

El seguro de responsabilidad profesional sanitaria (II): La delimitación temporal en las pólizas de responsabilidad profesional

El contrato de seguro en general es un contrato de duración, en el que se produce una relación jurídica de las denominadas continuas, duraderas o de tracto sucesivo. Esto supone que uno de los elementos esenciales y constitutivos del contrato de seguro sean precisamente los temporales, ya que las referidas relaciones jurídicas no se producen de forma instantánea sino diferidas en el tiempo. Así, por ejemplo, una compraventa suele ser un contrato instantáneo o de tracto único, ya que el vendedor entrega una cosa determinada, y el comprador paga por ella un precio cierto, cerrándose el negocio jurídico en un único momento. Sin embargo, el contrato de seguro supone el nacimiento de la relación contractual o toma de efecto, extendiéndose estos efectos a lo largo de un determinado plazo de tiempo en el que el asegurado se encuentra expuesto al riesgo que constituye la causa del contrato.

Esta característica esencial del contrato de seguro supone la necesidad de fijar en los mismos su duración, surgiendo así el concepto de ámbito de cobertura temporal de la póliza de seguro como aquel espacio de tiempo en que el contrato se encuentra vigente y surte efectos para las partes, básicamente, la cobertura del siniestro.

DURACIÓN DEL CONTRATO Y DE LIMITACIÓN TEMPORAL DE COBERTURA

La duración del contrato de seguro, por imperativo del artículo 22 de la Ley de Contrato de Seguro, será la que se fije en las condiciones particulares, no pudiendo extenderse a más de diez años -excepto para los seguros de personas-, si bien, podrá prorrogarse una o más veces por periodos de un año cada vez. Normalmente, en los seguros de Responsabilidad Civil Profesional, el plazo de duración suele ser de un año, no obstante, nada impide que se establezca un plazo inferior o superior, en este último caso, con la única limitación de diez años tal y como acabamos de ver.

Ahora bien, cuestión ciertamente muy relacionada pero bien distinta a la duración

El odontólogo necesita buscar una póliza de seguro hecha a su medida, que se adecue a su situación personal y le ofrezca la posibilidad de evitar todos aquellos vacíos de cobertura que se hayan podido producir a lo largo de su carrera profesional, analizando muy cuidadosamente las pólizas anteriormente suscritas



**Ofelia de Lorenzo
y Aparici***



**Macarena
Iturmendi García***

del contrato de seguro es la denominada delimitación temporal de la póliza, entendida esta como el periodo de tiempo durante el cual despliega sus efectos y en consecuencia es origen de obligaciones y derechos para las partes contratantes.

La norma general de la mayoría de los contratos de seguro es que el siniestro estará cubierto cuando éste ocurra dentro de la vigencia o duración del contrato. Por ejem-

Ahora bien, precisamente en los seguros que nos ocupan, la responsabilidad civil del profesional sanitario plantea una serie de aspectos mucho más complejos que hacen necesaria la delimitación temporal de la cobertura, toda vez que en esta modalidad de seguro suelen darse distintos momentos o elementos temporales, casi siempre no coincidentes en el tiempo.

En efecto, en los seguros de responsabilidad civil de profesionales de la sanidad, podemos distinguir tres momentos distintos:

1. La causa del siniestro, esto es, el hecho u omisión que constituye el error profesional del que se deriva una responsabilidad civil para el profesional sanitario. Por ejemplo, la realización de una determinada intervención quirúrgica en la que se comete un error grave desde el punto de vista de la *Lex Artis ad hoc*.
2. El daño derivado de ese error, entendiendo como la manifestación de esa acción u omisión que causa un perjuicio en el paciente.
3. La reclamación del perjudicado, entendida como la acción que ejerce el paciente solicitando la reparación (indemnización) del daño producido.

