concepciones propios de la causalidad, situación que fue puesta de presente en acápite anteriores de este escrito. No obstante, en el derecho de seguros propiamente no hay mención ni desarrollo de los problemas que en materia del derecho de daños ha suscitado la causalidad, tales como

“las problemáticas de la sobredeterminación causal, la incertidumbre en el nexo (causalidad alternativa con incertidumbre en el agente, causalidad alternativa con incertidumbre en la correspondencia agente-victima, victimas no identificadas e incremento de riesgo, por citar sus expresiones más representativas), la causa potencial, al causalidad alternativa hipotética” (Rojas Quiñones, 2017, pág. 176).

Reiteramos, según se planteó en la introducción del presente texto, que su propósito no es, de ningún modo, analizar la extensa problemática en materia de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil propia de la relación responsable – víctima. Esa problemática (y extensa casuística) sobre las teorías de la causalidad, si bien podría ser estudiada en cuanto a su aplicabilidad al derecho de seguros, excede las pretensiones del presente texto, y bien podría ser objeto de un estudio completo e independiente (que, por cierto, sería de gran interés).

Sin embargo, recalcamos, en el presente texto nos hemos detenido solo tangencialmente en los aspectos centrales de la causalidad y sus teorías para mencionar cómo en

Inglaterra, en materia de derecho de seguros, se migró de la teoría de la causa próxima a una teoría “mejorada”: la causa eficiente (aun cuando todavía en algunos casos la siguen llamando la “causa próxima”). Particularmente, nos hemos concentrado en este trabajo en resolver la pregunta más concreta y práctica relativa a si hay o no cobertura en los casos en que hay múltiples causas de un daño cuya indemnización reclama el asegurado: unas cubiertas, otras excluidas, otras no cubiertas, según vimos *in extenso* en el capítulo anterior.

Desafortunadamente, y para cerrar el tema del tratamiento doctrinal de la causalidad en el derecho de seguros, debemos concluir que el desarrollo de la causalidad como una institución autónoma en la dogmática asegurática es prácticamente inexistente en la doctrina Latinoamericana, a diferencia de lo que ocurre en el derecho inglés. Es por esto que no se encuentra que los autores latinoamericanos enfrenten ni desarrollen los problemas causales como los que nos ocupan en este trabajo (en los cuales la pérdida reclamada es consecuencia de la intervención de cadenas en las que intervienen hechos cubiertos, no cubiertos y hechos excluidos). Por eso hemos debido acudir a la doctrina y jurisprudencia inglesa y a sus reglas (expuestas en el capítulo II).

SECCIÓN II. EXPOSICIÓN DE CASOS RELEVANTES.

Hemos escogido, después de una juiciosa búsqueda jurisprudencial, dos piezas que consideramos ilustrativas para el presente trabajo: una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia identificada con radicado 05001-3103-017-1998-

0031-01 del año 2006, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete, y un laudo arbitral de la Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, del año 2009, en el fungió como árbitro Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Estas dos decisiones sirven para conocer cómo han tratado nuestros jueces y árbitros nacionales el asunto de las cadenas causales de hechos cubiertos, excluidos, y no cubiertos.

Si bien deben existir, ciertamente, más piezas jurisprudenciales (a nivel de Juzgados, Tribunales y Corte), así como otros laudos arbitrales que podrían ilustrar el asunto, es sensible concluir (por la ausencia de resultados contundentes) que ninguna de ellas estructura reglas sistematizadas como las presentadas en el presente trabajo para el derecho inglés (en el Capítulo I). Sin embargo, según veremos, nuestros jueces no cuentan con sistemas reglados para sus decisiones en la materia, y resuelven los casos de manera intuitiva, lo que deriva en que esas decisiones sean, dependiendo del caso, coincidentes o contrarias a lo indicado por las reglas inglesas.

Veamos en concreto cuáles fueron los hechos, las decisiones y la problemática planteada en los dos casos escogidos en materia de cadenas causales, exclusiones y coberturas:

Primer caso: “La viuda del ebrio y la aseguradora”

Antecedentes. Los hechos que dan lugar a la controversia se surtieron alrededor de un contrato de seguro de vida en el que fungía como tomador y asegurado Camilo José Aguirre Sanín, como beneficiaria, su cónyuge, la señora María Claudia Martínez Berdugo, y como a asegurador, la compañía Aseguradora De Vida Colseguros S.A.. En dicho contrato existían dos coberturas independientes: una cobertura principal por muerte y otra accesoria, en caso de muerte accidental, que duplicaba el monto de la indemnización.

En un momento posterior a la celebración del contrato de seguro y durante el periodo de cobertura estipulado, se presenta la muerte del asegurado Aguirre Sanín. Su fallecimiento tuvo lugar mientras se encontraba en un espacio cerrado y con un alto grado de alicoramiento, y fue consecuencia de una intoxicación con monóxido de carbono, que fue producido por el vehículo del asegurado, luego de que este lo dejara encendido y en marcha. Al momento de su deceso, el asegurado se encontraba acompañado de una mujer, quien falleció por las mismas causas a pesar de tener un menor grado de alicoramiento que el del asegurado.

Con ocasión a la muerte del señor Aguirre Sanín, su cónyuge, ostentando la calidad de beneficiaria, adelantó una reclamación ante Colseguros, en la que pretendía el pago tanto de la indemnización principal como de la accesoria. La aseguradora en cuestión pagó efectivamente la indemnización principal, pero objetó el pago de la cobertura que correspondía a la muerte accidental, pues, a su entender, una exclusión convenida en el contrato la eximía de dicha obligación.

Ante la objeción de la aseguradora, la señora Martínez Berdugo intenta sin éxito que la primera reconsidere su decisión, por lo que recurre a la vía judicial para lograr satisfacer sus pretensiones.

Sentencia de segunda instancia. El Tribunal encuentra que existen dos exclusiones de la misma naturaleza, en diferentes secciones del contrato de seguro. La primera se encontraba en las condiciones generales del seguro de vida grupo, y estaba redactada en los siguientes términos:

"Este anexo no cubre las pérdidas, lesiones o muerte que tengan origen o que sean consecuencia directa o indirecta de: Hallarse voluntariamente el asegurado bajo influencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, alucinógenos o drogas tóxicas o heroicas, cuya utilización no haya sido requerida por prescripción médica."

