

La inundación en la Zona Franca. Un caso de seguros.

Lina María Benítez Freyre.

Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Derecho con énfasis en
Derecho Empresarial.

Director del Trabajo de Grado:
Dr. Abdón Mauricio Rojas Marroquín.

Universidad ICESI
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.
Santiago de Cali, abril de 2013.

TABLA DE CONTENIDO.

	<i>pág.</i>
1. Resumen del caso.....	3.
2. Descripción general del caso.....	5.
3. El coaseguro en Colombia.....	9.
4. Posibles soluciones.....	20.
5. Aspectos particulares en el desarrollo del caso.....	21.
6. Conclusiones.....	22.
7. Guía del profesor.....	46.
8. Bibliografía.....	47.

1. Resumen del caso.

En diciembre de 2011 se presentaron fuertes lluvias en nuestro país, las cuales ocasionaron una serie de inundaciones en varias regiones. En el Valle del Cauca, en el municipio de Palmira, por ejemplo, vimos como las instalaciones de la Zona Franca del Pacífico fueron seriamente afectadas debido a la ruptura de un dique del río Cauca a la altura de la finca La Argelia, a tres kilómetros de este importante centro industrial y de logística.

El agua alcanzó a llegar a una altura de hasta 80 centímetros y tras esta emergencia algunos empresarios sufrieron importantes pérdidas para sus negocios ya que una gran cantidad de mercancía que se encontraba almacenada en este sitio se perdió. Por otro lado, otros empresarios habían contratado seguros sobre estos bienes y posterior a las reclamaciones que presentaron a sus aseguradoras recibieron el pago del siniestro logrando a estabilizar sus negocios y minimizar las pérdidas.

Las aseguradoras involucradas procedieron a realizar el respectivo ajuste del siniestro, encontrándose algunas con que dicha mercancía ya había sido asegurada por otro tomador y frente a otra compañía de seguros, por ejemplo, el bien 1 había sido objeto del seguro de daños contratado por el Operador Logístico con la compañía de seguros A y a su vez, también había sido objeto del seguro de transporte contratado por la Sociedad de Intermediación Aduanera con la compañía de seguros B, encontrándose los dos seguros vigentes a la fecha del siniestro, adicionalmente confluyó el seguro de la Zona Franca, el cual aseguraba los perjuicios que ocurrieran bajo su responsabilidad frente a su operación.

Finalmente, algunas compañías de seguros (p. ej. La compañía del importador) que pagaron la prestación asegurada, cuando intentaron el recobro de las indemnizaciones que pagaron se encontraron con que las aseguradoras de las otras partes involucradas (de la Sociedad de Intermediación Aduanera y de la Zona Franca) excepcionaron el pago del recobro.

El caso nunca fue debatido ante un Juzgado por recomendaciones de los asesores jurídicos de la compañía de seguros (o por la falta de preparación de

éstos) que pretendía el recobro y los términos de prescripción de la acción de recobro ya se encuentran vendidos.

De acuerdo a lo anterior, El objetivo principal tras este estudio de caso, es procurar que el lector pueda fortalecer sus conocimientos sobre el instituto jurídico del seguro de daños, del coaseguro y de la acción de recobro que se deriva de éste, y mejorar sus competencias para la aplicación práctica de los conceptos relacionados con el mismo.

En este orden de ideas, para cumplir con el propósito trazado, este trabajo se desarrollará así: en la Parte 2, se hará una descripción general del caso; en la Parte 3, se analizará el instituto del coaseguro y de la acción de recobro que se deriva de éste, a nivel legal, doctrinal y jurisprudencial; la Parte 4 trata de las posibles soluciones y la parte 5 se enfoca en el estudio de aspectos particulares del caso; la Parte 6 contiene las conclusiones.

Palabras clave: Coaseguro, Indemnización/ pago del siniestro, recobro.

2. Descripción general del caso.

En el mes de diciembre de 2011 se conoció el desastre ocurrido en la Zona Franca del Pacífico, y Jorge Vidales, como gerente Suscriptor de seguros patrimoniales de la regional Occidente de la Compañía Aseguradora *Americana de Seguros S.A.*¹ le pidió a su equipo de atención de siniestros hacer un barrido sobre los posibles asegurados afectados con la inundación producida por el rompimiento de un dique del río Cauca a la altura de la finca La Argelia, a tres kilómetros de este importante centro industrial y de logística.