Normalmente, estos tres elementos surgen en diferentes momentos, de forma sucesiva. Siguiendo con el ejemplo anterior, podría ocurrir que la intervención quirúrgica se realice el 20 de marzo de 2009, que el daño derivado del error profesional que se cometió no se manifieste hasta el 10 de octubre de 2010, y que la reclamación del perjudicado no se conozca hasta el 5 de fe-

La duración del contrato de seguro no es lo mismo que la delimitación temporal de la póliza, es decir, que el periodo de tiempo durante el cual despliega sus efectos y, en consecuencia, es origen de obligaciones y derechos para las partes contratantes

bro, un incendio no plantea ninguna duda en cuanto a este asunto. Si éste se produce dentro de la cobertura temporal, deberá ser indemnizado por la entidad aseguradora.

brero de 2011, ya que el perjudicado bien pudo tardar ese tiempo en tomar la decisión de presentar una demanda y contactar con los asesores legales correspondientes.

En consecuencia, tendríamos tres fechas distintas:

- Hecho causante (error profesional-intervención quirúrgica): 20-03-2009; Cía. X.
- Daño (producido a consecuencia del error): 10-10-2010; Cía. Y.
- Reclamación (notificación de demanda judicial): 05-02-2011; Cía. Z.

La cuestión que aquí se nos plantea es: ¿qué ocurriría si el dentista que realizó la intervención contrató tres pólizas de seguro de responsabilidad profesional distintas, una con la Compañía X, para el año 2009; otra con la entidad Y, para el año 2010, y otra con la aseguradora Z, para el año 2011? ¿Cuál de las tres debería hacerse cargo del siniestro? ¿La que estaba vigente cuando se realizó la intervención, la que estaba vigente cuando se manifestó el daño, o la que estaba vigente cuando se produce la reclamación?

A esta pregunta es a lo que da respuesta la delimitación temporal de las pólizas.

CRITERIOS DE DELIMITACIÓN TEMPORAL

En efecto, las cláusulas de delimitación temporal dan respuesta al enigma planteado simplemente indicando cuál de los tres momentos que acabamos de ver es el que tenemos que tomar en consideración a la hora de tener por producido el siniestro. La elección de uno u otro hace que podamos hablar de varios criterios de delimitación temporal:

- a) Criterio de ocurrencia**, también denominado por la doctrina criterio de la acción (*occurrence*); siniestro es igual a acto/omisión. Cuando una póliza de seguro de responsabilidad civil fija como criterio de delimitación temporal la ocurrencia, supone que estarían cubiertos todos los actos médicos (siniestro = acto médico) que generasen responsabilidad civil y que hubiesen ocurrido durante la vigencia de la póliza. Es decir, todos los actos u omisiones cometidos durante la duración del contrato, con independencia de cuando se produzcan los daños, o cuando reclame el paciente perjudicado. En el ejemplo que venimos poniendo, consideraríamos que la fecha de siniestro es el 20 de marzo de 2009, estando cubierto por la póliza contratada con la Compañía X.
- b) Criterio de reclamación** (Cláusula *claims made*). Según este otro criterio, estarían cubiertas las reclamaciones recibidas por el asegurado durante la vigencia de la póliza (siniestro = reclamación), con independencia de cuando se produjo la acción u omisión errónea y de cuando se haya manifestado el daño para el paciente. En este caso, la fecha de siniestro sería el 5 de febrero de 2011, estando cubierto por la Compañía Z.
- c) Criterio del daño**. En este tercer supuesto, la cláusula de delimitación temporal de las pólizas cubriría todos aquellos siniestros cuyos daños o perjuicios sobrevengan o se manifiesten estando en vigor el contrato, con independencia de la fecha de ocurrencia del acto médico y de la reclamación. Así, la fecha de siniestro sería el 10 de octubre de 2010, y la compañía responsable la entidad Y. No obstante, hay que decir que este último criterio casi nunca es acogido por las pólizas de responsabilidad civil de profesionales de la sanidad, ya que es más propio de las pólizas de responsabilidad civil general, por lo que resulta mucho menos importante que los otros dos criterios a los efectos que aquí nos interesan.