Por su parte, la segunda exclusión se encontraba en el anexo al seguro de vida individual, y establecía que la compañía no pagaría ninguno de los beneficios si la muerte era "... **consecuencia directa o indirecta** ..." de "... encontrarse el asegurado con síntomas o en estado de embriaguez o en forma voluntaria bajo la influencia de drogas tales como depresores, estimulantes, alucinógenos, etc."

Se evidencia que, si bien es cierto que existen dos exclusiones, ambas resultan ser idénticas en su esencia, y, por ende, independientemente de cuál se prefiera, el trato

deberá ser análogo entre ellas, haciéndose inocuo el análisis que al respecto se realiza por dicho Tribunal.

El Tribunal prefiere entonces la cláusula que formaba parte del anexo del seguro de vida individual, y procede a interpretar la misma. Atendiendo al carácter literal de la exclusión, en la que se utiliza la expresión “(...) consecuencia directa o indirecta (...), la interpretación realizada en la sentencia es equivocada, pues consideramos que la voluntad de las partes no era otra distinta a optar por un estándar causal menos exigente que el entendido por el juzgador de segunda instancia, en el que el siniestro no debía ser necesariamente una consecuencia directa de la causa excluida. Al respecto, estableció el Tribunal que la voluntad de las partes al momento de pactar dicha exclusión era imponer una “*relación causal entre el siniestro (fallecimiento) y la causa excluida (encontrarse con síntomas o en estado de embriaguez), con la misma lógica que se exige relación causal entre el daño y el riesgo asumido por la aseguradora* ...”. Determinación que, si bien consideramos errónea, solo es posible atacar como conclusión, pues no se encuentra una exposición de los elementos de juicio que en su momento permitieron al Tribunal aducir la voluntad contractual de las partes. En nuestra opinión, de haber sido la voluntad de las partes la señalada por el Tribunal no existiría sentido lógico para la inclusión de la expresión “**directa o indirecta**”.

Así mismo, la interpretación surtida por el *ad quem* contraría lo establecido en el artículo 1620 del Código Civil, en el que se determina que debe preferirse el sentido en que una cláusula puede producir efectos, sobre aquel en el que no produzca efecto alguno. Es la

interpretación propuesta y no la consagrada en la sentencia de segunda instancia aquella que da pleno efecto a la cláusula en cuestión, nominada por las partes como una exclusión.

Desafortunadamente, como consecuencia de la equivocada interpretación que dio a la cláusula de exclusión, el Tribunal de Medellín procede a referirse a la carga de la prueba aplicable en el proceso, asignando a la aseguradora la obligación de “*evidenciar el nexo causal entre el siniestro y la causa excluida (...)*”, lo cual, en palabras de dicho órgano, implica la obligación de probar que “*de no mediar el estado de embriaguez, no se hubiera producido el deceso*”. Establecida la carga que para el caso le fue asignada al asegurador, el Tribunal considera que la misma no fue satisfecha, basándose en las autopsias y el dictamen pericial que forman parte del libelo probatorio y en los que se indica que tanto la muerte del asegurado como la de su acompañante fueron consecuencia natural y directa de la anoxia citotóxica por intoxicación por monóxido de carbono. Las conclusiones de los peritos permitieron al Tribunal concluir que las lesiones sufridas por ambos occisos tenían una naturaleza simplemente mortal, a pesar de que “*(...) la concentración de alcohol etílico en la sangre de [la acompañante] era muy inferior (...)*”.

De la información sustraída de las autopsias y el dictamen pericial, no hay lugar a duda que, de haber tenido el asegurado la misma concentración de alcohol etílico en la sangre que tenía su acompañante, este igual habría muerto. Por el contrario, del material probatorio recolectado no se puede dar por probado que, si el asegurado no hubiera ingerido bebidas alcohólicas, el resultado habría sido el mismo, y, por ende, el asegurado

habría muerto; siendo esta última la conclusión a la que de manera errónea arriba el Tribunal.

Recurso de casación.

El primer cargo: la aseguradora, quien actúa como censor en la instancia de casación, basa el primer cargo de su recurso en una violación indirecta del artículo 1055 del Código de Comercio. Indica el casacionista que al actuar del asegurado debía atribuirsele la calificación de gravemente culposo, convirtiéndolo en un acto inasegurable y que a su vez debía ser considerado como causa de la muerte del asegurado, eliminando, en suma, la obligación de la aseguradora de pagar la cobertura adicional.

Consideraciones sobre el cargo primero: Asegura la CSJ que el Tribunal desplegó un estudio probatorio acucioso en torno a la cláusula de exclusión, concluyendo la improcedencia de la exoneración de responsabilidad, toda vez que los hechos que fueron objeto de prueba al interior del proceso no se “*adecuaban al supuesto abstracto descrito en la estipulación contractual*”.

La CSJ resalta, sobre la valoración probatoria, que el juzgador de segunda instancia “*encontró que la autopsia y el dictamen pericial mostraron que el fallecimiento del asegurado ... fue consecuencia natural y directa de la anoxia citotóxica (sic) por intoxicación por monóxido de carbono ...*”, que tenía “*... naturaleza simplemente mortal ...*”, conclusión corroborada por el resultado idéntico que arrojó el examen que se practicó a la otra víctima. Asimismo, echó de menos la prueba del vínculo o nexo entre la

embriaguez y la muerte, toda vez que, en su concepto, no se evidenció que "... de no mediar el estado de alicoramiento, no se hubiera producido el fallecimiento ..." ."

Siendo entonces consciente de la ebriedad del asegurado, el Tribunal la desecharó como posible causa del siniestro, debido a que la aseguradora, se repite, no logró demostrar que "(...) de no mediar el estado de alicoramiento, no se hubiera producido el fallecimiento (...)". Dicho de otra manera, el sentenciador no halló relación de causalidad entre la beodez y el siniestro (...). Luego, si de algún modo dedujo, sin decirlo expresamente, que la embriaguez era un factor indiferente, pues en ambos casos la causa de la muerte seguía siendo la misma, ha de concluirse que el juzgador terminó por acoger aquél diagnóstico - anoxia histotóxica por intoxicación por monóxido de carbono - que, según el propio médico legista, había intervenido como causa "natural y directa", al tener una naturaleza "simplemente mortal".

En la misma línea sostenida por el *ad quem*, señala la Corte que se debía establecer que, sin lugar a dudas, la embriaguez era un elemento necesario para la producción de la muerte del asegurado, y que, si bien la hipótesis de la necesidad de la beodez resultaba razonable, esta no lograba desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que recaía sobre la hipótesis del Tribunal, ni coronarse como la única explicación posible para lo acontecido.

