

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



RECIENTES TRANSFORMACIONES, ESTADO ACTUAL Y PERSPECTIVAS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Dr. Víctor Pérez Vargas

CONTENIDO

	Pág.
I. Introducción	138
II. Raíces de la crisis del seguro de responsabilidad civil profesional: la proliferación de acciones y de condenas judiciales	138
III. La respuesta de las compañías aseguradoras: los incrementos de primas y el retiro del mercado	139
IV. La respuesta de algunas asociaciones profesionales	140
V. Propuestas legislativas: los intentos de limitar legislativamente los derechos de las víctimas. Limitaciones: temporales, cuantitativas y cualitativas	140
VI. Reacciones jurisprudenciales nugatorias: el debate sobre la constitucionalidad de las soluciones legislativas	141
VII. Conclusiones	142

I. INTRODUCCION

El seguro de responsabilidad civil profesional se encuentra en estos momentos y desde hace algunos años, en los Estados Unidos, en una aguda crisis, cuyas perspectivas de solución todavía no se vislumbran claramente.

En términos fácticos, las considerables recientes transformaciones en esta materia nos revelan que este tipo contractual está pasando por un momento decisivo; ellas pueden resumirse así:

1. Proliferación de acciones judiciales por culpa profesional (especialmente significativa con relación a la Medicina) y proliferación de sentencias condenatorias por responsabilidad civil profesional.
2. Incremento consiguiente en los costos de este tipo de seguro y retiro de muchas compañías de este mercado.
3. Propuestas y reformas legislativas tendientes a resolver la crisis.
4. Reacciones jurisprudenciales nugatorias por razones de constitucionalidad.

El anterior orden es secuencial; cada uno de estos hechos ha condicionado la producción del siguiente. El resultado ha sido el desconcierto actual del mercado.

Contrariamente, los aspectos estrictamente jurídicos de estas pólizas de responsabilidad civil profesional han ido afinándose en diversos senti-

dos: del anterior sistema general de "occurrence made policies" se ha pasado a un uso altamente difundido de las "claim made policies", pues se ha considerado que mientras más precisas sean las estimaciones, más equitativas pueden ser las tarifas;¹ para evitar vacíos de protección se ha utilizado ampliamente "tail coverage" en los contratos;² en general, se regula bastante acertadamente lo relativo a las cargas, derechos y obligaciones de las partes en caso de verificación del supuesto jurídico contractual generador de la eficacia típica de este seguro.

Así, al tiempo que se perfecciona técnicamente el contrato, desde el punto de vista jurídico, las dificultades de mercado han llevado a estas pólizas a un punto crítico.

Se pretendió, en un primer momento, resolver el problema mediante una reducción de costos, en la medida de una reducción de indemnizaciones, a través de limitaciones temporales, cuantitativas y cualitativas de los derechos de las víctimas.

Inmediatamente, doctrina y jurisprudencia cuestionaron la validez constitucional de tales soluciones.

El resultado es la continuidad de las crisis en estos momentos y la actitud expectante de los aseguradores norteamericanos, mientras se aclaran los nublados del día.

II. RAICES DE LA CRISIS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL: LA PROLIFERACION DE ACCIONES Y DE CONDENAS JUDICIALES

Gran cantidad de comentaristas ha escrito recientemente acerca de la creciente frecuencia y el costo creciente de los reclamos por culpa profesional.³ Esta circunstancia ha generado una necesidad urgente de eficaz protección, mediante seguros,

para los profesionales.⁴ La ampliación fáctica de la responsabilidad civil en esta materia⁵ se ha manifestado también en cuanto al monto de las indemnizaciones; "las condenas superiores a un millón de dólares no son raras"⁶ como antes.