En efecto, el grupo de atención de siniestros estableció que los asegurados afectados eran los siguientes:

-Un importador de ferretería liviana, que tenía una bodega dentro del centro logístico en la que tenía almacenada mercancía consistente en grifos y lavaplatos.

-Una empresa que se dedica a la fabricación de prendas de vestir, preparado y tejido de bienes, sin bodega dentro del centro, pero con mercancía en tránsito procedente de una importación que estaba pendiente para ser nacionalizada. La mercancía consistió en un lino 100% natural.

-Una Sociedad de Intermediación Aduanera, que tenía una bodega en la Zona Franca en la que se encontraba almacenando en ese momento cajas con insumos veterinarios.

-Una empresa del sector alimenticio, la cual tenía una mercancía en tránsito en una de las bodegas de su embarcador. Tampoco tenía bodega dentro del centro.

Una vez se pudo ingresar a la Zona Franca -pues en los días siguientes a la inundación las lluvias se intensificaron y el acceso se tornó complejo y

¹ Nombre ficticio.

peligroso-, *Americana de Seguros S.A.* nombró las firmas de ajustadores necesarias para el análisis de los siniestros, la determinación de la obligación y de los montos a indemnizar, etc.

Americana de Seguros S.A. no objetó ningún pago de los siniestros ocurridos y, una vez se reunieron los requisitos para el reconocimiento de las indemnizaciones, procedió con los respectivos desembolsos a sus asegurados.

Sin embargo, dadas las circunstancias del siniestro y en tanto que el país venía siendo afectado –puntualmente el departamento del Valle - desde mediados del año 2010² con tormentas eléctricas y vendavales, así como con desbordamiento de ríos, quebradas, cañadas y taponamiento de conducto de alcantarillado, produciéndose inundaciones, deslizamientos y desastres que afectaron de manera grave a la comunidad vallecaucana³, se declara, a inicios del mes de diciembre de 2010, la emergencia ambiental en el departamento⁴ por parte de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC. De manera que, una vez ocurrida la inundación de La Zona Franca se encontró que existía el fundamento fáctico que exige el Código de Comercio⁵ para que opere el recobro del siniestro por parte de la Aseguradora,

² Según los pronósticos del IDEAM para la época, el invierno avanzaría hasta el mes de febrero de 2011, persistiendo la amenaza de deslizamientos de tierra provocados por las lluvias, especialmente en áreas inestables como el Valle del Cauca, donde ya los suelos se encontraban saturados.

³ Concretamente se presentaron daños en las vías urbanas y rurales, viviendas, puentes, cultivos, escuelas y pérdida de vida humana. El 11 de noviembre de 2010 la secretaría jurídica de la Gobernación del Valle del Cauca, expidió el Decreto 1454 mediante el cual se declaró la Urgencia Manifiesta Para El Departamento del Valle del Cauca, en virtud de la segunda temporada invernal del año 2010.

⁴ El 3 de diciembre de 2010 mediante resolución 100 – 0629 del 2010 la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC declaró la emergencia ambiental en todo el Departamento del Valle del Cauca, en virtud de la fuerte oleada de invierno que produjo alerta roja en el segundo semestre del año 2010 emitida por el IDEAM.

⁵ ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrán también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.

a quien sea el responsable de su ocurrencia. En razón de lo anterior, Jorge Vidales pidió al área jurídica que iniciara los trámites necesarios para tal efecto.

En este caso, el debate sobre la responsabilidad sobre la ocurrencia del siniestro se dio en los siguientes términos:

a- Que la inundación en la Zona Franca se produjo por la falla o la falta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, porque en cabeza de esta entidad estaba la obligación legal de administrar los recursos naturales, entre ellos, el recurso hídrico del Río Cauca, sus afluentes, diques y farillones, así como la obligación legal de propender por las medidas preventivas para evitar siniestros como el ocurrido.

b- También se alegó la responsabilidad de la Zona Franca del Pacífico, toda vez que a esta entidad le corresponde, dentro de su objeto social, propender por la administración y seguridad de los bienes que se depositen en las bodegas de los operadores de la zona.