En palabras de la Corte, “(...) aflora así que el estado en que se hallaba Aguirre Sanín, como circunstancia que pudo incidir sobre sus actos, corresponde apenas a una de las varias alternativas o posibilidades merecedoras de análisis, sin que pueda forzosamente

catalogarse como la única admisible o acompañada con los lineamientos de la lógica y el sentido común (...)".

El segundo cargo. Para efectos del presente trabajo, solo se tendrán en cuenta los argumentos erigidos por el casacionista en relación con el quebranto directo de los artículos 1602 del Código Civil y 1077 del Código de Comercio

En lo que respecta al artículo 1077, el censor asegura que el Tribunal modifica la regla contenida en el referido artículo, toda vez que en su criterio al demandante correspondía probar no solo la ocurrencia del siniestro sino también que el fallecimiento del asegurado había sido un accidente y no una consecuencia de la culpa grave del mismo, de tal manera que la objeción formulada por el asegurador fuera desvirtuada.

Por otro lado, la censura indica que la cláusula de exclusión establece que no habrá lugar al pago de la indemnización cuando la muerte fuera consecuencia directa o indirecta de encontrarse el asegurado con síntomas o en estado de embriaguez. Se resalta en el recurso de casación que la mentada estipulación contractual no se limita a considerar la bebedez como causa directa de la muerte, sino también como causa indirecta, y critica que el *ad quem* “(...) al interpretar el contrato reduce injustificadamente su contenido a una parte: la causa directa, desconociendo el resto de la cláusula de exclusión, con lo cual incurrió en una violación de la ley por interpretación errónea, al considerar que el contrato no era ley para los contratantes.”

Continúa el recurso de casación precisando que el haber dejado encendido el vehículo en un espacio cerrado corresponde a una conducta en exceso imprudente y que el Tribunal debió haber concluido que era resultado de ese estado de intoxicación etílica en el que se encontraba el asegurado. *“En consecuencia, esa embriaguez fue la causa indirecta prima u originaria de la muerte del asegurado, que corresponde ”... a los supuestos de hecho consagrados en la mencionada cláusula para que opere la exclusión de responsabilidad que, conforme al contrato y a la ley, vendría a adquirir el carácter de ley para las partes”, exonerando de responsabilidad a la aseguradora.”*

Consideraciones sobre el cargo segundo: La CSJ, en lo que respecta a la indebida aplicación del artículo 1077 de la legislación comercial, indica que no puede bajo ningún supuesto compartir los argumentos de la censura, pues el Tribunal dio aplicación correcta a lo preceptuado en la ley, considerando que la accionante logró acreditar el siniestro, y que, por su parte, la accionada no tuvo éxito en demostrar la existencia de aquellos hechos o circunstancias que hubieran excluido su responsabilidad.

Para soportar su apoyo a lo dispuesto por el Tribunal, la sala de casación resalta que:

“el ad quem inicialmente identificó el texto de la cláusula de exclusión aplicable a la controversia; luego interpretó que tal estipulación exigía una relación causal entre la embriaguez y el siniestro; posteriormente estableció la causa natural y directa de la muerte - anoxia histotóxica - ; y finalmente, tras poner de presente el mismo artículo 1077, concluyó que la compañía debió ”... demostrar el nexo causal entre

el siniestro y la causa excluida, probando que, de no mediar el estado de alicoramiento, no se hubiera producido el fallecimiento ...". De esta manera, surge que el Tribunal no hizo actuar ninguna presunción, como erradamente lo pregonó la recurrente, sino que encontró insatisfactoria la carga demostrativa que a ésta incumbía."

Para terminar el análisis adelantado en sede de casación, la CSJ asegura que el Tribunal no adelantó estimación alguna respecto del hecho de haber dejado el vehículo encendido, pues para el juzgador de instancia resultaba menester probar el nexo de causalidad entre la embriaguez y el siniestro.

Se procede entonces a analizar la sentencia expuesta, a la luz de los distintos temas desarrollados y analizados en el presente trabajo.

Vemos que el recurrente propone un quebranto de lo dispuesto en el artículo 1602, opinión que bajo ningún respecto se comparte. Tanto la Corte como el Tribunal son acertadas en reconocer la importancia que las estipulaciones contractuales tienen en controversias referentes a un contrato de seguro. En el caso concreto, ambos órganos judiciales hacen prevalecer la exclusión. Sin embargo, y es aquí donde tiene origen el carácter desacertado de las providencias, en ambas instancias la exclusión se interpreta de manera incorrecta, dándosele un alcance que esta nunca debió tener, pues como se mencionó cuando se sentó una posición crítica en relación con las consideraciones del Tribunal, la inclusión de la expresión "directa e indirecta" en la cláusula de exclusión da cuenta de que la intención

de las partes era acoger un estándar causal inferior al que exigieron ambos jueces en sus sentencias.

Ahora, se sostiene que dicha interpretación es el génesis del yerro atendiendo a que, basándose en la misma, los juzgadores establecieron la carga probatoria que le correspondía a la aseguradora, según lo dispuesto por el artículo 1077. Si la intención de las partes realmente hubiera sido la de exigir una relación causal directa entre la embriaguez y el siniestro, válido sería concluir que la aseguradora no logró probar la mentada relación.

Por el contrario, y sobre este punto se hace hincapié, de haberse dado a la exclusión el alcance que realmente le correspondía, la aplicación de la regla probatoria del ya referido artículo hubiese implicado que al asegurador solo le incumbiera demostrar una relación causal indirecta entre la beodez o sus síntomas y la muerte del asegurado, lo cual habría logrado la aseguradora en el caso particular, pues una relación causal indirecta lleva consigo un estándar de prueba menor al exigido por los jueces.

Concluimos entonces que, de haberse dado una interpretación en los términos expuestos, la Corte se hubiera visto en la obligación de casar la sentencia de segunda instancia de manera que se eximiera a la aseguradora de la obligación indemnizatoria. La decisión de casar la providencia concordaría con una aplicación de la segunda regla descrita en la sección III del capítulo primero del presente trabajo, la cual tiene lugar considerando que

los hechos del caso corresponden a una cadena causal en la que intervinieron hechos cubiertos y hechos excluidos, derivándose en la prevalencia de la exclusión.