1. FRANK, Michael, *For Peace of Mind*, The Michigan Bar Journal, Vol. 59, No. 11, November 1980; WILSON-BALKAN-LePARTNER, *Legal Malpractice and Professional Liability Insurance*, New York State Bar Journal, November, 1980, Vol. 52, No. 7, p. 566; LONG, Rowland, *The Law of Liability Insurance*, Matthew-Bender, New York, 1984, No. 12.3.4.

2. HORAN-GUERRINI, *Accountants' Professional Liability*, Insurance Issues, Forum, American Bar Association, Vol. XV, No. 1, Summer, 1980, p. 518.

3. GIBSON, William, *Medical Malpraxis*, Journal of Insurance, Nov.-Dec. 1981.

4. SCHREIBER, Sol, *Liability insurance disputes*, Practising Law Institute, KF-1190-83.

5. NORRIS, Eillen, *Hospital risks; Liability*, Business Insurance, April 26, 1982, p. 48.

6. Así, por ejemplo, en los casos donde la culpa deriva de errores u omisiones de carácter administrativo o de hipótesis en que se deja transcurrir inútilmente un término procesal, en el caso de los abogados. Así: BACKMAN, Irving, *Professional Liability*, Boston Bar Journal, Vol. 24, No. 9, Oct.-1980, p. 13.

Si bien es cierto que en algunos estados (como Wisconsin) el fenómeno no parece ser tan grave,⁷ la verdad es que en la mayoría de ellos la crisis es manifiesta. En el estado de New York se habla de "un clima de crecientes reclamos por responsabilidad civil profesional";⁸ lo mismo ocurre en la mayor parte de los estados. El fenómeno tiene también idénticas manifestaciones en Inglaterra donde, del mismo modo, se ha dado una expansión en la cantidad y monto de las indemnizaciones.⁹

Los reportes de las dos principales asociaciones inglesas que velan por los intereses de los médicos británicos revelan esta situación¹⁰ que, en los Estados Unidos tiene especial gravedad con relación a cirujanos y hospitales.¹¹

Con especial referencia a los médicos, con relación a los cuales la crisis adquiere realmente dimensiones agudas, se ha considerado que ella es parte de un fenómeno que abarca a toda la Nación y cuyos factores (determinantes de la frecuencia y severidad de los reclamos contra los médicos) son

los siguientes: las deficiencias de los médicos; cambios en la relación médico-paciente; el creciente número y la mayor experiencia de los abogados litigantes especialistas en reclamos por responsabilidad civil profesional; el surgimiento rápido de nuevas drogas y de nuevos procedimientos médicos y quirúrgicos; la tendencia a culpar a los médicos cuando las cosas no salen bien y la creciente liberalidad de los tribunales.¹²

Del mismo modo, en el campo de la abogacía, se ha producido igualmente la crisis por la alta frecuencia de reclamos contra estos profesionales.¹³ Para algunos autores la situación de la responsabilidad civil de los abogados es inclusive más grave que en el caso de los médicos. Se ha expresado que "la profesión legal es ahora la más vulnerable de todas las profesiones con relación a tales reclamos y estos se encuentran en la misma posición en que se encontraban los médicos alrededor de 1975 cuando el incremento de litigios comenzó contra ellos".¹⁴

III. LAS RESPUESTAS DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS: LOS INCREMENTOS DE PRIMAS Y EL RETIRO DEL MERCADO

Aunque algunos autores consideran que se trata de un fenómeno cíclico, reiterativo,¹⁵ ante la situación descrita, diversas compañías optaron por elevar las primas drásticamente.¹⁶ El caso de Pennsylvania es significativo: en dos años se produjo un incremento en los costos de este tipo de seguro

de un 45%.¹⁷ En New York, recientemente, las compañías aseguradoras principales solicitaron autorización para aumentar en un 71% las primas; se les autorizó un 26,6%; en este mismo estado, otro consorcio había solicitado un aumento de 368%; se le autorizó un 28%.¹⁸ En el estado