c- Que en razón del siniestro, *Americana de Seguros S.A.*, con fundamento en la póliza tomada por sus clientes, había procedido a realizar el pago de la mercancía perdida y, en consecuencia, en razón al derecho de subrogación que le asiste como aseguradora, pretende el recobro de la indemnización por ella asumida, toda vez que la destrucción de los bienes asegurados ocurrió por la culpa solidaria de las entidades ya mencionadas (CVC y Zona Franca).

d- Se alegó la culpa solidaria de las dos entidades ya referidas, como quiera que la inundación y los daños provocados son atribuibles a ellas, pues se trataba de un hecho previsible y resistible con base en la tecnología ambiental actual, configurándose así una falla en el servicio por parte de “LA NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE” y la “CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC” y el cumplimiento de sus

obligaciones contractuales por parte de la “ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A.”. A saber:

- El 1 de diciembre de 2010 fue expedida resolución por parte de la CVC donde se declara la emergencia ambiental en todo el Departamento del Valle del Cauca, en virtud de la fuerte oleada de invierno que produjo alerta roja en el segundo semestre del año 2010 emitida por el IDEAM. Es importante tener en cuenta que la CVC era la encargada de inspeccionar y vigilar los diques y el recurso hídrico y pese a lo informado por el IDEAM, declaró el estado de emergencia con posterioridad a la inundación producida en la Zona Franca.
- La CVC debía ser inspeccionada y vigilada por “LA NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE” y dichas funciones no se cumplieron por parte del Ministerio, pues si bien el IDEAM había alertado sobre la transición del fenómeno del niño hacia los meses de junio y agosto de 2010, la CVC solo declaró la emergencia en el Departamento del Valle del Cauca en diciembre de 2010, cuando ya habían ocurrido las inundaciones.
- La “**ZONA FRANCA DEL PACÍFICO S.A.**” dentro de sus obligaciones a cargo tiene que propender y brindar unas instalaciones adecuadas a los usuarios que desarrollan sus operaciones dentro de ésta, previendo factores de inundación como en efecto hoy lo han hecho luego del gran siniestro ocurrido con base en su falta de prevención y de auto cuidado y mantenimiento. Se considera que ésta entidad incumplió sus obligaciones porque permitió el deterioro y avería de la estructura de las edificaciones y de la mayoría de los componentes, especialmente de los acabados, encontrándose los inmuebles dentro de sus predios, labores y operaciones por un hecho que era claramente previsible y resistible, al

observar que la misma Zona Franca ha implementado mejoras sustanciales en refuerzos de diques, farillones y barreras previstas para impedir la ocurrencia o repetición de más inundaciones.

e- En cuanto a uno de los operadores logísticos, usuario de la Zona Franca y quien había recibido a título de depósito mercancía de propiedad de los clientes de la compañía de seguros que pagó el siniestro, tenía la obligación contractual de brindar las instalaciones adecuadas para garantizar el almacenamiento seguro de las mercancías que tiene a su cargo, específicamente, las mercancías de propiedad del asegurado y al no hacerlo incumplió sus obligaciones porque permitió que la mercancía se averiara estando dentro de la bodega que estaba bajo su operación, supervisión, cuidado, vigilancia y control.

El caso fue entregado por el área jurídica de *Americana de Seguros S.A.* a una oficina de abogados externos reconocida en Santiago de Cali, en el año 2010, posterior al pago realizado a cada uno de los asegurados, para que iniciaran el recobro correspondiente.

Después de múltiples acercamientos entre la oficina de abogados de Americana de Seguros S.A. y las partes a las que se les pretende obtener el recobro y sus aseguradoras, en el mes de noviembre de 2012 es presentada solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Santiago de Cali.

No se obtuvo respuesta favorable de los convocados, quienes en su debida oportunidad y en audiencia, manifestaron lo siguiente:

-La Zona Franca y su aseguradora:

a- Que se le pretendían oponer hechos de fuerza mayor que no comprometen su responsabilidad, en tanto a que es ajena por

completo a los mismos y es una víctima más de las inundaciones y por tanto no accedía al reconocimiento, ni ella ni su aseguradora, de suma alguna a la aseguradora que inició el recobro.

