

Responsabilidad Civil Médica y su cobertura en el Contrato de Seguro

Medical Civil Liability and its coverage in the Insurance Contract

Shuber Daniel Urgilés Chica¹ y Roberto David Ochoa Reyes²

Fecha de recepción: 17/04/2023, Fecha de aceptación: 27/12/2023

RESUMEN

La responsabilidad civil Médica de un punto de vista general, es la responsabilidad que tiene cada uno de los profesionales de la medicina de sufrir las consecuencias de ciertas faltas o desatinos cometidos por ellos en desapego a la “lex artis”, que no es más que el conjunto de normas técnicas que ha de ajustarse la actuación del profesional. Dentro de la cobertura del contrato de seguro, con respecto a la responsabilidad civil médica, se analizan varios puntos de vista, entre ellos, cual es el verdadero interés asegurable dentro de esta figura, si bien sería el patrimonio del tomador, en este caso del doctor; o caso contrario sería el patrimonio del beneficiario, siendo éste el paciente, con respecto a esta disyuntiva materia de discusión, se suma la figura de la acción directa, que es la facultad que tendría el tercero afectado para reclamar directamente a la compañía de seguros, por lo que a criterio del presente trabajo, no debería facultarse tratar por cuerda separada la pretendida reclamación, sin la obligatoria comparecencia del asegurado o del causante, lo que ocasiona una serie de problemáticas procesales para con él

Palabras claves: Responsabilidad Civil Médica, Contrato de Seguro, Derecho de Daños, Acción Directa, Interés Asegurable, Riesgo Asegurado.

¹ Abogado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil de Ecuador, Maestro en Derecho de Daños por la Universidad de Girona (España), y Especialista en Derecho de Seguros por la Universidad de Salamanca (España). surgiles@live.com, Orcid: 0009-0005-9192-6689

² Magister en administración de empresas con mención en marketing, Magister en administración pública. Empresas. Guayaquil, Ecuador. E-mail robertoochoar77@gmail.com, Orcid: 0000-0003-4564-9797

ABSTRACT

Medical civil liability from a general point of view is the responsibility that each of the medical professionals has to suffer the consequences of certain faults or mistakes committed by them in detachment from the “lex artis”, which is nothing more than the set of technical standards that the professional's performance must comply with. Within the coverage of the insurance contract, with respect to medical civil liability, several points of view are analyzed, among them, what is the true insurable interest within this figure, although it would be the assets of the policyholder, in this case the doctor; or otherwise it would be the assets of the beneficiary, this being the patient, with respect to this disjunctive matter of discussion, the figure of direct action is added, which is the power that the affected third party would have to claim directly from the insurance company, Therefore, in the opinion of this work, it should not be possible to treat the alleged claim separately, without the mandatory appearance of the insured or the deceased, which causes a series of procedural problems for him..

Key words: Civil liability for medical, Insurance Contract, Tort Law, Direct Action, Insurable Interest, Insured Risk

¹ Abogado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil de Ecuador, Maestro en Derecho de Daños por la Universidad de Girona (España), y Especialista en Derecho de Seguros por la Universidad de Salamanca (España). surgiles@live.com, Orcid: 0009-0005-9192-6689

² Magister en administración de empresas con mención en marketing, Magister en administración pública. Empresas. Guayaquil, Ecuador. E-mail robertoochoar77@gmail.com, Orcid: 0000-0003-4564-9797

INTRODUCCIÓN

Las transformaciones que experimenta la medicina actual son notables, de tal manera que las técnicas que emplean los profesionales de la salud e incluso los propios medicamentos, se vuelven obsoletos con el tiempo, incluso antes de haber demostrado su efectividad terapéutica poniéndolos en práctica. Frente a esta situación, la posición del médico es complicada, la responsabilidad médica, y de los profesionales de esta área evoluciona conforme la constante evolución de las ciencias médicas, sus estudios, sus avances y descubrimientos, es por esto que, dentro del presente trabajo, el estudio de su responsabilidad siempre irá ligado al cumplimiento de su debida diligencia, y del empleo de las técnicas de vanguardia acorde a la “lex artis” y el cumplimiento del deber objetivo de cuidado en su proceder.

El derecho evoluciona en el tiempo, dado el estudio de nuevas teorías, del desarrollo jurisprudencial y según la debida aplicación que se pretenda dar dentro de sociedad, es así que en el desarrollo del presente tema, con respecto a la Responsabilidad Civil Médica, se analizará su inclusión en el Contrato de Seguro y de las divergencias que se desarrolla sobre todo en el derecho comparado, ya que las instituciones si bien es cierto son las mismas, el derecho, tal como se refirió en cuanto a su evolución y su aplicación en sociedad es diferente, no podemos analizar los alcances de responsabilidad por ejemplo en la China Oriental de la misma forma que en Surinam.