7. "En realidad no son tantas las indemnizaciones por culpa profesional y más bien algunos aseguradores están obteniendo excesivo provecho de su negocio. Las estadísticas y la experiencia en Wisconsin en los últimos años apoyan esta conclusión", BRANCH, Joseph, *How our professional liability insurance program works*, Wisconsin Bar Bulletin, April, 1982, Vol. 55, No. 4.
8. Entrevistas con los abogados James G. EBERZ y Robert M. WELDON, del Colegio de Abogados de New York, en enero de 1985. V. también: WILSON-BALKAN-Le PARTNER, op. cit., supra 1, p. 565.
9. "La explosión de juicios por responsabilidad profesional —en especial médica— también se ha dado en las islas británicas. Las indemnizaciones en Inglaterra están en crecimiento...", SHAPIRO, Stacy, *Medical Malpractice Claims Rise in Britain*, Business Insurance, Dec. 7, 1981, p. 16.
10. *Doctors and Malpractice Claims*, International New Review, January 14th. 1977, p. 3.
11. INSURANCE FIELD COMPANY, *Adjusters' Reference Guide*, Louisville, Kentucky, Vol. 3, Technical Section, 381.1.
12. INSURANCE FIELD COMPANY, op. cit., supra 11, 381.1.
13. WILSON-LePARTNER-BALKAN, op. cit., supra 1, p. 565.
14. BACKMAN, op. cit., supra 6, p. 12.
15. "La disponibilidad en el mercado de la responsabilidad civil profesional es cíclica", CONNER, Leslie, *Professional Liability Insurance*, Oklahoma Bar Journal, March, 1980, Vol. 51, No. 9.
16. GIBSON, William, op. cit., supra 3, p. 12. Se ha llegado a hablar de "skyrocketing premiums", RICHARDS, J. Kent, *Statutes limiting medical malpractice damages*, Federation of Insurance Counsel Quarterly, IOWA, Vol. 32, No. 3, Spring 1982, p. 247.
17. *Malpractice changes sought in Pennsylvania*, National Underwriter, Property/Casualty, April, 15, 1983, p. 8.
18. 27% hike in malpractice premiums gives New York doctors a breack. *Employee Benefit Plan Review*, 1982, p. 97.

de Florida los médicos llegaron a realizar una huelga para protestar por las primas de responsabilidad civil profesional.¹⁹

Ya en 1980, Leslie Conner predijo la crisis que hoy presenciamos; dijo entonces: "Si las tendencias históricas son verdaderas, habrá escasez de aseguradores dispuestos a cubrir la responsabilidad profesional".²⁰ Las predicciones se cumplieron y, efectivamente, la otra reacción de las compañías aseguradoras fue la de retirarse del mercado y, en particular, del mercado relativo a la profesión mé-

dica;²¹ es indicativo que el retiro expresado lo hayan realizado, precisamente, los principales aseguradores, muchos de los cuales lo han hecho completamente.²² De acuerdo con la información contenida en la última versión de "Adjusters' Reference Guide", "los contratos Lloyd's", aunque en alguna medida más limitados en cobertura, se presentan como la única alternativa en muchos estados en los que los aseguradores se están retirando del mercado para ciertos tipos de médicos y cirujanos, por el clima general médico-legal.²³

IV. LA RESPUESTA DE ALGUNAS ASOCIACIONES PROFESIONALES

Ante el panorama expuesto, algunas asociaciones profesionales en los Estados Unidos se han decidido por la creación de "Captive Insurance Companies" con el propósito de brindar protección a sus miembros.