-El operador logístico y su aseguradora argumentaron lo siguiente:

- a- Que la inundación fue provocada por el desbordamiento de algunos ríos cercanos a la ubicación de la bodega y obedece a un acto de la naturaleza, imprevisible e imposible de resistir. Por lo tanto es un evento ajeno y externo a ellos por lo que no existe responsabilidad alguna de ellos en el evento.

-La “CVC” argumentó lo siguiente:

- a- Que no es responsable ni por acción ni por omisión de los daños alegados por la compañía de seguros pues éstos se originaron por hechos o fenómenos de la naturaleza imprevisibles e irresistibles en cuanto a la intensidad con que se presentaron.

-“LA NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE” argumentó lo siguiente:

- a- Que no era responsable del evento por eso no realizaba ningún reconocimiento económico a la compañía de seguros.

Adicionalmente, se pudo establecer que en algunos casos y dada la confluencia de varios actores dentro de la operación, puntualmente hablando de los asegurados que no tenía bodega dentro del centro pero que si tenían mercancía en tránsito, existía pluralidad de seguros sobre dicha mercancía. Sin embargo, la forma en la que estos seguros confluían no era la que

contempla el Código de Comercio. De igual manera, las otras aseguradoras que aseguraron dicha mercancía no admitieron responsabilidad alguna en el importe de las indemnizaciones y por tanto tampoco se obtuvo un recobro de lo pagado por *Americana de Seguros S.A.* Por lo anterior, la intención de este caso de estudio, es introducir al estudiante en la reflexión sobre un tema que sigue académicamente abierto, específicamente, acerca de **qué sucede cuando se cumple la condición para que la compañía aseguradora asuma su obligación de indemnizar con respecto a un mismo evento, frente a su asegurado y conociendo en un momento distinto a la asunción del riesgo o expedición del seguro, que existe otra compañía aseguradora que tiene la misma obligación, pero con respecto a otra persona que también ostenta calidad de asegurado.**

También es interesante que con la elaboración de este caso de estudio se promueva la producción de material académico sobre las posibles soluciones, pues teniendo en cuenta los argumentos expuestos por cada una de las aseguradoras que se vieron implicadas en el caso -algunas manifestaron que no existía responsabilidad para ellas debido al tipo de seguro contratado con sus clientes, otras que se presentó un eximente de responsabilidad pues la inundación de las instalaciones de la Zona Franca del Pacífico fue producto de un caso fortuito o fuerza mayor- podría realizarse un trabajo desde el punto de vista de la contratación contemporánea.

3. El coaseguro en Colombia.

Antes de revisar las posibles soluciones del caso, se explicará cómo se encuentra definida la figura del coaseguro en Colombia de acuerdo con la ley, jurisprudencia y doctrina relacionada.

La coexistencia de Seguros contemplada el Código de Comercio

El Artículo 1095 dispone que *"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro"*.

Pero, en el caso puntual encontramos que no hubo petición del asegurado, ni su aquiescencia previa, ni acuerdo sobre la distribución del seguro.

La obligación de información del asegurado sobre la existencia de otros seguros

El asegurado está obligado a declarar al asegurador, al dar la noticia del siniestro, los seguros coexistentes⁶, con indicación del asegurador y de la suma asegurada, pero es razonable asumir que dicha obligación se podrá exigir siempre y cuando el asegurado tenga conocimiento de la existencia de esos otros seguros. El Código de Comercio contempla la sanción a la inobservancia maliciosa de esta obligación con la pérdida del derecho a la prestación asegurada, pero en el caso puntual cuando se trata, por ejemplo, de la mercancía en tránsito de la empresa alimenticia, que había asegurado su mercancía con *Americana de Seguros S.A.*, pero ésta también había sido

⁶ ARTÍCULO 1093. <INFORMACIÓN SOBRE COEXISTENCIA DE SEGUROS>. El asegurado deberá informar por escrito al asegurador los seguros de igual naturaleza que contrate sobre el mismo interés, dentro del término de diez días a partir de su celebración.

La inobservancia de esta obligación producirá la terminación del contrato, a menos que el valor conjunto de los seguros no exceda el valor real del interés asegurado.

asegurada por la Sociedad de Intermediación Aduanera contratada, dicha sanción no se puede aplicar porque el asegurado (Empresa Alimenticia, con respecto a *Americana de Seguros S.A.*) desconocía de la existencia de otros seguros, incluso estos no habían sido contratados por él.