Segundo caso: “El fraude en el pago de facturas”

Antecedentes. Quala S.A. es una sociedad dedicada a la elaboración, procesamiento, comercialización y mercadeo de productos masivos. Para el desarrollo de su objeto social, esta tiene una serie de proveedores, dentro de los que se encontraba Gráficas Los Andes S.A., que les proveía el cartón corrugado necesario para la elaboración de los empaques de algunos de sus productos.

Para pagar sus servicios a Gráficas Los Andes S.A. y a sus demás proveedores, Quala implementó un sistema administrativo-financiero en línea, por medio del cual se permitía a los proveedores la consulta de la programación de pagos, y a través del cual era posible efectuar los mismos tras una verificación de las facturas y de sus términos de pago por parte del departamento contable de Quala. Como alternativa para el pago, se permitía a los proveedores comunicarse con dicho departamento, para negociar directamente el pago de facturas de forma previa a su fecha de vencimiento.

Quala S.A. y Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. celebraron un contrato de seguro de “*riesgos financieros para entidades no financieras*”, en el cual constaban, entre otros, amparos frente a la “*falsificación de cheques y otros documentos*” y “*telefacsímiles falsificados*”. El primero de dichos amparos se encontraba redactado así:

“La compañía será responsable por pérdidas directas causadas por falsificación o alteración de, sobre o en cualquier cheque, giro, pagaré, aceptación bancaria o promesa similar escrita, orden o instrucción de pagar una suma cierta en dinero, hecha o girada por, o girada contra el asegurado, o hecha o girada por alguien que esté actuando como agente del asegurado, o que pretendan haber sido hechas o giradas como se dijo arriba, incluyendo: (...) Para los efectos de este amparo, un facsímil reproducido mecánicamente de la firma se tratará de la misma manera como una firma manuscrita (...).”

El segundo amparo, por su parte, se estableció en los siguientes términos:

“Por razón de que el asegurado habiendo transferido, pagado o entregado cualquier suma o propiedad, establecido cualquier crédito debitado cualquier cuenta o dad (sic) cualquier valor confiando en instrucciones dirigidas al asegurado autorizando o aceptando la transferencia, pago, entrega o recepción de fondo o propiedad que instrucciones comprobadas fueran transmitidas directamente al asegurado y fraudulentamente pretendan haber sido enviadas por un cliente o (sic) otra institución financiera, pero cuyas instrucciones comprobadas fueron enviadas sin el conocimiento o consentimiento de dicha persona y contienen una falsificación de firma”.

Un día cualquiera, una supuesta funcionaria de Gráficas los Andes se comunica con el departamento de Tesorería de Quala, con dos objetivos: el primero, negociar el pago de unas facturas determinadas, ofreciendo un descuento del 3% sobre las mismas por su

pago anticipado; y el segundo, investigar el procedimiento establecido por Quala para el cambio de la cuenta en la que se efectuaban los pagos a dicho proveedor. Como respuesta a esta segunda inquietud, se le indicó a la funcionaria que debía remitir una carta suscrita por el representante legal y una certificación bancaria emitida por el banco titular de la cuenta, en la que constaran el número de la cuenta, el titular y su número de identificación.

En los días siguientes, el departamento de Tesorería de Quala recibió vía fax la carta con las indicaciones para el cambio de cuenta firmada por el representante legal de Gráficas los Andes S.A., en la que, además, se hacía referencia a la conversación telefónica sostenida en días pasados entre las funcionarias de ambas empresas, en la cual se había discutido la posibilidad de obtener el pago anticipado de unas facturas específicas, que fueron debidamente identificadas con su número respectivo. Dicha mención se realizaba con el fin de solicitar expresamente que el pago anticipado de las facturas referidas se efectuara en la nueva cuenta bancaria. La carta se acompañó de la certificación bancaria solicitada.

Después de esto, Quala procedió a pagar anticipadamente las facturas descritas en la carta recibida, por medio de una transferencia bancaria a la cuenta que se encontraba registrada inicialmente para dicho proveedor, pues el proceso de registro y verificación interno de Quala frente a la nueva cuenta no había culminado, y, por ende, aún no era posible efectuar la transferencia a la misma.

En días siguientes, la misma funcionaria de Gráficas Los Andes S.A. se comunicó con la trabajadora de Quala que había recibido su primera llamada, indagando por las razones para que el pago no se hubiera efectuado en la cuenta indicada, por lo que se le dieron las explicaciones correspondientes.

Al día siguiente, la misma funcionaria de Gráficas Los Andes S.A. se comunicó nuevamente con el Departamento de Tesorería de Quala, y solicitó telefónicamente el pago anticipado de otras facturas, diferentes a las indicadas en la carta recibida vía fax, recordando en todo caso que el pago de las mismas debía efectuarse en la nueva cuenta registrada. Tras dicha solicitud, Quala procedió con el pago de las nuevas facturas mediante dos transferencias bancarias: la primera, por un valor de \$738.858.769,76 y la segunda, por un valor de \$77.613.123,94.

Diez días más tarde, otra funcionaria de Gráficas los Andes S.A. se comunicó con la directora de Tesorería de Quala, para preguntarle por qué en el sistema del que estos disponían aparecían canceladas algunas facturas, si dicho proveedor no había recibido el dinero correspondiente a las mismas. En razón a lo anterior, a la funcionaria se le indicó que se había efectuado el pago en la nueva cuenta inscrita (del banco BBVA), a lo que la funcionaria respondió que Gráficas Los Andes S.A. no contaba con una cuenta en dicho banco.

Luego, el gerente administrativo de Gráficas Los Andes S.A. envía al gerente financiero de Quala una carta, en la que indica que las transferencias efectuadas por un valor total

de \$738.858.769,75 a la cuenta del banco BBVA fueron un fraude, atendiendo a que dicha cuenta en realidad no pertenece al proveedor, sino que fue abierta en su nombre con firmas y papelería falsas. Tal información es rectificada posteriormente por el banco BBVA, que además informa que la totalidad del dinero que reposaba en la cuenta fue retirado.

La información sobre las facturas pendientes de pago había sido obtenida por los autores del fraude en los días precedentes a la primera llamada que realizaron a Quala. Estos, se habían comunicado telefónicamente con Gráficas Los Andes S.A., para preguntar por el estado de cuenta entre ambas compañías. Para dicho propósito, se habían identificado como funcionarios de Quala S.A..