En 1980, la "Asociación de Abogados de 'North Carolina'", irritada y alarmada ante el incremento de los niveles de las primas formó una

compañía de seguros de responsabilidad civil para sus miembros.²⁴

Su ejemplo fue seguido por los abogados del estado de Wisconsin; se afirma que el nuevo programa de responsabilidad civil profesional da a los abogados de este estado las ventajas de poseer su propia compañía.²⁵ Recientemente los abogados de Alabama hicieron lo mismo.²⁶

V. PROPUESTAS LEGISLATIVAS: LOS INTENTOS DE LIMITAR LEGALMENTE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS. LIMITACIONES: TEMPORALES, CUANTITATIVAS Y CUALITATIVAS. OTRAS PROPUESTAS

La crisis condujo a la propuesta de diversas reformas legislativas sobre la materia de la responsabilidad civil profesional.²⁷ En un primer momento se pensó que la mejor alternativa para responder ante el desconcierto del mercado era la de generar leyes mediante las cuales se produjera un descenso en la frecuencia de los reclamos y en sus montos.

Surgieron entonces las iniciativas más dispares: muchas de ellas parciales, otras sin mayor eficacia práctica, varias consideradas inconstitucionales y todas ellas insuficientes para resolver la crisis.

Las principales soluciones proyectadas fueron:

- a) La reducción de los plazos de prescripción para el ejercicio de las acciones por responsabilidad civil profesional;²⁸ se pensó que con ello

19. FLA recommends malpractice ins. changes, *National Underwriter, Property/Casualty*, March 25, 1983, p. 28.

20. CONNER, *op. cit.*, supra 15.

21. GIBSON, *op. cit.*, supra 16, p. 12.

22. INSURANCE FIELD COMPANY, *op. cit.*, supra 11, 381.1.

23. INSURANCE FIELD COMPANY, *op. cit.*, supra 11, 381.1.

24. STRASNER, Stuart, *North Carolina's Captive' Lawyers Liability Insurance Company*, *Oklahoma Bar Journal*, March, 1980.

25. BRANCH, *op. cit.*, supra 7, 1982.

26. NORDLINGER, Duke, *Bar endorses New Professional Liability Insurance Program*, *The Alabama Lawyer*, Montgomery, March, 1984, p. 73.

27. RICHARDS, *op. cit.*, supra 16, p. 247.

28. GIBSON, *op. cit.*, supra 16, p. 12.

- se podría lograr una reducción de incertidumbre actuarial.²⁹
- b) Limitación de los montos de las indemnizaciones. Estas leyes que limitan las indemnizaciones pueden agruparse en las siguientes categorías:
1. Limitación de la responsabilidad médica a una suma determinada (en general \$500.000);
 2. limitación de la responsabilidad a una suma más modesta (en general \$100.000), junto con el establecimiento de una especie de compensación para los pacientes, para el pago de ciertos excesos sobre esas sumas (es frecuente que se pongan límites también a tales excesos);
 3. limitaciones absolutas (en general \$250.000) para la indemnización de los daños morales (por dolor y sufrimiento);³⁰ y
 4. eliminación de la posibilidad de obtener indemnización para ciertas categorías de daños ("punitive damages", en particular).³¹
- c) Términos especiales de noventa días para los aseguradores para la determinación de si el demandado es responsable.³²
- ch) Obligación de los aseguradores de reportar

los reclamos por responsabilidad civil profesional, ligada a la existencia de un registro y listas especiales de médicos con dos o más reclamos en su contra al año.³³

- d) Medidas disciplinarias de diverso género.³⁴
- e) Eliminación de la obligación del profesional condenado judicialmente de pagar las costas de ambas partes.³⁵
- f) Pago de las obligaciones civiles derivadas de culpa profesional en partes, con una estructuración cronológica, en lugar de un solo pago.³⁶
- g) Creación de un fondo especial.

En concreto, en New York, se propone el establecimiento de un fondo para pagar el 90% de todas las indemnizaciones por impericia médica, fondo que se cubriría con una nueva tarifa compuesta en seguros de salud.³⁷ Al respecto, Phillis Boes, presidente de la Asociación de Seguros de Responsabilidad Profesional dijo que el fondo propuesto "no hace nada del todo" para ayudar a contener o reducir el costo de los reclamos.³⁸

Como veremos más adelante, muchas de estas soluciones (que ya han fracasado en los Estados Unidos de América) están siendo intentadas en Costa Rica hoy.