Tal como lo manifiesta Hernán Fabio López Blanco en su libro *Comentarios al contrato de Seguros*, y partiendo de la exigencia del artículo 1076 del Código de Comercio, **el asegurado está en la obligación de informar al asegurador sobre los seguros coexistentes indicando la otra compañía aseguradora y el valor asegurado**, so pena de que se le sancione con la pérdida del derecho a la prestación asegurada, si dicha inobservancia se cometió de forma maliciosa.

Sin embargo, la disposición anterior se puede aplicar **siempre y cuando, el asegurado haya tenido conocimiento de los seguros coexistentes**, y por supuesto si la calidad de beneficiario se puede predicar de una misma persona o ente.

Y es que no es común, pero **puede suceder –como en este caso- que sobre un mismo bien, varias personas o entidades, hayan contratado varios seguros**, como sucede también en una copropiedad, pues la administración del bien común pudo haber tomado un seguro de responsabilidad civil extracontractual sobre el edificio y a su vez cada propietario de los bienes privados también.

Pago del siniestro

Entonces, de acuerdo a lo contemplado en la ley, si el siniestro no se encuentra enmarcado dentro de las exclusiones pactadas en contrato de seguro, ni en las limitaciones definidas en la ley le correspondería a la Compañía de Seguros concurrir con el pago de este, lo complejo en este caso, dada la multiplicidad de interesados, es determinar ¿Cómo se debe pagar, en qué proporción? En la práctica, y como sucedió en este caso, la aseguradora que recibió la reclamación de su cliente respondió con el pago de la indemnización en un 100

% de su pérdida, pues al cliente no debe excepcionársele el pago por exclusiones que no fueron pactadas en la contratación del seguro, pues el artículo 1056 al referirse a la asunción de riesgos indica que con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado. Pero lo anterior, no obsta para que de acuerdo al Código de Comercio en el Artículo 1092, cuando se refiere a la indemnización en caso de coexistencia de seguros establece que en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado **en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, por lo que en el caso puntual se presenta la dificultad de definir la proporción del recobro, pues en todos los seguros la cuantía asegurada fue el 100% menos el deducible del valor de la mercancía perdida.

Sin embargo, el Código de Comercio también establece en el artículo 1088 que los seguros de daños serán contratos **de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento**, en razón de lo cual la aseguradora que inicialmente pagó a su cliente el 100% del seguro menos el deducible, no podrá así recobrar el 100 % de su pérdida a la otra parte o a su asegurador y no asumir ningún importe del siniestro pues también accedió a asegurar el mismo riesgo.

Jurisprudencia al respecto

Vimos entonces que no existe solución legal a la problemática del coaseguro como se dio en el presente caso, que es un supuesto que no fue contemplado por la legislación. Sin embargo, tampoco ha sido puesto a consideración de la Justicia Ordinaria y por tanto carece también de solución jurisprudencial.

También es realmente importante poder determinar si las razones por las que estos casos aún no son llevados a la Justicia Ordinaria, radican en la poca preparación de los asesores externos en técnicas de Derecho Comparado, pues si bien en el Derecho local no se encuentra solución, existen referentes en España y Estados Unidos, que podrían ponerse a consideración de los

Jueces después de una juiciosa argumentación basada en el Derecho Comparado. Es decir, un aspecto interesante que podría analizarse y por ende criticarse, es el conocimiento o técnica que utiliza la oferta de abogados locales para el uso del derecho comparado, si es que lo usan.

Adicionalmente, desde el aspecto económico se debe analizar si la falta de pronunciamiento jurisprudencial sobre estos casos, está permitiendo que se estén presentando casos de enriquecimiento sin justa causa para las aseguradoras que no acceden al pago del recobro pretendido por la aseguradora que asumió el 100% de la indemnización ante su cliente.