Finalmente, y con ocasión a lo ocurrido, Quala solicita a Chubb de Colombia S.A. la indemnización del siniestro. Chubb de Colombia S.A. responde a dicha solicitud alegando que detectó una circunstancia que le permitía objetar el mismo. Quala solicitó a su aseguradora que reconsiderara su objeción, argumentando, entre otros, la existencia del amparo de falsificación de cheques y documentos que constaba en el contrato de seguro. Sin embargo, Chubb de Colombia SA, reiteró su posición inicial, por lo que se procedió con la celebración de un contrato de compromiso entre las partes, que dio lugar a la instalación de un tribunal de arbitramento.

Demandas arbitrales. Con base en los hechos anteriormente descritos, Quala solicitó al Tribunal de arbitramento que, entre otras cosas, declarara que Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. *“incumplió su obligación de pagar a Quala S.A. la*

indemnización a que ella tiene derecho, (...), como consecuencia de la pérdida que sufrió en razón de haber intentado pagar (...) unas facturas expedidas por su proveedor Gráficas Los Andes, en una cuenta abierta en forma irregular a nombre de ese proveedor en el BBVA Colombia; intento de pago que tuvo lugar como consecuencia de la falsificación de una comunicación por parte de personas desconocidas, comunicación en la que se instruía a Quala S.A. para que los pagos a Gráficas Los Andes se hicieran en esa cuenta irregular”.

Contestación de la demanda. La compañía aseguradora se opuso a las pretensiones de la parte demandante, y formuló las siguientes excepciones:

1. Riesgo no cubierto: Consideró la aseguradora que el amparo denominado “*falsificación de cheques y otros documentos*” no cubría la indemnización reclamada por Quala, pues, de acuerdo con su criterio, dicho amparo no cubría instrucciones impartidas verbalmente por personas que pretendieran suplantar al asegurado, sino que solo cubría los documentos específicamente nominados en la cláusula, dentro de los cuales no se enmarcaba la comunicación que recibió Quala S.A. vía fax. Para soportar dicha afirmación, la aseguradora establece que “*la carta enviada por fax no contiene la expresión de una suma cierta de dinero (...), en el sentido de que no fue el pago de las facturas mencionadas en la carta recibida por fax el que generó la supuesta pérdida, sino el pago de unas facturas diferentes cuyo pago se solicitó por vía telefónica por una persona que se identificó como funcionaria de Gráficas Los Andes*”.

2. Riesgo excluido: Así mismo, la aseguradora sostuvo que los hechos esgrimidos por Quala no se encontraban cubiertos por el amparo denominado “*telefacsimiles falsificados*”, que hacía parte del anexo de crimen por computador, pues en dicho anexo se había establecido una exclusión, en virtud de la cual las “*instrucciones o consejos por voz a través del teléfono*” no se cubrirían por la aseguradora, situación que considera la aseguradora tuvo lugar en este caso. Para argumentar en este sentido, la aseguradora reitera que la pérdida sufrida por Quala fue causada por el pago de unas facturas que no se encontraban mencionadas en la comunicación que dicha sociedad recibió vía fax, pues dicho pago se solicitó telefónicamente por la persona que se hizo pasar como funcionaria de Gráficas Los Andes, situación fáctica que se enmarca perfectamente en la exclusión.

Consideraciones del Tribunal de Arbitramento. El Tribunal de Arbitramento inicia su examen del caso analizando la excepción de “riesgo no cubierto” propuesta por la compañía aseguradora.

Para ello, procede a examinar la misma, en primer lugar, de cara al amparo denominado “*falsificación de cheques y otros documentos*”. Al respecto, considera el Tribunal que resulta suficientemente probado en el proceso que el escrito falsificado en el que se solicitaba el pago de las facturas y el cambio de cuenta existió, pero establece que este, definitivamente, no constituye un escrito por medio del cual se ordenara a Quala el pago de una suma cierta de dinero, sino más bien la solicitud de pago de unas facturas específicas a una cuenta particular, lo cual, considera el Tribunal, no es más que una

indicación de la forma en que un pago debía realizarse. Sumado a esto, considera el Tribunal que el facsímil en cuestión no generó ningún daño por sí mismo, pues las facturas mencionadas en este fueron pagadas válidamente por el asegurado, es decir, a la cuenta bancaria que realmente le correspondía a Gráficas Los Andes.

En relación con el segundo pago, es decir, el solicitado telefónicamente, establece el Tribunal que no fue causado autonómicamente por el facsímil que la parte convocante consideraba una orden de pago, por lo que concluye que los hechos invocados como fundamento del siniestro por el asegurado, no se encuentran cubiertos por el amparo en cuestión.

De igual forma, el Tribunal indica que a la misma conclusión podría llegarse si se hiciera el análisis del contenido literal del amparo, que exige que las pérdidas causadas por falsificación sean consecuencia directa de la misma. Para ello establece que, aún si se llegara a considerar que efectivamente existió una orden de pagar una suma cierta de dinero, la misma no habría sido suficiente para que el siniestro se materializara, pues, para el Tribunal, esta debió acompañarse de otras actuaciones materiales, como la llamada, para consumar el resultado.

Tras realizar su análisis, concluye el órgano arbitral que “*el amparo incorporado en el numeral 4º de la Póliza sub-examine no resulta predictable de los hechos sometidos a consideración del Tribunal, pues, de una parte, no medió documento alguno contentivo de una orden de pagar una suma cierta de dinero, y de la otra, aún en la remota hipótesis de*

que lo anterior no se admitiera, tampoco resultaría aplicable el amparo a la situación fáctica sub-lite, como quiera que, en puridad, el documento no sería la causa directa del perjuicio padecido”.

Ahora bien, frente al amparo denominado “telefacsímiles falsificados”, considera el Tribunal, en primer lugar, que, a pesar de no establecerse expresamente en el contenido del amparo, se exige que el medio de transmisión de las “instrucciones” a que se hace referencia en el mismo sea un medio facsimilar, cuando se tiene en cuenta el título del mismo.

Partiendo de esa base, procede el Tribunal a analizar si el origen real de la transferencia que resultó en el perjuicio económico y fue efectuada por Quala fue el escrito facsimilar, concluyendo finalmente que no, atendiendo a que las facturas que efectivamente se pagaron en la cuenta del banco BBVA son distintas a las descritas en el documento facsimilar falsificado. En sus palabras, “*la conclusión que fluye es que no existe relación adecuada de causa a efecto entre las instrucciones del documento facsimilar y la transferencia de fondos, realizada por Quala S.A. (...), y por esa razón, la excepción interpuesta por la parte convocada, también encuentra asidero desde el punto de vista del amparo 9 de la póliza*”.