VI. REACCIONES JURISPRUDENCIALES NUGATORIAS: EL DEBATE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS SOLUCIONES LEGISLATIVAS

Los tribunales estadounidenses y la doctrina jurídica inmediatamente reaccionaron negativamente frente a las "soluciones" expuestas. "Muchas de esas leyes fueron consideradas inconstitucionales".³⁹ Ocho de once leyes ya se encuentran decla-

radas inconstitucionales en los reportes de casos de la Suprema Corte de diversos estados.⁴⁰

Los principales argumentos que se han utilizado para la declaración de inconstitucionalidad de las leyes citadas son:

29. RICHARDS, *op. cit.*, supra 16, p. 247.

30. RICHARDS, *op. cit.*, supra 16, p. 249.

31. STRAZEWSKY, Len, *Florida proposing reform of malpractice system*, *Business Insurance*, February, 25, 1983, p. 1.

32. *FLA recommends malpractice ins. changes*, *op. cit.*, supra 19.

33. *Loc. ult. cit.* y MCKENZIE, Ian, *Malpractice reforms proposed in New York*, *National Underwriter, Property/Casualty*, New York, April, 16, 1982, p. 3.

34. *Loc. ult. cit.*

35. *FLA recommends malpractice ins. changes*, *op. cit.*, supra 19.

36. MCKENZIE, *op. cit.*, supra 33 y FLORIDA, etc., *op. cit.*, supra 19.

37. MCKENZIE, *op. cit.*, supra 33.

38. *Loc. ult. cit.*

39. GIBSON, *op. cit.*, supra 16.

40. RICHARDS, *op. cit.*, supra 16, p. 249.

- a) ellas violan los principios de "igual protección". Este ha sido el argumento más exitoso para invalidar las leyes que en alguna forma establecen limitaciones al resarcimiento de los daños,⁴¹
- b) las limitaciones constituyen legislación especial prohibida,⁴² y
- c) las limitaciones constituyen una especie de expropiación sin indemnización. Se ha dicho que "el derecho a la indemnización por culpa profesional médica es una especie de derecho de propiedad, que la legislación del Estado no

puede eliminar a menos que lo haga mediante una compensación".⁴³ "Las víctimas más seriamente afectadas por la culpa profesional quedarían en una situación de no poder obtener la indemnización que habrían obtenido en su ausencia. No es de sorprenderse que estas leyes limitando los daños hayan sido cuestionadas por razones de inconstitucionalidad."⁴⁴ En síntesis, muchas de las reformas han sido controversiales por limitar los derechos de las víctimas.

VII. CONCLUSIONES

De lo expuesto resulta claro que el panorama de los seguros de responsabilidad civil profesional, en los Estados Unidos de América, continúa siendo crítico. Las razones de inconstitucionalidad de las soluciones propuestas muestran que no vamos a presenciar ninguna eliminación significativa de reclamos como resultado de las reformas a la legislación sobre responsabilidad civil.

En entrevista que sostuvimos el señor Juan Luis Valle y yo con el profesor Frank E. Hourrigan, "Chairman of the Insurance Division" del "College of Insurance" de New York, resultaron confirmadas a la fecha (enero de 1985) todas las anteriores circunstancias. El profesor Hourrigan manifestó enfáticamente que este tipo de seguro es el que está presentando en estos momentos mayores dificultades. Los remedios que se han buscado han resultado infructuosos y el desconcierto en el mercado se mantiene con el retiro (o por lo menos suspensión temporal de actividades) de muchísimas compañías en esta línea. La "conciencia del reclamo" que se ha desatado en forma creciente en los últimos años, ligada al fracaso de las soluciones proyectadas, continúa haciendo de este seguro algo crítico.⁴⁵