Definiendo los tipos de responsabilidad civil, teniendo claro para el caso en concreto que los médicos responderán sobre los actos que realicen en razón de su profesión, o derivados de la prestación de su servicio en acto u omisión, en los casos en lo que les sea atribuible el error, negligencia o equivocación, deberán responder por el daño sea patrimonial o extra patrimonial e inmaterial, inclusive que nazcan de vínculos contractuales o extracontractuales.

Ante esta figura de responsabilidad, la actividad profesional médica, a lo largo de los años ha optado por incluir su “riesgo profesional” dentro de las pólizas de seguro de responsabilidad civil, a fin de garantizar su accionar, ya que han venido siendo sujetos de múltiples demandas, y siendo una actividad de gran riesgo y prolijo desempeño.

Determinado el tipo de responsabilidad y los riesgos que ésta actividad genera, se analiza los que el contrato del seguro pueda cubrir, y en base a esto con relación a los elementos esenciales del seguro, es importante analizar sobre todo en esquemáticas conceptuales, cual sería realmente dentro de este contrato, el riesgo y el interés asegurable, y sobre todo definir quién es el beneficiario del seguro, si directamente el tercero perjudicado o el tomador o médico, de quien no se vería mermado su patrimonio.

Muchas legislaciones que manejan la acción directa, tienen varios puntos de vista sobre este contrato de seguro, si se garantiza el patrimonio del asegurado, ante la obligación de pago por el cometimiento del siniestro, o a su vez el de dejar indemne al tercero perjudicado, ya que al existir esta figura y ordenar la directa reparación, se entiende que el beneficiario será el tercero.

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Tomando como punto de partida, que las ciencias médicas viven una constante evolución, tanto en sus descubrimientos, como en técnicas, un caso emblemático para citar como referencia en la historia de la medicina latinoamericana, específicamente en Chile, es el conocido caso del Dr. Lucas Sierra¹, prócer de la cirugía en tiempos antiguos, quien confundió un embarazo con un tumor uterino.

El tribunal en esa época consideró el “error” como excusable y no fue condenado, concluyendo que era una "desgracia médica" o un “caso fortuito”, caso sucedido en los años 1880 aproximadamente.

En su libro "Responsabilidad Profesional del Médico", Osvaldo Romo describe concretamente el “caso fortuito” en materia médica, como aquél que se presenta cuando el agente actuó con prudencia y diligencia habitual y procedente en el hecho y circunstancias que motivan la controversia; sin embargo, el resultado no querido e imprevisto se produjo por razones absolutamente ajenas al agente². Lo considera no imputable del resultado perjudicial, estimando que el caso fortuito se produce con motivo de ese mínimo porcentaje de riesgo que siempre existe en todo acto médico.

Hoy en día un caso similar podría ser considerado como una negligencia grave equiparable al dolo, por no haber tomado las medidas diligencias necesarias para prevenir el hecho; sin embargo, con la tecnología, conocimientos e instrumentos existentes en 1870-1880, época en que ocurrieron los hechos, el error de diagnóstico no pudo sino ser entendido como un “caso fortuito”, “error excusable” y “una desgracia médica” cumpliendo con el deber objetivo de cuidado que se tenía en ese entonces, por esto es importante para el análisis de estas situaciones tener en cuenta la evolución de la ciencia, considerando que la debida diligencia y la *lex artis* de la época.

La tan nombrada “*lex artis*”, en el estudio de responsabilidades de profesionales en general, para el anuario de filosofía del derecho publicado por el Ministerio de Justicia de España³, es un estándar, una clase de norma que establece un modelo de conducta prescrito por

el Derecho que debe seguir el profesional, no es una norma general explícita que parece clara, segura y cierta, sino una pauta variable que exige una nueva valoración caso a caso⁴ y que se vincula a la noción de normas implícitas en prácticas.

Tomando como referencia el caso del Dr. Sierra, podemos comenzar a analizar la responsabilidad médica, y las consecuencias sobre las cuales deban responder frente al ejercicio de sus actos, teniendo como punto de partida el margen de responsabilidad de cada profesional,

Comenzando a hablar del “error médico”, según el portal de noticias de las Naciones Unidas “Cada minuto mueren cinco pacientes por errores médicos, Cuatro de cada diez pacientes de los servicios de atención primaria y ambulatoria sufren algún perjuicio como consecuencia de un error médico, pero el 80% de esos casos se pueden prevenir. En total, alrededor de 134 millones de personas sufren cada año algún tipo de percance como consecuencia de la falta de seguridad en la atención hospitalaria en los países de ingresos medianos y bajos, lo que provoca 2,6 millones defunciones anuales.”, Según estudios de la Organización Mundial de la Salud, se estima que los errores de medicación cuestan más de 40.000 millones anuales⁵.

