

El seguro de responsabilidad civil y su creciente importancia en el nuevo escenario de la responsabilidad profesional en Chile

Carlos Goñi Garrido

Abogado

No voy a sorprender a nadie si afirmo que en las últimas décadas el comercio del seguro ha tenido un crecimiento exponencial. Tanto por la extensión hacia coberturas de riesgos cada vez más técnicos y sofisticados, como por los montos involucrados, que pueden alcanzar sumas varias veces millonarias.

En el caso específico de las pólizas de responsabilidad civil, ellas están asociadas a un mundo cada vez más impersonal, riesgoso y judicializado, que se caracteriza por los altos montos indemnizatorios que se reclaman y que los tribunales están dispuestos a reconocer vía sentencias condenatorias.

En este sentido, la experiencia norteamericana ha liderado el cambio. Pero también nos advierte sobre los extremos a que puede llegar. El caso más grave es el de los médicos. En EE.UU. demandar a estos profesionales se ha convertido en una industria muy lucrativa, al punto que en la actualidad ejercer allí la medicina tiene un costo altísimo, asociado a las primas que les cobran las aseguradoras; y, de hecho, hay localidades donde las clínicas de maternidad simplemente se han cerrado, pues no pueden comprar el seguro que necesitan o no hay aseguradoras dispuestas a amparar una actividad tan riesgosa. Pero, también en Chile, los médicos se han transformado en sujetos pasivos de frecuentes acciones de responsabilidad penal y civil.

Las pólizas de responsabilidad civil profesional, que es la materia que he sido invitado a comentar, pueden ser cláusulas adicionales de formularios básicos generales o pólizas autónomas que cubren específicamente ya sea la responsabilidad civil de los médicos y profesionales de la salud, o de los corredores de seguros, de los liquidadores de siniestros, de los abogados, etc.

Con todo, me parece conveniente comenzar analizando los aspectos más importantes de las pólizas de responsabilidad civil generales y básicas, pues a partir de allí se entenderán claramente las adecuaciones y cambios introducidos, sea por los adicionales o por las pólizas específicas de responsabilidad profesional.

En los seguros de responsabilidad civil generales la materia asegurada es la indemnización pecuniaria que, con arreglo a la ley, el asegurado tenga que pagar, sea por el hecho propio o ajeno, a consecuencia de ocasionarle la muerte o lesiones a terceras personas o daños materiales a bienes pertenecientes a terceras personas. Esto es lo que activa la cobertura.

Las mismas pólizas definen quienes "no son terceros": el cónyuge, los parientes, los socios y los dependientes. En el fondo, respecto de estas personas, la técnica aseguradora considera que hay confusión de patrimonios y también un riesgo moral implícito, de manera que quedan al margen de la cobertura en cuanto víctimas.

Por otra parte, el monto indemnizable por el seguro no está limitado a la indemnización pecuniaria al tercero/víctima, pues se extiende a los gastos de defensa incurridos por el asegurado "incluso en el caso de reclamaciones infundadas". Este es el reconocimiento que los gastos de defensa pueden ser un siniestro en sí mismo, y el hecho que sean indemnizables "incluso en el evento de reclamaciones infundadas" es una cuestión práctica de la mayor importancia. Pero no hay que confundir "reclamaciones infundadas" con "reclamaciones por daños no cubiertos en la póliza". Si se trata de "reclamaciones por daños no cubiertos", entonces los gastos de defensa no se reembolsan por la aseguradora, sin importar si la reclamación era fundada o no.

También, en materia de gastos de defensa, hay que distinguir entre las acciones penales y civiles contra el asegurado. Tratándose de acciones civiles, la aseguradora se reserva el derecho de nombrar a los abogados. En el caso de las defensas penales, la aseguradora **podrá encargarse de la defensa del asegurado** nombrando a los abogados. Y puesto que la aseguradora sólo paga los gastos de defensa cuando ella nombra a los abogados, la conclusión es que los pagará en el evento de acciones civiles y, en las defensas penales, únicamente cuando ha ejercido la facultad de nominar a los abogados.

Esto de que la aseguradora designe los abogados en ocasiones puede producir conflictos serios entre el asegurado y el asegurador, específicamente cuando uno de ellos está inclinado a negociar el reclamo, y el otro prefiere continuar adelante con el juicio. El llamado a resolver esta disparidad de criterios, y otros aspectos técnicos de la cobertura, es el liquidador de seguros, en su calidad de profesional e intermediario independiente.