También en el medio costarricense se están gestando iniciativas análogas a las que han fracasado en los Estados Unidos: existe en estos momentos una Comisión de Responsabilidad Médica que estudia un borrador de anteproyecto de "Ley de Malpractice" (así se llama) que contiene los mismos defectos que ya en los Estados Unidos se han denunciado y que han determinado la invalidación de las soluciones legislativas. En particular, entre ellas: la limitación de la indemnización al pago de los gastos de curación y perjuicios en los casos de "heridas, lesiones u ofensas físicas" (el anteproyecto usa esta terminología), la limitación del daño moral a la suma de ₡ 100.000, la prescripción cortísima (de un año) para los casos de responsabilidad profesional médica, o de "3 años desde que se produjo" el hecho generador de ésta (sin contar si fue conocido o no, lo cual genera indefensión).

Es de prever que una tal ley conducirá inevitablemente a cuestionamientos de inconstitucionalidad y no llevará a ninguna solución real y efectiva al problema.

41. Op. ult. cit., (aunque el autor sostiene lo contrario). V. *Carson vs. Maurer*, 120 N.H. 925, 424, A 2d, 825, 830 (1980).
 42. V. *Wright vs. Central Du Page Hospital* 63 Ill. 2d 313, 326, 330, 347. N.E. 2d 736, 741, 743 (ya desde 1976). También *Arneson vs. Olson*, 279, N.W. 2d 125, 136, 137, N.D. (en 1978).
 43. *Johnson vs. St. Vincent Hospital Inc.* 404, N.E. 2d 585, 598 (Ind. 1980).
 44. V. *Fein vs. Permanent Medical Group*. 121 Cal. App. 3d 135, 175 Cal Rptr. 177 (1981); *Jones vs. State Bd. of Medicine*, 97 IDAHO 859, 555, P. 2d. 399 (1976), cert denied, 431, U.S. 914 (1977); *Prendergast vs. Nelson* 199, NEB. 97, 256 N.W. 2d 657 (1977); *Everett vs. Goldman*, 359, So. 2d 1256 (LA, 1978), cit. p. RICHARDS, op. cit., supra 14.
 45. RICHARDS, op. cit., supra 16.

BIBLIOGRAFIA

BACKMAN, Irving. *Professional liability*, Boston Bar Journal, Vol. 24; No. 9, octubre 1980.

BRANCH, Joseph. *How our professional liability insurance program works*, Wisconsin Bar Bulletin, april, 1982, Vol. 55 No. 4.

CONNER, Leslie. *Professional Liability Insurance*, Oklahoma Bar Journal, March, 1980, Vol. 51, No. 9.

FRANK, Michael. *For Peace of mind*, The Michigan Bar Journal, Vol. 59, No. 11, november 1980.

GIBSON, William, *Medical Malpraxis*, Journal of Insurance, Nov.-Dec. 1981.

HORAN GUERRINI, *Accountants' Professional Liability*, Insurance Issues, Forum, American Bar Association, Vol. XV, No. 1, Summer, 1980.

INSURANCE FIELD COMPANY, *Adjusters' Reference Guide*, Louisville, Kentucky, Vol. 3, Technical Section, 381.1.

LONG, Rowland, *The Law of Liability Insurance*, Matthew-Bender, New York, 1984.

McKENZIE, Ian. *Malpractice reforms proposed in New York*, National Underwriter, Property Casualty, New York; april, 16, 1982.

NORDLINGER, Duke, *Bar endorses new professional liability insurance program*, The Alabama Lawyer, Montgomery, march, 1984.

NORRIS, Eileen, *Hospital risks; Liability*, Business Insurance, 1982.

RICHARDS J. Kent. *Statutes limiting medical malpractice damages*, Federation of Insurance Counsel Quarterly, IOWA, Vol. 32, No. 3, Spring, 1982.

SHAPIRO, Stacy. *Medical Malpractice Claims Rise in Britain*, Business Insurance, December, 7, 1981.

SCHREIBER, Sol. *Liability insurance disputes*, Practicing Law Institute, KF-1190-83.