Frente a los errores dentro del ejercicio profesional médico, la doctrina señala tres tipos de errores culposos materia de análisis, que son: a) error de impericia, b) error de imprudencia, y c) error de negligencia.

A breves rasgos se puede definir que el error de impericia, es lo contrario a la pericia, es decir es la falta de conocimientos técnicos, capacidad, habilidad o experiencia de quien emprende un tratamiento médico, particularmente cuando éstos no han sido acreditados o avalados por alguna institución de enseñanza o educación legalmente reconocida, de tal forma que sea evidente en la incapacidad técnica para la realización de las intervenciones que se pretendan ejecutar.

El error de imprudencia, es afrontar un riesgo, sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, traduciéndose en una acción temeraria, que se realiza pese al haberse podido prever resultados adversos que pudieran ocasionar algún daño.

Con respecto al error de negligencia, podemos decir que es lo contrario al sentido del deber, es decir, es el incumplimiento de los elementos esenciales o principales inherentes a la práctica de la profesión, produciéndose cuando a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica y por lo tanto se produce un daño, siendo este caso, el de descuido u omisión.

Referente a la responsabilidad en general, debemos definir ¿QUÉ ES LA RESPONSABILIDAD? Como el estar obligado a, o sea es la obligación de satisfacer cualquier daño o perjuicio causado por acción u omisión.

Podemos definir que la Responsabilidad Civil, es la obligación que tendría el causante o el llamado agente dañador de reparar un daño provocado por su acción u omisión, a la víctima, teniendo la obligación de dejarla en la situación que se encontraba antes del hecho dañoso.

El jurista colombiano, TAMAYO JARAMILLO⁶, dentro del desarrollo de conceptos respecto a la responsabilidad civil, concluye que la responsabilidad civil abarca todos los comportamientos ilícitos que causan daño cometidos por el agente quien lo causo, generándole la obligación de indemnizar.

En el caso de los médicos, la responsabilidad civil viene de sus acciones u omisiones en razón de su ejercicio profesional, siendo obligaciones de medios y excepcionalmente de resultados.

El tratadista Roberto Vásquez Ferreira, en su obra DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, primera edición colombiana de 1993 dice que “En materia de responsabilidad médica y como regla general el interés último que da sentido a la obligación es la curación, alivio o mejoría del paciente, mientras que el interés primario consiste en la actividad profesional técnica y científicamente diligente, base ésta última para que el deudor quede liberado, pues a él no le es elegible el fin último (...)”

Entendemos entonces que, del actuar médico, como fin último de sus actos, estará la curación, alivio o mejoría del paciente, y que el interés primario o inmediato, consiste en la actividad médica ejercida diligentemente, así quedaría liberado el médico pues él no escoge el fin.

Así, por ejemplo, en las obligaciones de medio que contraen los médicos, estas consisten en la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del enfermo, cualquier intervención sobre el cuerpo humano presenta riesgos imprevisibles o inevitables.

La más inocente operación siempre puede aparejar consecuencias inesperadas, las reacciones del organismo, si bien suelen responder a un patrón de conducta, siempre puede presentar un imponderable, que impide asegurar todo resultado.

Por ello podemos decir que, como regla general, los casos en los cuales un profesional médico ha sido civilmente o penalmente condenado, son aquellos en los cuales las circunstancias y los hechos revelan una conducta reprochable por parte del profesional.

En el Ecuador, la Constitución de la República, la carta magna, en su art. 54 determina que *“Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.”*⁷

Para la existencia de una responsabilidad médica, no basta comprobar la posible existencia de un simple error en el diagnóstico o en la prescripción de una terapia, sino que habrá de acreditarse la existencia de un caso de culpa, es decir, de una negligencia, de una falta de prudencia imputable; un alejamiento y no cumplimiento de la *lex artis*, y de su debida diligencia.

En materia de responsabilidad civil, cuando se habla del deber objetivo de cuidado, se refiere a la obligación de medios, ya que, si se produce un resultado que cause la muerte de un paciente, el solo resultado, no configura una infracción al deber objetivo de cuidado, siendo necesario determinar si este resultado, proviene directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.

Frente al régimen de responsabilidad, la responsabilidad civil médica puede ser, contractual y extracontractual; como responsabilidad contractual, todo acuerdo verbal o escrito entre un médico o un centro hospitalario, que cuente con el consentimiento del paciente y que, dentro de sus alcances de responsabilidad, consta el dolo, cuando el causante responde por daños previsibles e imprevisibles, y la culpa, cuando responde por daños previsibles al momento del contrato; así mismo, en cuanto a la responsabilidad extra contractual, no existe vínculo previo, entre el paciente y el profesional médico, por lo general corresponde a atenciones de emergencia, de atención urgente, de la cual se deberá responder por los daños, sean previsibles e imprevisibles.