Ahora bien, a partir del hecho que el reclamo que recibe el asegurado cae dentro de la materia asegurada, las pólizas de responsabilidad civil son de "todo riesgo", a diferencia de los seguros contra "riesgos nominados". La distinción entre ambas es que las primeras amparan al asegurado contra todos los riesgos, salvo las exclusiones expresamente mencionadas en la misma póliza, de manera que, en principio, todo reclamo está cubierto excepto si aplica una exclusión; en las coberturas de riesgos nominados la situación es exactamente la contraria: sólo se cubren los riesgos que están expresamente definidos en la póliza: por ejemplo, incendio, terremoto, avería de maquinaria, volcamiento.

En las pólizas de responsabilidad civil hay una exclusión que se repite en todos los formularios, aunque no siempre con la misma redacción. Dice más o menos así: "el seguro no se extiende a la responsabilidad contractual que excede la responsabilidad civil legal". Aquí nos topamos con la cuestión del cúmulo de responsabilidades. Lo que dice la exclusión, cualquiera sea su redacción, es que la responsabilidad contractual que "supera" la simplemente legal está excluida en la parte que la "supera", sea porque contractualmente aumenta los montos indemnizables o porque se modifican las bases de la responsabilidad (por ejemplo, el deudor de la obligación contractual responde del caso fortuito).

Al último aspecto que me voy a referir al comentar estas pólizas generales de responsabilidad civil, es a la respuesta a la siguiente pregunta: ¿cuál es el siniestro en este tipo de seguros?; ¿el hecho generador de los daños que se reclaman o el reclamo?

El asunto es relevante, porque en las pólizas de responsabilidad civil, a diferencia de las pólizas de daños, entre el hecho generador de la responsabilidad y el reclamo puede transcurrir mucho tiempo, el suficiente como para que haya expirado la póliza vigente al momento del daño, por lo que el reclamo se recibe bajo la vigencia de otra póliza, posiblemente también, emitida por otra compañía aseguradora. Esto es altamente improbable que ocurra en las pólizas de daños, donde la causa y el daño mismo son de tal inmediatez que llegan a confundirse: por ejemplo, el incendio con la propiedad incendiada.

En este sentido, las pólizas de responsabilidad civil pueden ser "por ocurrencia" o "*claims made*".

En las pólizas bajo la modalidad "por ocurrencia", el siniestro es el hecho generador de la responsabilidad (la muerte, lesiones o daños a bienes de terceros), sin importar si se recibe o no el reclamo durante la vigencia de la misma póliza. De modo que las pólizas "por ocurrencia" siguen activadas incluso después del término de su vigencia, pues hasta que no prescriban las responsabilidades del asegurado por sus actos u omisiones durante el período de esa cobertura,

puede aparecer un reclamo que está amparado bajo el seguro. Obviamente los asegurados tienen la obligación de declarar cualquier incidente ocurrido durante la vigencia de la póliza que pudiera dar lugar a su responsabilidad, pero siempre que tengan conocimiento del mismo. Bien puede suceder que el asegurado no tenga conocimiento de circunstancias que comprometen su responsabilidad, en especial si pensamos en el acto u omisiones de sus dependientes.

Por el contrario, en las coberturas "*claims made*", tanto el hecho generador de responsabilidad como el reclamo tienen que producirse bajo la vigencia de la misma póliza. Y si tenemos presente que, por lo general, la vigencia de las pólizas es anual, se comprenderá que esta es una limitación crítica. Al punto que en algunas jurisdicciones extranjeras (Francia, España, EE.UU.), se estiman tan lesivas para los asegurados que en ocasiones las han declarado nulas. Con todo, las coberturas "*claims made*" siguen existiendo y cada vez se generalizan más. La solución a su posible nulidad ha venido por la extensión de los plazos de operación de la póliza a períodos de previgencia y de posvigencia, acordados por las partes en las condiciones particulares de la póliza previo pago de primas adicionales. Así, por ejemplo, se acuerda que la póliza se extiende retroactivamente hasta un año antes de su contratación para hechos que hayan generado la responsabilidad del asegurado; y hasta dos años después de terminada la vigencia, para **reclamos** por eventos ocurridos durante la vigencia.

Siguiendo estas consideraciones generales, me referiré, también sumariamente, a aquellos aspectos en que las coberturas de responsabilidad civil para profesionales médicos y abogados modifican, amplían o restringen las condiciones de las que he llamado coberturas básicas de responsabilidad civil.