STRASNER, Stuart. *North Carolina's Captive' Lawyers Liability Insurance Company*, Oklahoma Bar Journal, March, 1980.

STRAZEWSKY, Len. *Florida proposing reform of malpractice system*. Business Insurances, febrero, 25, 1983.

WILSON-BALKAN-Le PARTNER, *Legal Malpractice and Professional Liability Insurance*, New York State Bar Journal, november, 1980, Vol. 52, No. 7.



COMENTARIO

El artículo del Dr. Víctor Pérez Vargas titulado *"Recientes transformaciones, estado actual y perspectivas del seguro de responsabilidad civil profesional en los Estados Unidos de América"* toca un tema nuevo en nuestro medio. Tiene, por tanto, la virtud de arrojar luz sobre un asunto en el cual es fácil cometer errores en el campo del derecho (v. gr. proposiciones declaradas inconstitucionales en otras latitudes han sido promovidas en Costa Rica en el caso de los médicos).

Hemos juzgado conveniente hacer algunas aclaraciones en la esfera de los seguros, útiles para los especialistas en abogacía.

Nos limitaremos en estos comentarios a precisiones indispensables de lenguaje para una interpretación correcta de algunos puntos contenidos en el presente artículo.

En seguros el vocablo inglés "event" debe traducirse en español como eventualidad, contingencia, acontecimiento aleatorio o casual. En suma, se refiere a hechos o circunstancias de realización incierta.

En sentido ordinario, "occurrence" equivale a incidente, evento o suceso. En seguros, tiene, además, otros significados técnicos. Así, por ejemplo, designa la exposición —continua, gradual o repetida— a una condición adversa no intentada ni esperada para que resulte en lesión o daño, en contraste con un accidente que es un suceso repentino.

Hay un problema importante de precio relacionado con el seguro de responsabilidad civil por la incertidumbre que se produce en dos sentidos: por una parte, en cuanto al monto de la pérdida y, por otra, en lo que toca al momento en que se liquida la indemnización. En seguros de responsabilidad civil suele contratarse sobre la base de "occurrence" en la primera acepción dada anteriormente a este vocablo. Esto significa que si un incidente (v. gr. la negligencia de un médico durante una intervención quirúrgica) ocurrió en cierta fecha, en una distinta se entabla la reclamación y en otra se liquida —pudiendo mediar entre estos diversos momentos, meses o inclusive años— entonces según la base contractual dicha, la indemnización se imputaría al año póliza en que sobrevino el incidente y no a los años en los cuales se entabló la demanda o fue liquidada la indemnización. Por causa de alteraciones recientes en la frecuencia y severidad de las pérdidas, las compañías de se-

guros han adoptado un método alternativo para determinar en cual año contractual han de ser ubicados ciertos tipos de pérdidas de responsabilidad civil. Aunque este lenguaje se ha confinado a varias coberturas de responsabilidad civil, el problema se ha generalizado a otras de este ramo que experimentan incertidumbre similar.

En 1967, Lloyd's de Londres cambió sus contratos de impericia médica de la modalidad "occurrence form" al sistema de "claims made policies", y en 1975 algunas compañías de los Estados Unidos de América del Norte que aseguran responsabilidad civil profesional de abogados y de impericia médica (medical malpractice) hicieron el mismo cambio. Bajo el método de "claims made policies" la reclamación es imputada al año en que fue entablada la demanda y no al año en el cual sucedió el incidente que ocasionó el reclamo.

Por diversas razones, las compañías que aceptaron seguros de impericia médica sintieron que la modalidad "occurrence made form" no era manejable.