Es importante resaltar, frente al análisis de la responsabilidad del médico, el sujeto pasivo frente a estas reclamaciones, ya que en términos generales también se debería incluir la solidaridad del centro de atención médica, ya para determinación de responsabilidades se entiende como médico a todo quien intervenga en el acto médico a cargo del profesional de la salud, sea auxiliar, enfermera, residente, etc. (en el grado de participación de cada uno), así como el Centro de Atención Hospitalaria, de lo que se desprende la llamada responsabilidad vicaria, es decir la responsabilidad derivada por el actuar de dependiente o terceros a su cargo, para lo que es importante señalar también que el límite de esta responsabilidad se podría ver dado en la imposibilidad de impedir el cometimiento del hecho.

Para el jurista, Espinoza Espinoza⁸, dentro del análisis que realiza respecto a la problemática real de la responsabilidad civil médica, concluye que el problema no se encuentra en aplicar tal o cual régimen de responsabilidad, entiéndase, contractual o extracontractual,

sino en que la víctima tenga a su alcance un medio jurídico eficaz que le permita ser indemnizado integralmente por el daño causado, debiendo estudiarse con mayor énfasis, no el origen del daño sino como solucionar las consecuencias, análisis que nos deriva a una vez revisados los antecedentes y generalidades de la responsabilidad civil médica, a abordar la figura del contrato del seguro dentro de ésta práctica, cuyo fin último está encaminado precisamente a cubrir estos daños o afectaciones que en el ejercicio de la profesión, sean causado a un tercero.

CONTRATO DE SEGURO

El contrato de seguro, dentro de sus características tiene ser un contrato bilateral, oneroso y sobre todo consensual, destacando también que en su generalidad es el ejemplo más usado al referir los contratos de adhesión, por su naturaleza tiene un carácter netamente mercantil revestido de formalidades tanto técnicas como jurídicas, que dentro de sus fines, ocurrido el siniestro acordado, busca brindar cobertura y satisfacer indemnizaciones, según los límites que se pacten según los términos del contrato.

Hay que tener en cuenta que la tendencia de los abogados que se encargan del estudio y práctica del derecho de seguros, surge precisamente por las constantes negativas en el pago o falta de cobertura de la póliza por parte de las aseguradoras, pudiendo éstas invocar circunstancias o hechos que excluyan su responsabilidad al momento de aceptar el reclamo y proceder a la indemnización, como la reticencia, falsa declaración o inclusive acuerdos previos que tenga el asegurado y que no hayan sido autorizados por el seguro; sin embargo, también podría darse el caso que el asegurado, incurra en conductas excluyentes de responsabilidad, o en acciones u omisiones deliberadas que activen el seguro lo cual entorpece las relaciones contractuales entre las partes.

En cuanto a la conceptualización de contrato de seguro, el profesor HALPERIN Isaac, lo define diciendo que *“hay un contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”*⁹

Así mismo, HERRERA Rico, dice que *“Es un contrato por el cual una parte (el asegurado) obtiene la promesa de otra persona (el asegurador), a cambio de una remuneración (prima), de que en caso de la realización de un riesgo (siniestro), recibirá una compensación (indemnización).”*¹⁰

El Código de Comercio ecuatoriano, en la reciente reforma a la Ley del Contrato de Seguro, conceptualiza al seguro como *“un contrato mediante el cual una de las partes, el*

asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar al asegurado o a su beneficiario, por una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto; o, a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato.”¹¹

Conocidos estos conceptos sobre el contrato de seguro, con respecto a los elementos esenciales del mismo, la legislación ecuatoriana¹², en amplia similitud con la mayoría de legislación de la región, los enlista como a) nombre del asegurador, b) el nombre del solicitante o tomador, c) el interés asegurable, d) el riesgo asegurable, e) La prima o el precio, f) La obligación del asegurador, de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro, y g) El monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurador, según el caso.

Destacando que a falta de uno o más de estos elementos el contrato de seguro, es de nulidad absoluta.

Frente a los elementos personales del contrato del seguro, se destaca mencionar las partes intervinientes, por un lado, el asegurador o compañía de seguro; y, por otro lado, el tomador, contratante o solicitante; el asegurado y el beneficiario.

El asegurado y el beneficiario, pueden coincidir o no con el tomador.