Para el caso de los médicos, el mercado asegurador dispone de varios modelos de pólizas. Algunas que son comunes a todas las personas que prestan servicios profesionales y que los protegen de las responsabilidades por "muerte, daños corporales y materiales" que les ocasionen a terceros en el ejercicio de su profesión, y otras que son específicas para los médicos. Para los abogados la oferta es más restringida, dado el hecho que, en mi opinión, las pólizas de responsabilidad civil profesional que en general amparan a los profesionales por la muerte, lesiones y daños materiales que les causan a sus clientes **en el ejercicio de su profesión** no son aplicables a los abogados, pues por muy desprolijo, ignorante o negligente que sea un abogado; o, incluso, por profunda que sea la disparidad de criterios que tenga con su cliente, es en verdad improbable que le cause la muerte, lesiones corporales o daños materiales. De manera que para los abogados la póliza que aplica es la POL 1 03 039, denominada "Póliza de Responsabilidad Civil para Abogados".

Como no tengo la posibilidad de comentar todas estas pólizas, en el caso de los médicos me voy a referir a la POL 1 03 051, denominada "Póliza de Responsabilidad Civil para Médicos y otros Profesionales de la Salud". Esta es la póliza, por lo demás, que FALMED (Fundación de Asistencia Legal del Colegio Médico), contrata para sus afiliados.

En esta póliza la materia asegurada es similar a las coberturas de responsabilidad civil generales, pero limitada al ejercicio de una profesión. Es decir, se cubren *"aquellas sumas que el asegurado resultare obligado a pagar a terceros en razón de negligencia, imprudencia o impericia en la prestación de los servicios propios de su profesión, para cuyo ejercicio posea título universitario... y origine la muerte, lesiones corporales, daños patrimoniales o morales que sean consecuencia directa de tal muerte o lesiones que afecten a personas atendidas por el asegurado"*.

La última frase que describe la cobertura de esta póliza, o sea, que sean *"atendidas por el asegurado"*, reafirma un asunto bastante lógico: en las pólizas de responsabilidad civil profesional no se incluye la responsabilidad por el hecho ajeno. Pues al ser una responsabilidad civil profesional, también es personal. Sin embargo, el cónyuge, los parientes y los dependientes del profesional asegurado siguen siendo *"no-clientes"*, *"no-terceros"*.

En cuanto a los gastos de defensa, los mismos también están cubiertos *"aun cuando se trate de reclamaciones infundadas"*, lo que no modifica la situación general; pero sí le entrega absolutamente a los aseguradores el control y las decisiones de la defensa. Son los aseguradores los que deciden. El profesional asegurado tiene que limitarse a acatar las instrucciones de los consejeros legales designados y pagados por la aseguradora. Esto, por supuesto, sujeto al criterio de un liquidador de seguros.

La póliza, además, no hace ninguna diferencia entre gastos de defensa civil o penal. Se limita a establecer que la aseguradora *"no pagará sino los honorarios de abogados y procuradores aceptados por ella"*. Pero agregando que *"la designación del abogado... es una facultad y no una obligación de la Compañía de Seguros. En consecuencia y a su sólo arbitrio, podrá ésta abstenerse de hacerlo, indicándole al asegurado que proceda a contratar al abogado que... estime conveniente"*, y limitándose, en este caso, a aprobar los honorarios.

En el caso de los médicos hay que hacer especial mención a la instancia de mediación que establece la Ley 19.966 y su Reglamento respectivo, como condición previa al ejercicio de acciones judiciales contra estos profesionales. Obviamente las aseguradoras tienen interés en el resultado de estas mediaciones, de manera que en la práctica los gastos de defensa incluyen la asesoría legal en esta etapa previa.

Al igual que las pólizas de responsabilidad civil general, esta de responsabilidad médica también es “todo riesgo”, en el entendido que cubre “todos los riesgos” o responsabilidades del profesional asegurado por muerte, lesiones o daños a sus clientes, salvo los expresamente excluidos. El listado de riesgos excluidos es extenso (15 exclusiones), pero tal como ocurre en las coberturas de responsabilidad civil general, hay que hacer hincapié que la responsabilidad civil asegurada *“es la responsabilidad civil extracontractual, es decir, aquella que nace de acciones u omisiones dañosas cometidas por el asegurado y no aquella que deriva del solo incumplimiento de un contrato”*.

Es importante notar que al momento de elegir la póliza que se va a contratar, los médicos tienen que ser muy cuidadosos al revisar las exclusiones de los distintos formularios, que no son las mismas ni tienen igual alcance.

En fin, la póliza POL 1 03 051, es *“claims made”*. Lo que se colige de la descripción de la materia asegurada, cuando la describe como aquellos actos u omisiones **ocurridos y reclamados** *“al asegurado, al menos por escrito, durante la vigencia de la póliza”*. Por lo mismo, la póliza contempla la posibilidad de un período de retroactividad y otro adicional de extensión, que se define en las condiciones particulares.