En primer término, las primas se fundan en la frecuencia y severidad esperadas de incidentes futuros que ocurrirían durante ese año de vigencia de la póliza. Por tanto, bajo este sistema hay una brecha temporal entre el incidente que ocasionó la reclamación (v. gr. la rendición de servicios profesionales) y la entablación de la demanda, en virtud de que en la mayor parte de los casos los daños alegados no son detectables sino varios años después de que se ha prestado el servicio. En realidad, en un pequeño porcentaje de los incidentes, la entablación de la demanda puede ocurrir ocho o diez años después de que el servicio aducido como causante de los daños ha sido brindado. Esta situación suele denominarse como el problema de el "long tail" (cola larga) de la distribución de la frecuencia de reclamaciones. Aunque característica de los riesgos de impericia médica y responsabilidad civil de productos, subsiste este problema en un menor grado en otras líneas del ramo.

Por causa del problema del "long tail", las compañías de seguros deben hacer proyecciones acerca de la frecuencia, la severidad, las actitudes de la sociedad y de los tribunales de justicia hacia la negligencia, y los posibles cambios legales, a fin de calcular la prima. Por otra parte, el aceptador de riesgos debe también pronosticar las mismas variables muy en el futuro al tomar la decisión de

aceptarlos. A principios de la década de los años 1970 en los Estados Unidos de América del Norte, las compañías que aseguraban impericia médica y responsabilidad civil de productos se inclinaban a pensar que en el futuro:

- 1) la frecuencia y la severidad de las reclamaciones continuaría en aumento considerable; y
- 2) la sociedad y los tribunales de justicia llegarían a ser más liberales (desde el punto de las víctimas) en sus actitudes hacia la negligencia.

En razón de estos factores, dichas compañías contemplaron primas más altas, y en virtud de la incertidumbre para predecir reclamaciones futuras, los aseguradores necesitaron también una prima de incertidumbre adicional que, a su vez, produjo un incremento de tarifas. Sin embargo, bajo el sistema de "occurrence form" no hay todavía manera de acertar en la adecuación de la prima adicional.

Un segundo problema de esta modalidad de cobertura es que, desde el punto de vista del asegurado, límites comúnmente aceptables de responsabilidad civil pueden ser inadecuados cuando las indemnizaciones sean liquidadas. El problema radica en que estos límites pueden ser convenientes para reclamaciones entabladas y liquidadas poco después del año del contrato, pero insatisfactorios en los casos en los cuales la demanda se entabla muchos años después del año del contrato. En consecuencia para estas reclamaciones, la ocurrencia o límite agregado por año podría posiblemente ser excedido si un aumento considerable en el tamaño de las sentencias sucede entre el año de la

cobertura y el momento en que el reclamo es liquidado.

Por tanto, en razón de la dificultad para predecir las reclamaciones que serán entabladas muchos años en el futuro, y de los límites virtualmente inadecuados, algunos aseguradores optaron por un método distinto de imputarlas a años de la póliza. Fue introducido como sustituto del método de "occurrence form" la modalidad de "claims made policies", en la cual se atribuye la pérdida al año de la póliza en que fue entablada la demanda. Desde el punto de vista tarifario, este sistema ofrece la ventaja de que el asegurador sólo tiene que proyectar unos pocos meses en el futuro en vez de muchos años para determinar la prima adecuada. Así para determinarla pueden usarse previsiones de más corto plazo en lo que toca a la frecuencia y severidad de las reclamaciones esperadas. En lo que al asegurado concierne, hay más confianza de que los límites de responsabilidad civil comprados sean bajo el método de "claims made policies" más adecuados que en el otro sistema: el de "occurrence form". En síntesis, hay dos rasgos distintivos presentes en los seguros de impericia médica y de responsabilidad civil de productos. En primer término, las responsabilidades son diferidas; no son pagadas sino en algún punto desconocido del futuro. En segundo lugar, las responsabilidades son indefinidas; las sumas que deben pagarse en el futuro son inciertas.

El efecto en el precio es claro. El actuario y el aceptador de riesgos se hallan ante el hecho de no conocer las pérdidas futuras y, lo que es quizás más importante la reserva de pérdidas.

Lic. Juan Luis Valle