Para el desarrollo del presente trabajo, se hará énfasis en el beneficiario, a fin de analizar si quien es beneficiario del contrato de seguro en la responsabilidad civil médica, es el tomador, que vendría siendo el doctor; o la víctima, que sería el paciente.

El beneficiario es la parte que, suscitado el siniestro o producido los hechos que conllevan al pago de la prestación por la compañía de seguros, tiene derecho a recibir la suma asegurada, el beneficiario por regla general es designado por el tomador.

Excepcionalmente, puede darse el caso que un tercero quien no figure en el contrato o su suscripción, forma parte del mismo recibiendo la indemnización estipulada, esto es, en el seguro de daños propiamente, toda vez que la calidad de beneficiario resultará del interés económico cubierto mediante la póliza, también, cuando a este tercero se le haya causado daño físico cuya indemnización esté cubierta con el seguro respectivo.¹³

Con respecto al interés asegurado, también se crea cierta disyuntiva, ya que se define que para que la cobertura del riesgo pueda efectuarse a través del seguro es necesario que la persona expuesta al riesgo tenga interés sobre la cosa a asegurar o, en el caso de seguros personales, sobre la persona asegurada.¹⁴

Para que la cobertura del riesgo pueda efectuarse a través del seguro es necesario que la persona expuesta al riesgo tenga interés sobre la cosa a asegurar o, en el caso de los seguros personales, sobre la persona asegurada.¹⁵

Se entiende por interés asegurado o asegurable, "la relación" que ha de mediar entre el asegurado y la cosa (o persona) expuesta al riesgo, según cuya relación, de tener lugar el siniestro, se le producirá una pérdida o lesión económica, bien directamente, si las consecuencias del siniestro recaen sobre su propia persona o patrimonio (caso del propietario o del seguro sobre la propia vida), bien de forma indirecta si de algún modo tiene un interés o responsabilidad en lo dañado o destruido (como responsable de su conservación, si es un depositario, por ejemplo, o como acreedor, o como usufructuario).¹⁶

Se debe tener en cuenta en conclusión que para que el seguro pueda contratarse, como elemento sustancial, debe existir el interés asegurable, toda vez que, ante la ausencia de un interés expuesto a un daño, es indiferente para el contratante o tomador la ocurrencia del siniestro.

El Código de Comercio en el Ecuador, determina que toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, tiene un interés asegurable, directa o indirectamente, por la ocurrencia de un riesgo, estimando que el interés asegurable debe existir desde la fecha en la que el asegurador asume el riesgo hasta la fecha de la ocurrencia del siniestro, ya que ante la desaparición del interés lleva consigo la cesación o extinción automática del seguro, resaltando el caso de los seguros de daños, en los que se refiere que jamás podrán constituir para el asegurado una fuente de enriquecimiento, ya que su naturaleza será de mera indemnización.¹⁷

Como otro elemento esencial materia de análisis, debemos referir al riesgo asegurable, que significa la ocurrencia de un hecho incierto materia del contrato, la compañía de seguro procederá con una cobertura e indemnización, cuando el siniestro ocurra y afecte los intereses del asegurado, quien a su vez deberá satisfacer su contraprestación económica para con la compañía de seguro, esto es, el pago de la prima en los términos señalados en el contrato, en virtud de lo cual la aseguradora procederá con la indemnización en los límites señalados en la póliza.

Finalmente, dentro de las particularidades del contrato de seguro, tenemos la llamada acción directa, cuya interpretación a luz del derecho comparado se irá desarrollando en la conclusión del presente trabajo, destacando que en la región muchos países no han adoptado plenamente esta figura, y que, a criterio personal, bajo una perspectiva garantista brindándole mayor protección a la víctima, se busca una solución inmediata y eficaz a fin de reclamar sus derechos o su indemnización a través de la acción directa, sin embargo, esta figura en una incorrecta aplicación o estructuración legal, atropella derechos y vulnera el debido proceso para con el causante, desnaturalizando el sentido del contrato de seguro y descontextualizando todos

los conceptos que hemos desarrollado en el presente análisis, toda vez que provoca discrepancia en el interés asegurable, riesgo asegurable y el siniestro que ampara.

Para PABLO MEDINA MAGALLANES, en su libro de “La Ley Sobre el Contrato de Seguros Comentada”, confirmó que, en la legislación mexicana, al menos, no queda definido en forma clara, cuál es el hecho que debe ser considerado como el siniestro protegido por el contrato de seguro, y por tanto dicha vaguedad trae como consecuencia el que la acción directa del tercero en contra del asegurador, esté sujeta a diversas interpretaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales.¹⁸

EL SEGURO PARA LOS MÉDICOS

La medicina es la profesión predilecta para analizar el seguro de responsabilidad civil, teniendo en consideración el riesgo inmerso que lleva el desarrollo de esta actividad, siendo un contrato que atenúa los efectos patrimoniales de resultados desfavorables en el ejercicio de su actividad. En Ecuador, no existe a obligación para los galenos de suscribir este seguro, sin embargo, la mayoría de médicos opta por garantizar su actividad con estas pólizas.