4. Posibles soluciones

Si bien en España tampoco se encuentra prevista solución legal con respecto a la situación referida, a diferencia de Colombia se encuentran algunos pronunciamientos judiciales, a saber:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, n.º 324/2011 de fecha 7 de junio de 2011:

En esta Sentencia se argumenta que la finalidad de la norma expresada, la cual regula el deber de información del asegurado sobre la existencia de otros seguros sobre el mismo riesgo no es otra que *“evitar situaciones de sobreseguro que se producirían si el tomador del seguro recibiera una indemnización superior al perjuicio realmente sufrido, lo que daría lugar a una situación anómala que transmutaría la naturaleza del siniestro, el cual dejaría de ser un daño para el asegurado para convertirse en un beneficio para el mismo; lo que se pretende con el precepto es salvaguardar el principio indemnizatorio formulado en el art. 26 de la ley”*.

Con lo anterior, se deja claro que lo que se busca en estos casos es darle prevalencia al principio indemnizatorio, pero entendido desde dos puntos de vista:

- 1.- Evitar el beneficio del sobreseguro al asegurado que le provocare un enriquecimiento injusto y en perjuicio de los aseguradores y;
- 2.- Evitando que si los aseguradores no indemnizan, un enriquecimiento injusto que les produciría un beneficio y al asegurado un perjuicio.

Adicionalmente la Sentencia indica: *“El seguro de daños tiende al resarcimiento completo del daño que efectivamente ha sufrido el asegurado: cualquier distorsión de este claro principio provoca un beneficio y perjuicio injusto en el*

asegurador o asegurado. Obviamente, si ambos aseguradores se encuentran obligados al pago de los daños, el abono íntegro por parte de uno de ellos supondría un enriquecimiento indebido para el otro concretado en el beneficio patrimonial derivado del hecho de no abonar la cantidad a la que está obligado, mientras que tampoco es posible un doble pago ya que entonces se produciría un enriquecimiento del asegurado o del perjudicado. Esto último es, precisamente, lo que se pretende evitar con la solución arbitrada por el artículo 32 de la LCS, proteger el principio indemnizatorio”.

Sentencia 557/2011 dictada por la AP Salamanca, sección 1ª, de 30-12-2011, recurso n.º 209/2011:

Cuando se definen los requisitos para la aplicación del artículo 32 de la Ley de Contrato de Seguro: “B) *Que los contratos estén suscritos por el mismo tomador con aseguradores distintos, aunque como expone la sentencia de la Sección 14ª de esta Audiencia, de 20 de octubre de 2004, excepcionalmente se admita por la doctrina que también exista un seguro múltiple concertado por varios tomadores cuando exista una pluralidad de intereses subjetivos objeto de un mismo aseguramiento, pues carecería de sentido que la finalidad perseguida con el artículo 32 se perdiera Solo por tal circunstancia, ya que lo relevante es la realidad del sobreseguro y no la figura del contratante. De otro modo, la ignorancia de los aseguradores de tal circunstancia podría favorecer el pago de cantidades superiores al importe del daño, siendo precisamente uno de estos supuestos excepcionales el presente, en el que ha de proclamarse, incluso, la identidad del tomador aunque el seguro concertado con la entidad demandada lo fuese por la comunidad de propietarios a la que pertenecía la tomadora y asegurada de la actora, en cuanto la comunidad de propietarios es un ente representativo que comprende a todos y cada uno de los propietarios de pisos y locales del edificio”.*

Sentencia n.º 273/2012 del Tribunal Supremo Sala 1ª, de fecha 3-5-2012, recurso 1397/2009:

En este caso, si bien se desestima el recurso de casación presentado por la aseguradora de una Comunidad de Propietarios frente a la aseguradora de una vivienda perteneciente a dicha comunidad, y en cuyo interior se encuentra la causa del incendio que afecta a todos los colindantes, se resalta lo siguiente:

A la hora de determinar si procede o no el ejercicio de la acción de subrogación del artículo 43 de la LCS. *“La desestimación de la demanda por la sentencia de primera instancia se fundó, en síntesis, en lo siguiente: 1º) El conjunto de viviendas no tenía “las características propias de un edificio de propiedad horizontal pues las viviendas son unifamiliares e independientes y no comparten suelo, de donde se desprende que las personas aseguradas son, además de los terceros, los propios propietarios de las distintas viviendas individualmente considerados, al no existir elementos comunes tal y como refleja el informe aportado con la demanda”; 2º) esto era tan evidente que, aún cuando se hubiera omitido en la demanda, “la aseguradora demandante” había pagado casi 60.000 euros a la propia Sra. Elisa, razón por la cual carecía “de acción de regreso frente a su propio asegurado”; 3º) por tanto, y además, la demanda era contraria a los propios actos de la compañía demandante que, “en cumplimiento de las obligaciones asumidas en la póliza, indemnizó a la ahora demandada en la cantidad que proporcionalmente le correspondía, al existir varios seguros que cubrían el mismo riesgo”; 4º) sobre esta cuestión el informe pericial acompañado con la propia demanda era muy claro al considerar que “los propietarios son asegurados de “la aseguradora demandante” y, como tal, los siniestros causados como consecuencia de la negligencia quedan al amparo de la póliza suscrita”.*

Y se desestima la apelación con los siguientes argumentos:

“(h)a de concluirse, por tanto, que todo el conjunto y todas y cada una de las viviendas estaban amparadas por el seguro multirriesgo con la entidad actora,

gozando de cobertura de incendio en los términos establecidos en la póliza, de modo que la circunstancia de ocurrir el incendio en una de las viviendas y extenderse a las demás, no excluye la obligación del asegurador de reparar los daños producidos por el incendio en todas ellas"; 7º) conforme a la sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 2008, el art. 43 LCS se limita a conceder legitimación a la aseguradora que pagó para reclamar los derechos y acciones que por el siniestro corresponden a su asegurado frente a los responsables, pero si el asegurado carece de acciones frente a otra persona como responsable tampoco lo tendrá la aseguradora que pagó la indemnización; 8º) el argumento de que la asegurada era la comunidad de propietarios no podía aceptarse, porque las comunidades de propietarios carecen de personalidad jurídica, "de modo que tomadores y asegurados realmente eran todos y cada una de los propietarios de las viviendas que integraban dicha Comunidad, y la falta de diferenciación entre cada una de las viviendas, impide fraccionar las consecuencias del incendio, de modo que, a efectos del seguro, ha de considerarse uno solo que afectó a bienes que gozaban de cobertura contractual"; 9º) en definitiva, la Sra. Elisa era asegurada o coasegurada con los demás titulares de las distintas viviendas, y tanto era así que la demandante soportó en su totalidad el siniestro respecto de la vivienda que no tenía concertado dicho seguro adicional, aun cuando la aplicación de la regla de la proporcionalidad rebajase la cuantía de la indemnización; 10º) por tanto "no cabe hablar de subrogación cuando no hay terceros responsables, dado que todos los siniestrados son asegurados"; 11º) tampoco era aplicable la excepción del párrafo tercero del art. 43 LCS, en primer lugar porque "no cabe alterar el concepto en que se satisfizo la obligación, pretendiendo convertir en indemnización derivada de responsabilidad civil lo que era indemnización derivada de incendio –al estar ambos riesgos cubiertos por la póliza– y, en segundo término, porque como señala el propio precepto, en dicha excepción la subrogación estará limitada en su alcance 'de acuerdo con los términos de dicho contrato', lo que conlleva la contemplación de dos o más seguros sobre el mismo riesgo y la aplicación de las reglas del art. 32 de la Ley de Contrato de Seguro, con la consiguiente distribución del daño en proporción a la suma asegurada por cada uno de los aseguradores, que es lo aquí acontecido, sin que se haya acreditado que la hoy actora haya pagado 'cantidad superior a la

que proporcionalmente le corresponda' que es lo que únicamente puede repetir contra los demás aseguradores".

5. Aspectos particulares en el desarrollo del caso.

Sobre el caso puntual existieron varias teorías que fueron presentadas por las diferentes aseguradoras del riesgo, las cuales se confrontaron en un ámbito extrajudicial para obtener el reembolso por parte de *Americana de Seguros S.A.* del valor que asumió como indemnización frente a su asegurado. Finalmente, y dado que los apoderados de *Americana de Seguros S.A.* presentaron la solicitud de Audiencia de Conciliación Prejudicial ad portas del vencimiento del término de prescripción de la acción de seguros, y que sugirieron a la compañía una opinión pesimista con respecto al desenlace de un posible proceso judicial, no llevó el conflicto ante la Justicia Ordinaria y por tanto con este caso tampoco se obtendrá un referente judicial sobre el tema en cuestión, pues como ya se ha indicado en Colombia no existe precedente legal o jurisprudencial que dirima conflictos como el que se analiza.