CLÁUSULAS DE DELIMITACIÓN TEMPORAL

Los criterios de delimitación temporal que antes hemos expuesto, esto es, básicamente el criterio de ocurrencia (*occurrence*) y de reclamación (*claims made*) pueden

CRITERIO DE OCURRENCIA PURO



CRITERIO DE RECLAMACIÓN (CLAIMS MADE) PURO



CRITERIO DE OCURRENCIA LIMITADO (UN AÑO DE COLA)



CRITERIO DE RECLAMACIÓN LIMITADO (2 AÑOS DE RETROACTIVIDAD)



aparecer en las pólizas de forma amplia o restrictiva. Así, estaríamos ante un criterio amplio o puro, si la cobertura se extiende a los actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza, con total independencia de la fecha en que se descubra el daño o se produzca la reclamación.

De este modo, en nuestro ejemplo, si durante una intervención quirúrgica en un tratamiento de conductos radiculares, quedara algún trozo del instrumental en el interior de los mismos, tal vez cabría la posibilidad de que no se manifestaran los trastornos producidos por el cuerpo extraño hasta -pongamos- diez años después, en que se realiza una segunda intervención ante los dolores sufridos por el paciente.

En este supuesto, la póliza de la Compañía X, respondería de ese siniestro, aunque la reclamación se produzca en el año 2019 -obsérvese que la póliza se rescindió a 31 de diciembre de 2009, ya que en 2010 se suscribió otra distinta con la Compañía Y-.

Del mismo modo, si el criterio de delimitación temporal es de reclamación (*claims made*) puro -habría cobertura para cualquier reclamación producida durante la vigencia de la póliza, con independencia de cuando se realizó la operación-, resultaría responsable de este siniestro la entidad aseguradora con la que se tuviese concertada la póliza en el año 2019.

Ahora bien, en muchas ocasiones ambos criterios aparecen limitados en el tiempo de cobertura. Así, muchas pólizas de responsabilidad civil profesional médico-sanitaria, acogen el criterio de ocurrencia -cubren los actos médicos durante la vigencia de la póliza- pero que sean reclamados como máximo dentro de un plazo -un año, dos años...- desde la cancelación de la póliza.

En el ejemplo anterior, si la póliza limita la delimitación temporal hasta dos años, la cobertura sólo se extenderá a aquellos actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza y que se reclamen como máximo hasta dos años después de la cancelación de la misma. Si, como hemos dicho, la póliza de la entidad X se canceló a 31 de diciembre de 2009, esto supone que solamente estarían cubiertos los actos médicos que, ocurridos durante ese año, hayan sido reclamados durante 2010 y 2011. Por tanto, la reclamación efectuada en el año 2019, no quedaría cubierta.

De igual modo, muchas pólizas que utilizan el criterio de reclamación (*claims made*) -cubre las reclamaciones que se produzcan durante la vigencia de la póliza- lo limitan a actos médicos producidos durante la propia vigencia o un tiempo antes -un año, dos, tres- de que esta co-

mience -normalmente a este periodo se le denomina periodo retroactivo o retroactividad-.

En este caso, y para nuestro ejemplo, la póliza suscrita en el año 2019 solo cubriría los siniestros reclamados durante la vigencia de la misma -en principio el año 2019-, y que correspondan a actos médicos realizados dentro de, pongamos, los dos años anteriores a su entrada en vigor, esto es, 2017 y 2018. Por tanto, el siniestro al que nos referimos no estaría cubierto, pues el acto médico se produce en 2019.

Así pues, en muchas ocasiones, como vemos, las cláusulas de delimitación temporal quedan limitadas por estos periodos de retroactividad -para criterio de reclamación o *claims made*- o de prórroga -para criterio de ocurrencia-.

Por último, quisiéramos hacer constar que con independencia de la delimitación temporal de las pólizas, y salvo cláusulas muy especiales, las aseguradoras siempre responderán de los siniestros que ocurran y se reclamen dentro del plazo de vigencia del seguro. Es decir, sea cual sea el criterio de delimitación temporal (ocurrencia o reclamación) el asegurador responderá de los siniestros que ocurran dentro de la vigencia de la póliza, y se reclamen también dentro de esta vigencia. En el ejemplo que hemos puesto, si la operación se realiza en 2009, y la reclamación se produce en ese mismo año, siempre estará cubierto por la entidad aseguradora que tenga la póliza en ese año, sea cual sea el criterio de delimitación temporal.