Como ejemplo, la Cobertura Básica de una póliza de Responsabilidad Civil Profesional, determina que “la Aseguradora pagará, en exceso del Deducible, y hasta la Suma Asegurada contratada, la Pérdida proveniente de una Reclamación presentada por primera vez en contra del Asegurado y derivada de un Acto Médico Negligente en la prestación de los Servicios Médicos Profesionales durante la Vigencia de la Póliza y/o durante la Prórroga para Notificaciones, en caso en que esta última sea contratada por el Asegurado.¹⁹”

En el caso particular de los médicos, se contrata una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional, a fin de que el seguro cubra las consecuencias de sus actos u omisiones, que, teniendo lugar dentro de la vigencia de la póliza, causen muertes, lesiones físicas o daños directos a sus pacientes con ocasión del ejercicio de sus servicios profesionales.

Por esta razón fue imprescindible realizar el análisis de todas las consideraciones previamente expuestas, toda vez que, tomando como referencia el seguro de los médicos, las generalidades del Seguro de Responsabilidad Civil generan amplias aristas de discusión.

Dentro del contrato de seguros de Responsabilidad Civil Médica, como fue referido, algunas legislaciones incluyen la acción directa y otras no, por el hecho de concebirse hoy en día, en su aplicación, la abogada colombiana, Diana Ariza Sánchez²⁰, discute que, entre el asegurado y la aseguradora se genera un litisconsorcio de carácter facultativo, lo cual, de ser el caso que el tercero perjudicado prescinda de la comparecencia del asegurado dentro del proceso

que se siga en contra de la aseguradora, se puede afectar aspectos sustantivos del derecho de defensa del asegurado.

De igual forma, cuando se siguen los procesos por vías diferentes, entiéndase cuando la acción directa, que ejerce el afectado en contra de la compañía de seguros, tiene una vía procesalmente diferente a la que se ejercería en contra del causante, la naturaleza de un proceso es netamente mercantil, respecto a los elementos del contrato del seguro; mientras que la vía en contra del supuesto causante, de naturaleza civil, encausaría los niveles de responsabilidad, existiendo atenuantes y agravantes, según la legislación aplicable en el caso de Responsabilidad Civil Médica, sea responsabilidad subjetiva u objetiva; así como también resaltar los casos de responsabilidad contractual y extracontractual, en los que los tiempos de prescripción son diferentes, pudiendo observar que de lo que genera un solo hecho, sea este, la negligencia médica, el que existan dos vías diferentes que no causen cosa juzgada la una sobre la otra, ni litispendencia, genera dificultades procesales.

En cuanto a la evolución histórica de la Acción Directa en los Seguros de Responsabilidad Civil, podemos tomar como referencia la legislación Colombiana, y el análisis que realiza la abogada Ariza Sánchez, que refiere que a la presente fecha la acción directa está contempla dentro de su legislación, sin embargo, en las primeras legislaciones mercantiles la prohibía expresamente, pasando por una inclusión de esta figura dentro de seguros obligatorios, hasta la presente fecha, en la que no hace distinción de seguros obligatorios a seguros voluntarios, incluyendo la acción directa en ambas figuras.

La Acción Directa en Colombia fue incluida en los Seguros Obligatorios, que cubrían accidentes de tránsito, en los que las víctimas podrían acudir de forma directa ante la aseguradora para obtener la indemnización de sus perjuicios, naciendo ante esta inclusión, la teoría de que este tipo de seguros se suscribían “*en beneficio de terceros, sin que estos hayan sido parte en el contrato*”²¹.

La justificación de la aparición de la Acción Directa, en Seguros Obligatorios fue que el principal objetivo de la contratación sea garantizar que los terceros afectados por la realización de algunos eventos considerados socialmente importantes, sean indemnizados de forma rápida y sin dilaciones por las compañías aseguradoras.

Finalmente, ante la inclusión de la Acción Directa, en Seguros Voluntarios, en la Ley 45 de 1990, se llegó a la conclusión que, en el caso de Seguros de Responsabilidad Civil, el propósito era el resarcimiento a la víctima y no la simple protección patrimonial al asegurado.