En general, frente a la excepción propuesta por Chubb de Colombia, concluye el Tribunal de Arbitramento:

“En síntesis, ni documento alguno de los mencionados por el amparo 4°, ni el facsímil a que se refiere el amparo 9°, fueron, por sí solos y autónomamente, la causa adecuada del pago efectuado a los supuestos delincuentes; por lo tanto, conforme con lo expuesto, debe abrirse paso la procedencia de la excepción de mérito propuesta por Chubb de Colombia compañía de seguros S.A., la cual saldrá avante al haberse verificado su pertinencia para enervar la pretensión indemnizatoria fomulada por Quala S.A.”

Sin embargo, con fines meramente académicos, se pronuncia el Tribunal sobre la exclusión pactada en el contrato de seguro, en los siguientes términos:

(...) de examinarse el contenido de la exclusión, a cuyo tenor se dispone que la póliza sub-examine “no cubre:... pérdida resultante directa o indirectamente de (...) (3) instrucciones o consejos por voz a través de teléfono...” se arribaría a análoga conclusión, como quiera que meridianamente confirma que las llamadas telefónicas, insular y aisladamente consideradas, se tornan inanes o insuficientes para efectos de obligar la responsabilidad del asegurador, en la inteligencia de que la cobertura no puede ensancharse para entender que las pérdidas así originadas o las que tienen como manantial la referida llamada, aún cuando esta sea incluso indirecta, no pueden encontrar abrigo en la cobertura asegurativa.

Puesto en otros términos, nótese que la propia póliza se ocupó de excluir expresamente de la cobertura, las pérdidas originadas, directa o indirectamente, en órdenes impartidas por voz a través de teléfono, lo cual una vez más corrobora que las llamadas telefónicas,

per se, no son susceptibles de generar ninguna responsabilidad para el asegurador. Elocuente, en grado sumo, resulta la ratificación de que ni las pérdidas indirectas, cuando tengan como fuente una llamada telefónica, conducirán al nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador, denotando así una clara intención de excluir del supuesto indemnizatorio cualquier perjuicio o lesión patrimonial naciente de una “instrucción o consejo por voz a través de teléfono”.

Para concluir, se procede a hacer el análisis del caso recién planteado considerando el mismo como el resultado de una cadena causal en la que intervino un hecho cubierto y un hecho excluido. Lo anterior, teniendo en cuenta que existió, en nuestro concepto, un evento cubierto, que se encontraba formado por una serie de hechos. En primer lugar, por la recepción por parte de Quala de la certificación bancaria emitida por BBVA en la que constaba que Gráficas Los Andes era titular de una cuenta en dicho banco, y en segundo lugar, de la carta en la que se solicitaba el cambio de cuenta registrada y se indicaba que el pago de un primer grupo de facturas debía realizarse en la cuenta descrita en la certificación bancaria. Como es bien sabido, el siniestro no se logró perfeccionar en este punto, atendiendo a que las facturas a que se hacía referencia en la mencionada carta fueron pagadas en una cuenta que efectivamente pertenecía a Gráficas Los Andes, diferente a la de BBVA. En el supuesto en que este primer grupo las facturas se hubiera cancelado en la cuenta indicada en la certificación bancaria, el siniestro se habría perfeccionado y la cobertura hubiera operado, y es en este punto en donde distamos de las consideraciones del Tribunal de Arbitramento, pues en su laudo da a entender que los

documentos descritos anteriormente no constituyen una orden de pago de una suma de dinero cierto, y, por ende, no satisfacen la exigencia de la cláusula de cobertura.

Ahora bien, por lo anterior, quienes intentaban defraudar al asegurado despliegan un tercer hecho, que sumado a los demás, da lugar al daño sufrido. Este tercer hecho corresponde a la llamada telefónica que tuvo lugar tras el pago del primer grupo de facturas, y en la que se solicitó el pago de un segundo grupo de facturas a la cuenta del banco BBVA, el cual efectivamente se materializó. Acertado resulta el análisis que sobre este nuevo hecho realiza el árbitro, pues considera que el mismo se enmarca dentro de la exclusión, y que esta debe prevalecer sobre las demás estipulaciones contractuales.

El laudo arbitral y la conclusión a la que el mismo arriba, resultan coincidentes con una de las reglas descritas en el capítulo II del presente escrito, en la que se establece que ante la presencia de cadenas causales en que intervienen hechos cubiertos y excluidos, debe preferirse el hecho excluido por las razones expuestas en dicho capítulo.

CONCLUSIONES.

Los casos en que intervienen cadenas causales compuestas por hechos cubiertos, no cubiertos y excluidos en materia de derecho de seguros suponen un verdadero reto para los operadores jurídicos en Colombia, por la dificultad que representan para concluir si hay o no cobertura.

Ante esa dificultad, y ante la ausencia de reglas sistemáticas y claras para resolver dichos casos en la doctrina y en la jurisprudencia colombiana, el presente trabajo se ocupó de investigar cuáles son las reglas que han aplicado y desarrollado en la jurisprudencia y doctrina del derecho de seguros en Inglaterra.

Al indagar por el desarrollo de dichas reglas, encontramos dos asuntos destacables:

El primero, el cambio en la concepción de la causa próxima, simbolizada e ilustrada con precisión en el famoso caso del buque *Ikaria* (*Leyland Shipping v. Norwich Union*).

Si bien el objetivo del presente trabajo no es la indagación por las teorías de la causalidad en la Responsabilidad Civil (ni su extensa problemática ni casuística), sino que deliberadamente nos limitamos a estudiar la aplicación de la causalidad específicamente en el Derecho de Seguros, nos pareció valioso mostrar cómo en Inglaterra se reevaluó qué se entendía por causa próxima, prefiriéndose criterios basados en la potencia causal

por encima de la cercanía en el tiempo; y que dicha transición fue razonable y conveniente para el Derecho de Seguros inglés.

Como se anticipó en su momento, en Colombia no ha habido una construcción clara de una teoría de la causalidad aplicable al derecho de seguros, pero consideramos que es atractiva a nivel teórico doctrinal, y podría eventualmente acogerse por nuestros jueces la teoría de la causa eficiente para establecer en el derecho de seguros cuál o cuáles son las causas de una pérdida cuya indemnización se reclama.

