

EXPOSICIÓN A.I.D.A. – SECCION CHILENA
EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN – MÉXICO -
NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

PONENCIA A.I.D.A. – SECCION CHILENA
EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN -
MÉXICO - NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO SOCIAL

Trabajo realizado por los abogados señores Ricardo Peralta Larraín, Juan José Vives Rojas y José Miguel Infante Lira.

PRIMERA SECCION.-

SEGURO DE SALUD, UN RIESGO EN DESARROLLO Y AUMENTO, QUE DEBE
SER EVALUADO POR LA SOCIEDAD.

El presente trabajo tiene por objeto, revisar, en la medida que ello sea posible dentro de las limitaciones que nos impone la naturaleza de una presentación como esta, los aspectos relativos a la actual situación en que se han involucrado los aseguradores y reaseguradores, al entrar y sostener la cobertura de riesgos relacionados con la salud de las personas, así como también los derechos y las responsabilidades que esta actividad implica para las personas, sean pacientes, profesionales de salud y prestadores de servicios médicos.

Con respecto a estos temas, como se podrá apreciar, aún por el ojo menos especializado, podríamos decir que su análisis es de una gran importancia y extensión en el mundo actual, y que de acuerdo al desarrollo que han alcanzado algunas naciones del denominado primer mundo, y el ejemplo a seguir que han significado para las demás naciones, sean estas de aquellas que se encuentran en vías de desarrollo o incluso para las de menores recursos, en donde lo que ocurre en los grandes centros de desarrollo, conforme al proceso de globalización, también de alguna manera les afecta e interesa.

Tal es así, que hoy existen varias inquietudes dentro del contexto mundial de la denominada actividad de prestaciones de atenciones de la salud, sean estas privadas o públicas, que se desarrollan a la par con el mercado asegurador, y por que no decirlo en algunos casos este último ha permitido que ésta continúe, debido, tanto por el aumento en los costos de las prestaciones de salud propiamente tales, o por la gran cantidad de demandas que han afectados a los médicos, clínicas, hospitales y servicios o centros médicos donde se efectúan este tipo de prestaciones, lo que presiona a lo anterior en sus niveles de precios, como una forma de evitar mayores riesgos o con la contratación de coberturas de seguros.

Como se ha desarrollado anteriormente, respecto de la responsabilidad civil médica, existe una gran proliferación de demandas y procesos en que se exige responsabilidad a los actores en la actividad que desarrollan las personas y entidades relacionadas a la medicina, y que conforme a la situación de cada país les son aplicables todas y cada una de las normas jurídicas de los distintos cuerpos legales respecto de las responsabilidades en que pudieren incurrir en su actuación profesional o de servicios, situación que ha tenido desde hace un tiempo una línea única en el mundo, y que es la de exigir cada vez con mayor rigor indemnizaciones o reparaciones monetarias de parte de los responsables.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

I.- SITUACIONES QUE MUESTRAN UNA TENDENCIA A MAYORES COSTOS EN LA MEDICINA

Por otra parte, y en mi opinión, hoy los riesgos ya no solo están en la ineficiencia, la inercia, la ignorancia manifiesta, el error evidente, el descuido, la impericia o la malicia, de los actores en las prestaciones médicas y atención de la salud de las personas, si no que hoy nos enfrentamos como mercado asegurador del riesgo salud, a las nuevas terapias que van a la par con los avances de la ciencia, y su aplicación en la medicina, lo que nos lleva a mayores expectativas de vida, y con ello a un sinnúmero de prestaciones que tienen por objeto precisamente el mantener a las personas con su salud en el mejor estado posible, por la mayor cantidad de años que pueda ocurrir, y por supuesto el mayor costo que ello implica para las personas y para los aseguradores del riesgo salud.

En efecto, el impresionante avance científico y tecnológico, les permite a los profesionales de la salud desempeñarse en forma más eficiente y segura, pero también deben enfrentar nuevas situaciones, muchas veces desconocidas, así como también las pretensiones y factores personales de los pacientes, que pueden y hacen variar la determinación de los verdaderos riesgos a los cuales se están exponiendo los médicos y los prestadores de servicios de salud, ya no solo en el ámbito de la responsabilidad profesional, sino también en cuanto a los montos que pueden llegar ser de costo de los patrimonios de los pacientes, y a su vez de las aseguradoras, en su caso. Obviamente no es un misterio para nadie a estas alturas del desarrollo de la medicina, y a comienzos del siglo XXI, que los costos de la medicina aumentan de igual manera, si no más, que los avances en los descubrimientos científicos y el desarrollo de equipos y programas para la anticipación en la detección de enfermedades y dolencias, así como el posterior tratamiento, con miras a la recuperación de los pacientes, en orden a obtener la recuperación deseada o al menos, la prolongación de la vida.

Esta situación, esto es, la prolongación de la vida, trae necesariamente costos y gastos adicionales a los que históricamente han debido sostener los aseguradores, al asumir el riesgo que por estos conceptos pudieren ocurrir y afectar el patrimonio de los pacientes asegurados, situación que nos interesa especialmente en esta sección del análisis de la situación de los seguros de salud, y el desafío que para una sociedad conlleva su costo y correcta aplicación y uso.