Caso contrario el que sucede en mi país, Ecuador, toda vez que la última reforma del Código de Comercio del año 2019, que contiene la Ley General de Seguros, no solo no

contempla la Acción Directa, sino que la prohíbe expresamente, el art. 757 refiere que *“El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El tercero perjudicado carece, en tal virtud, de acción directa y exclusiva contra el asegurador. Este principio no obsta para que el tercero perjudicado pueda demandar civilmente al asegurado y en la misma demanda pedir que se cuente con la compañía de seguros”*.

Se resalta el segundo inciso de la norma ecuatoriana citada, en la que procesalmente se determina que, si bien es cierto el tercero perjudicado carece de acción directa, la vía de reclamo del paciente, en el caso de seguros de responsabilidad civil médica, será demandar civilmente al médico causante del perjuicio, y en la misma demanda pedir comparezca la compañía de seguros, de ser el caso.

En México también, en el art. 147 de la Ley de Seguros se hace referencia a que el seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro.

Otras de las consideraciones a resaltar de los Contratos de Seguros, en la Responsabilidad Civil Médica, es la temporalidad de su vigencia, ya que si bien es cierto concluimos que el objeto de estas pólizas es cubrir o indemnizar las consecuencias de sus actos u omisiones, que causen un detrimento o afectación al paciente, ahora bien, situar en el tiempo o en la cobertura estas pólizas también es materia de amplio debate en estos contratos.

Por regla general, el primer modelo de cobertura es del hecho dañoso cometido dentro del periodo de validez de la póliza²², para este caso, el siniestro precisamente es el que se verifique que sucedió durante el periodo del contrato de seguro, posterior a la firma del contrato o de entrada de vigencia del mismo, según cada legislación, en este caso, surge la primera dicotomía, los siniestros generados antes de la firma y vigencia de la póliza, no serán cubiertos; sin embargo, en el caso de los médicos, las manifestaciones de los daños no podrían presentarse inmediatamente, sino a través de secuelas, o incluso reacciones tardías, ante este hecho, es claro que, si el “error” médico, sea por acción u omisión fue realizado mientras estuvo vigente la póliza, y los síntomas o daños se manifestaron después, o inclusive fueron demandados posterior a la vigencia de la póliza, en este caso, si se debería brindar dicha cobertura, para lo cual deberían considerarse los plazos de prescripción de la acción.

Ante estas particularidades precisamente surgidas en el tema médico, algunas aseguradoras contemplan dentro de la negociación de los términos del contrato, las llamadas cláusulas “claims made” que en términos generales no regirá la cobertura dependiendo del hecho dañoso, sino del reclamo realizado.

CONCLUSIONES

- De los antecedentes antes expuestos, la primera conclusión a la que se podría llegar es que cada país aborda cada vertiente del derecho conforme su desarrollo en sociedad lo permita, ya que, en ciertas legislaciones podemos observar la aplicación de la misma institución pero de forma contraria, no queriendo decir que conceptualmente para un país signifique una cosa y que para otro otra, todo lo contrario, la institución es la misma, la aplicación del derecho es la que dependerá conforme la sociedad y la evolución de cada sistema.

- Frente a la Responsabilidad Civil Médica, el alto riesgo que lleva inmerso el desarrollo de su actividad, y las consecuencias que el ejercicio de su profesión puede desembocar, coinciden en la necesidad de amparar su patrimonio y su actuar en un contrato de seguro, un contrato de seguro que como finalidad principal cuide su patrimonio, mismo que pueda verse afectado ante la reclamación de indemnizaciones y reparaciones derivadas del cometimiento de mala praxis dentro de los márgenes de la culpa, cuya cobertura sea legítima.

- Habiendo definido como elementos sustanciales del contrato de seguro el riesgo y el interés asegurable, son elementos que deben definirse claramente, como lo explicaba Pablo Medina Magallanes, jurista mexicano, en su libro de La Ley Sobre el Contrato de Seguro Comentada, al realizar el estudio de legislación comparada, países como México, Argentina y Bolivia consienten que en los contratos de seguro de responsabilidad civil se garantiza el patrimonio del asegurado; sin embargo, en países como España y Colombia, dicho contrato tiene como objeto dejar indemne al tercero perjudicado.

- Frente a la reclamación de los pacientes o terceros perjudicados, entra en análisis la figura de la Acción Directa, ya que en unos países se instaura esta figura y en otros no, inclusive en los que coinciden con esta institución, no siempre lo aplican de igual forma.

- A criterio personal, muchas legislaciones mercantilizan la Acción Directa, en el sentido de que, con afán de brindar un medio eficaz al tercero para la reclamación de su indemnización desnaturalizan la responsabilidad civil haciendo sobre un mismo hecho, dos vías disímiles para su reclamación, una de naturaleza mercantil, centrada en el contrato de seguro; y la otra de carácter civil, centrada en la responsabilidad del causante.