El segundo asunto destacable que encontramos fue el repertorio de reglas claras y precisas creadas por la jurisprudencia inglesa para solucionar los casos de cadenas causales en las que intervienen hechos cubiertos, excluidos y no cubiertos, las cuales fueron posteriormente explicadas y desarrolladas por los doctrinantes. Esas reglas se sintetizan básicamente así:

1. Si en una cadena causal intervienen hechos cubiertos y hechos no cubiertos, habrá cobertura.
2. Si en una cadena causal interviene al menos un hecho excluido, no habrá cobertura.

El hallazgo de reglas claras, sistematizadas y perfectamente explicadas por prestigiosos autores como Bennett, MacDonald, Song y Clarke nos mostró que las mismas realmente obedecen a la aplicación de criterios razonables (e incluso lógicos) de interpretación, pues

ambas reglas mantienen el balance del contrato de seguro y protegen de manera equitativa los intereses del asegurado y la aseguradora.

Las reglas expuestas gozan de una lógica inherente y tienen una estructura fuerte que se basa en los principios fundamentales del contrato de seguro. Por esa razón, las mismas pueden ser aplicadas a cualquier caso, independientemente del estándar o examen causal al que las partes o el juez lo sometan, y siempre que el mismo admita la concurrencia de causas.

Con esas reglas en mano, nos dimos a la tarea de seleccionar dos casos de la jurisprudencia colombiana: uno arbitral y uno de la Jurisdicción Ordinaria para analizar cómo fueron decididos casos en donde aparecen cadenas de causas compuestas de hechos excluidos, cubiertos y no cubiertos.

Encontramos que las reglas extraídas de la jurisprudencia inglesa, o incluso unas propias, no son reconocidas y mucho menos aplicadas por los jueces colombianos. No existen entonces en nuestro sistema jurisprudencial ni doctrinal reglas sistematizadas como las inglesas, razón por la que los jueces y árbitros llegaron a resultados tanto disímiles como acordes en relación con las cortes inglesas. En efecto, en uno de los casos, la Corte Suprema de Justicia concluyó que había lugar al pago del amparo solicitado pues dio un alcance indebido a la cláusula de exclusión pactada. Sin embargo, creemos firmemente que de haber interpretado la cláusula de manera coincidente con la verdadera intención de las partes, la decisión de la Corte habría estado en línea con las reglas inglesas,

negando las pretensiones de la demandante. Por su parte, en el laudo, el árbitro concluyó que no había lugar a cobertura toda vez que consideró que los hechos acontecidos no correspondían a los descritos en la cobertura pactada. Si bien esta no es una opinión que se comparta, la decisión hubiera sido la misma si se le hubiera dado una aplicación prevalente a la exclusión pactada, dando aplicación a la segunda regla, situación que el arbitro reconoce, aunque sea de manera hipotética.

Con ello evidenciamos que nuestros operadores jurídicos resuelven este tipo casos de manera intuitiva, y que dicha resolución no siempre resulta ser satisfactoria, razón por la cual no hay duda de que los mismos se beneficiarían de un sistema reglado de fácil aplicación para resolverlos.

En este punto, evidenciamos que el objetivo que nos trazamos para el presente trabajo se cumplió, pues en primer lugar detectamos un problema, este es, la falta de reglas sistematizadas de causalidad en seguros en nuestro sistema jurídico; posteriormente, investigamos la solución en el derecho comparado, acudiendo a Inglaterra, cuna de los seguros y fuente de desarrollos doctrinales y jurisprudenciales enriquecedores; y por último, llegamos a una reflexión final, esto es, que resulta difícil, luego de la lectura del presente trabajo, pensar en un caso cualquiera que verse sobre un contrato de seguro y no hacerlo en clave de causalidad, por lo que consideramos necesario que todos los operadores jurídicos colombianos conozcan, apliquen y difundan las reglas planteadas, pues como se anunció previamente, el beneficio de esto es evidente: la claridad y seguridad jurídica en la resolución de litigios en el Derecho de Seguros.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina.

Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "ACOLDESE" . (n.d.). *Actas del Subcomité del Comité Asesor para la revisión del Código de Comercio*. Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "ACOLDESE" .

Bennett, H. (1996). *The Law of Marine Insurance*. Oxford: Oxford University Press.

Congreso de la República de Colombia. (1971). *Código de Comercio*. Bogotá.

Hart, H. &. (2002). *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press.

MacDonald, P. (2012-2013). *Causation and Excepted Perils*. London: University College London.

Ossa Gómez, J. E. (1991). *Teoría General del Seguro*. Bogotá, Colombia: Temis.

Rojas Quiñones, S. y. (Marzo de 2017). La imputación objetiva en la Responsabilidad Civil. *Responsabilidad Civil y del Estado*, I(39), 173-236.

Song, M. (2014). *Causation in Insurance Contract Law*. Nueva York: Informa Law from Routledge.

Stiglitz, R. S. (2004). *Derecho de Seguros*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Jurisprudencia.

Ordinaria: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Radicado 05001-3103-017-1998-0031-01. MP: César Julio Valencia Copete. Bogotá D.C. 27 de julio de 2006.

Arbitral: Tribunal de Arbitramento. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. QUALA S.A. VS CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Arbitro: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. 15 de diciembre de 2009.

BANCO DE CITAS TRADUCIDAS DEL INGLÉS.

ⁱ Causation is fundamental in defining the scope of marine insurance contracts. The standard policies, in general, provide cover against losses caused by specified perils.

ⁱⁱ The notion that a cause is essentially something which interferes with or intervenes in the course of events which would normally take place, is central to the common-sense concept of cause. [...] What is to be identified as the cause of some occurrence; the cause, though not a literal intervention, is a difference from the normal course which accounts for the difference in the outcome.

ⁱⁱⁱ The use of the word “cause” in ordinary life [...] it is generally used whenever an explanation is sought of an occurrence by which we are puzzled because we do not understand why it has occurred.

^{iv} Causation is fundamental in defining the scope of marine insurance contracts.

^v Generally, there is no difference in the application of the law of proximity between marine and non-marine insurance law. [M]arine insurance and non-marine insurance are basically in common in regard of causation rules with minor differences due to the uniqueness of type.

^{vi} If it were infinite for the law to judge the causa of causes, and their impulsions one of another; therefore it contenteth itself with the immediate cause and judgeth of acts by that, without looking to any further degree.