REGULARIZACIÓN LEGAL DE LAS CLÁUSULAS DE DELIMITACIÓN TEMPORAL

En cuanto a su regulación legal, hay que decir que hasta la publicación de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (Ley 30/1995, de 8 de noviembre) existía un vacío legal para este tipo de cláusulas y, muy especialmente, para la admisión de la limitación en tiempo de las mismas. Tan solo la jurisprudencia, en sentencias como las de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1991 y 23 de abril de 1992, introdujo cierta luz a un tema entonces muy controvertido, hasta el punto de llegar a cuestionarse por parte de ciertas corrientes doctrinales la validez de determinadas cláusulas de delimitación temporal.

Sin embargo, la mencionada Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados introdujo un nuevo párrafo en el artículo 73 de la Ley de Contrato de Seguro regulando este tema y zanjando la polémica suscitada.

El artículo 73.2 de la Ley de Contrato de Seguro dice: "Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertu-

ra de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado”.

Por tanto, en la actualidad, y como cláusula limitativa de los derechos del asegurado, las pólizas de seguro podrán acogerse tanto al criterio de ocurrencia como al de reclamación (*claims made*), y podrán limitar sus efectos mediante un año de cobertura posterior o retroactiva respectivamente. Naturalmente, cualquier póliza que incluya una cláusula que contemple plazos más reducidos será nula, ya que se consideraría lesiva para los intereses de los asegurados, salvo que el contrato de seguro tenga la consideración de grandes riesgos, en cuyo caso, las partes podrán pactar libremente el contenido de estas cláusulas.

VACÍOS DE COBERTURA

La consecuencia más directa de la limitación de las cláusulas de delimitación temporal que acabamos de ver es que en la mayoría de los casos se producen lagunas o vacíos de coberturas cuando el asegurado cambia de póliza. Evidentemente, si el profesional médico suscribe una póliza cuya duración comienza el mismo día en que el mencionado médico empieza a ejercer la medicina, y mantiene la misma durante toda su vida profesional, tan solo podría existir un vacío de cobertura en lo que respecta a las reclamaciones recibidas con posterioridad a la fecha en que cesó su actividad -se jubiló, por ejemplo, y finalizó también su póliza-. Ahora bien, si como es habitual, el profesional tiene póliza sólo desde determinado año, habiendo comenzado su actividad profesional anteriormente, y por razones de todo tipo -mejora en las condiciones, pólizas colectivas, desaparición de las entidades aseguradoras, etc.- cambia de entidad aseguradora, es muy posible que se produzcan vacíos o lagunas de cobertura. Esta situación, se ve agravada cuando existen diferentes criterios de delimitación temporal.

Por ello, el profesional necesita buscar una póliza de seguro hecha a su medida, que se adecue a su situación personal y le ofrezca la posibilidad de evitar todos aque-

llos vacíos de cobertura que se hayan podido producir a lo largo de su carrera profesional, analizando muy cuidadosamente las pólizas anteriormente suscritas. Se trata de elaborar un zapato a medida que proteja, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, todos los posibles siniestros.

Recordemos el ejemplo que venimos utilizando. Supongamos que la intervención se realiza en 2009 y la reclamación se produce en el año 2011. Supongamos que el cirujano realizó una póliza con la Compañía X con criterio de ocurrencia, pero limitando a dos años la delimitación de cobertura y que esta póliza sólo tenía duración para 2009, ya que el año siguiente, cambió de compañía, realizando otra póliza con la entidad Y con criterio igualmente de ocurrencia, y dos años también de período de delimitación. Y que dicha póliza se fue renovando hasta el año 2011. Finalmente, para 2012, volvería a cambiar de compañía (Z), realizando esta vez una póliza con criterio de reclamación (*claims made*) con una retroactividad de dos años.