- Si bien es cierto, las legislaciones estudiadas coinciden que para la reclamación de la acción directa se establecen ciertos requisitos, que son en primer lugar la acreditación de un contrato de seguro, que ofrezca cobertura; segundo, que el daño causado a la víctima, sea materia de cobertura; y tercero, la responsabilidad del causante por los daños provocados, siendo menester dentro de éstos requisitos, que la comparecencia del asegurado sea obligatoria,

ya que ante la posibilidad que la víctima proponga el juicio en contra de la aseguradora únicamente, haciendo uso de su derecho en la acción directa, si se resolvería dicha causa de esta forma, se estaría atentando a los principios y garantías constitucionales del derecho a la defensa y el debido proceso, ya que se decidiría sobre el pago o no de una compañía de seguro, pero que dicho pago dependería si el asegurado es “causante” o no de dicha afectación, objeto de indemnización.

- Siendo parte de un país como Ecuador, que no es partidario de la acción directa y cuya aplicación sería contraria a la estructura normativa actual, la última actualización normativa que prohibía expresamente dicha figura, dejando a salvo la posibilidad de que el tercero perjudicado pueda demandar civilmente al asegurado y en la misma demanda pedir que se cuente con la compañía de seguros, se fundamente en que ante la conclusión de la necesidad de comparecencia del asegurado en todo proceso que se defina el pago de una indemnización derivada de sus actos, la acción directa resultaría redundante como acción procesal que se tramitare por cuerda separada, toda vez que, ante un eficiente análisis de responsabilidad dentro de la acción, estaríamos ante elementos de proceso civil y no mercantil, que serían los datos dentro de vías ordinarias, de la cual el Juez debería resolver el tipo de responsabilidad, el grado de participación, el monto de indemnización, los daños procedentes y estando citada en garantía la compañía de seguros, garantizar el pago, conforme los montos previstos en el contrato, proponiendo como conclusión del presente trabajo, para análisis de inclusión según lo permita cada legislación, una posible figura de apelación en estos procesos ordinarios, cuya interposición de recurso no suspenda la ejecución de la sentencia, para con la compañía de seguros, y así garantizar a la víctima o tercero perjudicado, o brindarle un pronto pago.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Szanthó P, Gyorgy. (2001). Medical errors. Revista médica de Chile, 129(12).
- Romo O. Responsabilidad Profesional del Médico. Santiago de Chile. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1992.
- Anuario de Filosofía del Derecho, Nueva Época Tomo XXXVIII (2022).
- Cfr. Hart, H. L.A.; El Concepto de derecho (1960), traducción de G.R. Carrió (1963), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, segunda edición (reimpresión), 1995.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier: “Tratado de Responsabilidad Civil” 2da. Ed. Colombia, Legis, 2007
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la responsabilidad civil”. 2º Edición; Gaceta Jurídica S.A. septiembre del 2003.

HALPERIN, Isaac. “Lecciones de Seguros.” Séptima Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1993, p. 7.

HERRERA RICO, Luciano. “Diccionario Elemental de Seguros.” Valencia & Iragorri Ltda. Bogotá. 1995, p. 34.

Código de Comercio, Ecuador, R.O.S. No. 497 del 29-may.-2019

DÍAZ, Arturo. (2017). Contratos mercantiles, (11a. ed.) Ciudad de México: IURE editores.

PÉREZ, José. (2016). Teoría General del Seguro. Barcelona.

C. A. Carrión Márquez, «El contrato de seguro en el Ecuador – conceptos básicos y análisis de la reticencia, falsa declaración y acuerdos transaccionales», RNV, vol. 11, n.º 2, oct. 2021.

J.J. Garrido y Comas: Nuevo Diccionario de los Seguros Privados. Publicaciones de la Escuela del Seguro de Barcelona, 1985.

MEDINA MAGALLANES, Pablo. “Ley Sobre el Contrato de Seguro. Comentada.” Porrúa, 2ª ed. México, 2015.

Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médicos – Chubb, <https://www.chubb.com/content/dam/chubb-sites/chubb-com/mx-es/condiciones-generales/global/documents/pdf/dc-seguro-de-rc-medicos.pdf>

Ariza Sánchez, D. 2020. La acción directa y el derecho de defensa del asegurado. Revista e-mercatoria. 18, 1 (mar. 2020).

ANDRÉS JOSÉ PATIÑO ESCOBAR, El derecho de subrogación en materia de soat en Colombia (tesis de Grado para optar al título de especialista en derecho privado, Universidad Pontificia Bolivariana, 2012).

Ferrante, Alfredo. (2018). Responsabilidad civil médica y contrato de seguro: Sobre las cláusulas de delimitación temporal. Revista chilena de radiología, 24(2).