^{vii} In *Taylor v Dunbar*, the vessel carrying meat from Hamburg to London encountered tempestuous weather. As a result, the meat became putrid and was thrown overboard at sea out of necessity. The judges unanimously agreed that the loss was solely caused by the retardation and delay, although such delay was occasioned by the adverse weather conditions encountered. The decision was reaffirmed by *Pink v Fleming*, where a portion of goods had gone bad on arrival after the vessel collided with another one. The court held that the loss was due to the handling that took place in discharge and reshipment for the repairs and delay consequent on collision, accordingly. In these cases, the sea risks were merely regarded as the earlier components of the time chain, without any legal effect.

^{viii} “we must look at only the immediate and proximate cause of death, and it seems to me to be impractical to go back cause upon cause, which would lead us back ultimately to the birth of the person, for if he had never been born the accident would not have happened”

^{ix} that it was possible to distinguish between different levels of causal potency with sufficient certainty to provide a foundation for legal principle. Consequently, albeit not before the twentieth century, it came to be settled beyond doubt that the proximate cause is identified by effect, not timing. that is not to say that the last in time may not still be the proximate cause: it may, but the reason for its gaining the accolade of proximate cause will not be its timing but its dominant role in producing the loss.

^x Although the ‘nearest in time’ test had been set up and followed for judicial convenience and certainty in identifying the proximate cause to some extent, it lacks accuracy and fairness in certain cases in which an earlier event had exerted a more substantial influence on the consequence of loss.

^{xi} ... one must be careful not to lay accent upon the word ‘proximate’ in such a sense as to lose sight of or destroy altogether the idea of cause itself. The true and the overruling principle is to look at a contract as a whole and to ascertain what the parties to it really meant. [...] And this is not in an artificial sense, but in that real sense which parties to a contract must have had in their minds when they spoke of cause at all.

^{xii} To treat proxima causa as the cause which is nearest in time is out of the question. Causes are spoken of as if they were as distinct from one another as beads in a row or links in a chain, but - if this metaphysical topic has to be referred - causation is not a chain, but a net. At each point influences, forces, events, precedent and simultaneous, meet; and the radiation from each point extends infinitely. At the point where these various influences meet is for the judgement as upon a matter of fact to declare which of the causes thus joined at the point of effect was the proximate and which was the remote cause.

^{xiii} What does “proximate” here means? To treat proximate cause as if it was the cause which is proximate in time is, as I have said, out of the question. The cause which is truly proximate is that which is proximate in efficiency. That efficiency may have been preserved although other causes may meantime have sprung up which have not yet destroyed it, or truly impaired it, and it may culminate in a result of which it still remains the real efficient cause to which the event can be ascribed.

^{xiv} The chain of causation is handy express, but the figure is inadequate. Causation is not a chain, but a net.

^{xv} Lord Shaw noted that to determine proximity exclusively by timing would be to render it impossible for any exception to fasten upon an intervening factor between the entry of water that characterizes most perils of the sea, and the loss. such destruction of the exception was hard to reconcile with interpretations of the contract so as to respect the intentions of the parties. He continued: “In my opinion, accordingly, proximate cause is an expression referring to the efficiency as an operating factor upon the result. Where various factors or causes are concurrent, and one has to be selected, the matter is determined as one of fact, and choice falls upon the one to which may be ascribed the qualities of reality, predominance, efficiency.”

^{xvi} Applying the law to the unfortunate tale of the Ikaria, Lord Shaw held as follows:

In my opinion the real efficient cause of the sinking of this vessel was that she was torpedoed. Where an injury is received by a vessel, it may be fatal or it may be cured: it has to be dealt with. In so dealing with it the may, it is true, be attendant circumstances which may aggravate or possibly precipitate the result, but which are incidents flowing from the injury, or receive from it an operative or disastrous power. The vessel, in short, is all the 80

time in the grip of the casualty. The true and efficient cause never loses its hold. The result is produced, a result attributable in common language to the casualty as a cause, and this result, proximate as well as continuous in its efficiency, properly meets, whether under contract or under the statute, the language of the expression 'proximately caused.'

^{xvii} The doctrine of proximity requires the cause to play an active role, [...] the proximate cause is a risk, which arises independently, that triggers and leads to the loss ultimately.

^{xviii} First, having been established, proximity is not restricted to the last in time order. By the same token, the remote causes are not logically those earlier in time. Frequently the starting point of the hazard is the most efficient cause leading to the consequence of loss. The inception of the high incidence of loss is more likely to be the proximate cause, although not as far as being inevitable. It should be noted here that the first peril to be considered in the 'net of efficiency' is determined by the possibility of the loss, which has nothing to do with time order.

Second, after the triggering risk occurs, a few natural events or even passive conditions may contribute to the occurrence of the ultimate loss; whereas, some of the incidents are more active. If the triggering risk has been effective in the process of loss constantly without intervening new causes, the loss should be regarded as the result proximately caused by the triggering risk. Hence, in the absence of any other outstanding peril that cuts off the earlier causal link, the insurer should be liable as long as the triggering risk (...)".

^{xix}The ship perished because she went ashore on the coast of Yorkshire. The cause of her going ashore was partly that it was thick weather and she was making for Hull in distress, and partly that she was unmanageable because full of water. The cause of that cause... was, that when she labored in the rolling sea she made water; and the cause of her making water was, that when she left London she was not in so strong and staunch a state as she ought to have been.

^{xx} Potter LJ stated that "whenever an argument as to causation arises in respect of rival causes contended for under a policy of insurance, the first task of the Court is to look to see whether one of the causes is plainly the proximate cause of the loss." It is not, however, clear to what extent a finding of concurrent causes is a finding of last resort. In principle, there is no reason why a court should approach a question of causation predisposed to arriving at the conclusion that one event or circumstance is the sole proximate cause of the loss. The proximate cause test should be applied in a neutral fashion, with as great a preparedness to find concurrent causes as not.

^{xxi} "In order to be indemnified for a loss under a marine insurance policy, it must be established that the loss: (i) Was proximately caused by an insured peril; and (ii) Was not caused by an excepted or excluded peril".

^{xxii} "the question then arising is how the policy responds where one operative peril is covered and the other is either not covered or expressly excluded".

^{xxiii} It is only necessary to see whether the loss comes within the terms of the contract and is caused by perils of the sea; the fact that the loss is partly caused by things not distinctly perils of the sea does not prevent it coming within the contract.

^{xxiv} Damages consequent upon... damage to property as a result of incidents. [...] Damage caused by the nature or condition of any goods... sold or supplied by or on behalf of the insured.

^{xxv} "The effect of an exception is to save the insurer from liability for a loss which but for the exception would be covered. The effect of the cover is not to impose on the insurer liability for something which is within the exception".