La póliza “contra” la responsabilidad civil de abogados (POL 1 03 039) tiene modificaciones más significativas. En primer término, porque se aleja del concepto de muerte, lesiones y daños materiales a bienes de terceros, circunscribiendo la cobertura *a los daños **patrimoniales** declarados por sentencia judicial ejecutoriada... que causare directamente a su cliente a consecuencia de actos u omisiones culposos... cometidos únicamente en el ejercicio de su profesión de abogado*.

Al tratarse de una póliza de responsabilidad civil profesional, en principio sólo deberían estar cubiertas las responsabilidades por hechos u omisiones personales del abogado, como ocurre con los médicos, pero esta póliza amplía la calidad de asegurado a las sociedades profesionales, comunidades o estudios de abogados que se especifiquen en las condiciones particulares

Por otra parte, la víctima que activa la cobertura no es cualquier tercero, sino “el cliente”; y, para los efectos de la póliza “no tienen la calidad de clientes” el cónyuge, los parientes, los socios y dependientes del estudio ni las sociedades o comunidades donde el asegurado tenga una participación mayor al 10%.

Pero hay que detenerse en la cuestión del tipo de daños asegurados. En la definición de la materia asegurada se mencionan los **daños patrimoniales**, cuestión que se reafirma en la cláusula de “definiciones” incluidas en la póliza, pues define “el daño” como *“perjuicios patrimoniales directos y susceptibles de*

valoración económica que el asegurado está obligado a indemnizar como consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada". Acotando aun más el concepto de daños directos, la póliza excluye expresamente las reclamaciones o demandas por daños corporales a las personas o daños materiales a bienes tangibles... así como el daño moral.

Lo que, como se comprenderá, es un vuelco bastante radical en este tipo de seguros de responsabilidad civil. Porque los daños puramente patrimoniales son los que se producen sin la mediación de un daño a las cosas corporales o a la integridad física o moral de la víctima.

Los abogados ocasionan este daño puramente patrimonial a sus clientes cuando les hacen perder una oportunidad. Pero los daños puramente patrimoniales que puede ocasionar el abogado a sus clientes no están limitados a gestiones procesales. Abarcan el ámbito general de las asesorías profesionales negligentes. La póliza establece su alcance incluyendo la negligencia profesional en **"las actuaciones judiciales, extrajudiciales o asesorías profesionales que le hayan sido encomendadas por un cliente"**.

La valorización de estas pérdidas puramente patrimoniales puede llegar a ser un asunto muy complejo. Empezando por determinar si efectivamente hubo una "oportunidad". Pero eso lo tienen que determinar los tribunales, pues esta cobertura define el siniestro como *"la sentencia judicial ejecutoriada que establezca la responsabilidad civil del asegurado y lo condene a pagar al cliente una determinada suma de dinero"*. De manera que son los tribunales los que fijan la "determinada suma de dinero".

Tal como en las otras pólizas de responsabilidad civil, en esta también están cubiertos los gastos de defensa, aunque con la limitación que el asegurado, en ningún caso, podrá asumir su propia defensa.

Asimismo, son de "todo riesgo", en el sentido que amparan todas las responsabilidades que caen dentro de la materia asegurada, salvo las exclusiones mencionadas en el formulario.

En cuanto al tema de la responsabilidad civil contractual, dada la naturaleza de esta póliza, se revierte la regla general. Bajo el título "Alcance de la cobertura", se dispone: *"La presente póliza **cubre la responsabilidad civil contractual del asegurado ante sus clientes por actos erróneos u omisiones del mismo respecto de gestiones judiciales, extrajudiciales o de asesorías profesionales que le hayan sido encomendadas. Cubre también la responsabilidad civil extracontractual en que excepcionalmente el asegurado pueda incurrir respecto de terceros pero siempre con motivo del ejercicio de la profesión de abogado**"*. De suerte que, en esta materia,

la cobertura de responsabilidad del abogado nuevamente modifica el principio general de las pólizas de responsabilidad civil.

Por último, hay que tomar nota que la póliza de responsabilidad civil de los abogados es *"claims made"*. El acto u omisión culposa del abogado tiene que haber sido cometido *a partir de la vigencia de la póliza, o de la fecha de retroactividad pactada... y la demanda... notificada... durante la vigencia de la póliza o durante el período extendido de notificación.*

Estos aspectos básicos de las coberturas de responsabilidad civil profesional que se han comentado permiten apreciar, quizás, la estructura operativa a partir de la cual aplican estos seguros; pero la extensión misma de la cobertura que entregan al asegurado requiere un análisis detenido de las exclusiones, límites y condiciones estampadas en los formularios. Y eso, en verdad, es una tarea de más largo aliento.