Analicemos primero las diferentes pólizas concertadas:

- Compañía X: cubre la responsabilidad civil derivada de actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza (2009), y que sean reclamados durante esta vigencia o durante los dos años siguientes (2009, 2010 y 2011).
- Compañía Y: cubre la responsabilidad civil derivada de actos médicos realizados durante la vigencia de la póliza (2009 y 2010), y que sean reclamados durante esta vigencia o durante los dos años siguientes (2011 y 2012).
- Compañía Z: cubre las reclamaciones que reciba el asegurado durante la vigencia de la póliza (2011) siempre y cuando el acto médico correspondiente a la reclamación se haya producido durante la referida vigencia (2011) o tres años antes (2009 y 2010).

Y analicemos después la cobertura de cada una de ellas para el siniestro que hemos puesto como ejemplo. Recordemos que se trata de un acto médico que se produce en 2009 y que la reclamación no se recibe hasta 2012:

- Compañía X: el seguro de esta entidad cubre los actos ocurridos durante su vigencia. En 2009 -fecha en que se produce la intervención- estaba vigente la póliza. Ahora bien, la delimitación temporal dice que sólo se cubrirán estos actos médicos, cuando la reclamación se produzca durante los dos años siguientes a la cancelación del seguro. En este caso, la reclamación se produce en 2012, por tanto, no quedaría cubierto por esta póliza.
- Compañía Y: el seguro de esta entidad cubre los actos médicos durante la vigencia de la póliza. Es evidente que, cuando ocurre el acto médico, en 2009, la póliza no estaba en vigor, por lo que tampoco estaría cubierta por la misma.

- Compañía Z: por último, esta entidad cubre las reclamaciones producidas durante su vigencia. En este caso, la vigencia comienza en 2012, y la reclamación también es de ese año. Ahora bien, solo se cubren las reclamaciones correspondientes a actos médicos realizados durante los dos años anteriores a la entrada en vigor de la póliza. Si el acto médico fuera de 2008, es claro que tampoco estaría cubierto por esta última compañía.

Si el acto médico se produjera en 2008 y la reclamación en 2012, ¿qué ocurriría? Que el cirujano en cuestión, pese a haber tenido póliza de seguro desde 2008, y pese a haber pagado la prima correspondiente año tras año, se encuentra con que el siniestro no está cubierto por ninguna de ellas, pues éste se corresponde con la laguna o vacío existente en su cobertura de responsabilidad civil profesional.

La solución hubiese sido, en este caso concreto, realizar una póliza en 2012, con cobertura de reclamación (*claims made*), pero con un plazo de retroactividad más amplio (tres años).

Por tanto, insistimos en la necesidad de estudiar muy cuidadosamente los diferentes seguros que se hayan suscrito con anterioridad, al objeto de elegir la cláusula de delimitación temporal que más se adecue a nuestras necesidades, evitando así los vacíos de cobertura.

Resultan normalmente más aconsejables las pólizas con cláusulas de reclamación (*claims made*) y con plazos de retroactividad muy amplios o ilimitados. Con este tipo de pólizas, se consigue una cobertura mucho más extensa y actualizada. No en vano, la mayor parte de las ofertas de seguro existentes en el mercado tienden a la utilización de estas cláusulas.

Por lo que se refiere a los cambios de criterio en pólizas sucesivas, resulta aconsejable pasar de una póliza con criterio de ocurrencia a otra con criterio de reclamación, pero nunca a la inversa, pues inevitablemente quedarían en vacío todas las reclamaciones posteriores a la cancelación de la primera póliza con *claims made*.

Por último, cabe añadir que en aquellos casos en que se produce un cambio de compañía de seguro, y tanto la anterior como la posterior se acogen al criterio de reclamación, es preciso ser muy cuidadoso con la notificación a la anterior compañía de todas las incidencias conocidas por el asegurado, ya que normalmente, todas las entidades aseguradoras suelen excluir de la cláusula de delimitación aquellas reclamaciones derivadas de actos médicos de las que el asegurado ya tuviese conocimiento del error cometido con anterioridad a la suscripción de la póliza.

*Abogadas del Bufete "De Lorenzo Abogados"
odlorenzo@delorenzoabogados.es
www.delorenzoabogados.es