Otro aspecto que hace particular este caso, es la renuencia de los apoderados para iniciar el proceso judicial en contra de los otros posibles responsables de las indemnizaciones, pues prácticamente los términos para presentar la demanda se vencieron en manos de ellos, quienes nunca investigaron sobre la existencia de las providencias de España que se relacionan como posibles soluciones al conflicto, insinuándose entonces una resistencia de la oferta de abogados para el uso de la técnica del derecho comparado, la que podría no solo procurar una solución al conflicto que genera el coaseguro impropio, si no a muchos otros problemas que no han sido solucionados ni por la ley ni jurisprudencia colombianas.

6. Conclusiones.

Con el presente caso se pone de presente lo siguiente:

-No siempre la ley contempla todas las controversias que pueden ocurrir en la práctica el tema de los seguros.

-Pueden encontrarse problemáticas que no solo no estén contempladas en la ley, sino que tampoco hayan sido analizadas por los jueces.

-Posiblemente la solución a ese tipo de controversias se encuentre en un ordenamiento jurídico distinto al colombiano y necesite un ejercicio de adaptación y análisis por parte de los jueces.

-Después de un juicioso trabajo de derecho comparado se podría debatir este tema antes los estrados judiciales y así obtener una solución que puede ser el referente para que los actores del caso puedan decidir o bien también someterlo al arbitrio de un juez.

-Este es un caso de enriquecimiento sin causa respecto de las aseguradoras que también asumieron la cobertura del riesgo y que no participaron de la indemnización o accedieron al recobro que pretendía *Americana de Seguros S.A.*

-Posiblemente la oferta de abogados litigantes no tiene formación en Derecho Comparado y por eso antes el desconocimiento de la técnica para argumentar mediante estos pronunciamientos foráneos no se mostraron optimistas en iniciar la acción judicial.

- El caso puede encontrar solución desde el punto de vista de la contratación contemporánea, analizando cual fue la intención de las partes en el aseguramiento, y tratando de diferenciar el tipo de seguro podría establecerse como opera el pago del siniestro y así, el derecho al recobro por parte de alguna de las aseguradoras vinculadas al caso.

7. Guía del profesor.

Analizado el caso de estudio, consideramos importante señalar algunos temas que permitirían generar discusiones y análisis críticos en la materia. Veamos:

¿Se presenta problemática con el tema?

¿Hay solución en la ley?

¿En la Jurisprudencia?

¿Cómo se ha resuelto en España?

¿Cómo se resolvió el caso Graneros del Rey y la Reina?

¿Estas decisiones (España y Graneros del Rey y la Reina) por qué no sirvieron para resolver la controversia entre las aseguradoras?

De igual manera, el caso favorece la consecución de los siguientes objetivos pedagógicos en la materia de seguros:

1. Conocer el funcionamiento de los seguros patrimoniales y de daños
2. Conocer las posibles formas de coexistencia de seguros.
3. Conocer las obligaciones del asegurado
4. Proponer una posición con respecto a la coexistencia impropia de seguros y soluciones.

Con respecto a los objetivos pedagógicos del caso, se establecen los siguientes:

1. Identificar la problemática.
2. Conocer las soluciones existentes.
3. Proponer posibles soluciones.

Las ayudas didácticas para trabajar el caso podrían ser:

- Revisión de Sentencias y revistas jurídicas colombianas y del Código de Comercio.
- Entrevistas a personas que conocieron el caso o que manejan la coexistencia de seguros.
- Revisión de Sentencias Españolas que han tratado el tema.
- Revisión de caso Graneros del Rey y la Reina.

En cuanto a la secuencia de temas de los cursos en los cuales podría utilizarse este caso, se propone la siguiente:

Este caso se podría analizar en el curso de Derecho de los Seguros y en el curso de Contratación Contemporánea y podría estar localizado al final de los cursos, porque los estudiantes deben tener claros muchos conceptos básicos para la comprensión del caso, tales como la Autonomía de la Voluntad, los límites de ésta, y todos los conceptos básicos del seguro. Inclusive, podría ser un caso de análisis para el curso de Derecho Comparado.