Es en este sentido que debemos relacionar la actividad médica, en cuanto su objetivo dentro de una sociedad, y los avances que hoy conllevan a que esta sea o tenga un carácter insospechado en cuanto a los efectos patrimoniales que puede significar en un sociedad si se utilizan todos y cada uno de los medios que hoy nos ofrece la ciencia médica para el tratamiento de afecciones a la salud de las personas, independiente de la naturaleza que ellas pudieren tener. En efecto, los médicos tienen una responsabilidad que como se ha analizado, en otras presentaciones, les impone y exige la sociedad misma organizada como tal, dentro del concepto de médico. Tal es así, que al menos en Chile, es médico la persona que ejerce la medicina, y la medicina, según el concepto dado por el Colegio Médico de Chile A.G., “es la rama de la ciencia que tiene por fin establecer y aplicar normas y medios destinados a mantener el organismo humano en estado de salud o devolverlo a él en caso de desequilibrio”.

EXPOSICIÓN A.I.D.A. – SECCION CHILENA
EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN – MÉXICO -
NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

De esta manera podríamos señalar que medicina es la aplicación de las leyes biológicas a la conservación de la salud y a la curación de las enfermedades del ser humano.

Por su parte, la salud, según la definición de la Organización Mundial de la Salud, “es el completo estado de bienestar físico, mental y social del individuo, y no sólo ausencia de enfermedad”.

Con el objetivo anterior, los médicos de hoy y con miras a evitar la responsabilidad que les pudiere afectar, por sus actos u omisiones que puedan considerarse culpables, ya sea por descuido, ligereza o imprudencia, o por error en la administración de medicamentos o en la ejecución de operaciones o en la emisión de juicios científicos sin fundamento, en las actuaciones periciales o, en fin, en cualquier acto en que intervenga en calidad de facultativo, están haciendo un uso cada vez mayor de todos los adelantos técnicos y científicos para la emisión de opiniones, certificaciones, diagnósticos y tratamientos de las personas. Esto, en forma obvia, lleva necesariamente aparejado un aumento sostenido en los costos de las prestaciones de salud, lo que afecta y afectará en forma creciente los montos que por estos conceptos tenga de responder la industria aseguradora, conforme a las distintas coberturas que se hayan otorgado.

Aún más, la existencia cada vez más extendida de abogados que, tentados por la posición patrimonial del médico interviniente en algún caso, aconsejan que se lleve adelante una demanda, presentándola ante los tribunales, sin antes haber agotado el estudio del caso, pensando en un arreglo al cual se sentiría inclinado el profesional de la medicina como medio de evitar que el pleito trascienda y que su honorabilidad profesional sea impugnada indebidamente. Esto hace que cada día se tenga mayor celo y resguardo en cuanto a las acciones que los médicos hagan en el tratamiento de sus pacientes, sin mirar mucho en los costos que por ello pudiere afectar su patrimonio. Asimismo, lo anterior no obsta que el médico puede efectuar un buen diagnóstico y ordenar un mejor tratamiento, evitando así las complicaciones enunciadas.

Por otra parte, existe un aumento progresivo del número de médicos, sin olvidar evidentemente el aumento poblacional. Conjuntamente con el desarrollo de los países, y las nuevas tendencias de la seguridad social, que dentro de su concepción incluyen la noción de medicina social, que significa una proliferación de atenciones médicas nacidas de la vinculación con un ente determinado del sector salud, público o privado, conlleva al desconocimiento por el médico de la historia médica de los pacientes, y además, si agregamos a esto el avance notorio de la especialización a que se ha llegado hoy, nos obliga a sostener que existe realmente una situación de mayor costo en la actividad de la medicina y de las vías para atender la salud de la población.

Otro aspecto a observar en cuanto al aumento de los costos de las prestaciones médicas, es la forma en que se trabaja actualmente el ejercicio de la medicina, siendo esta cada día más proclive a los equipos, integrados por médicos clínicos, laboratoristas, dentistas, farmacéuticos, matronas, enfermeras, tecnólogos médicos, kinesiólogos, etc. Por su parte, el progreso científico en medicina ha sido asombroso, en cuanto a que la ciencia médica ha recibido un aporte tecnológico de la ingeniería, la computación, la microelectrónica, la química nuclear, la física de partículas y otras disciplinas afines.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

El mismo hecho que se esté frente a nuevas formas de enfrentar dolencias y enfermedades, hace que los médicos entren en verdaderas áreas que se denominan tratamientos de peligro. Por tal razón, antes de ejecutarlo, el médico debe asegurarse por todos los medios de investigación apropiados, y que lógicamente estén a su alcance, de que el enfermo se encuentra verdaderamente afecto a la dolencia que indica la aplicación del tratamiento en cuestión o la intervención quirúrgica, que se encuentra en estado de soportarlo, advirtiéndole, en lo posible antes, el peligro que puede correr.

En muchos casos, los médicos en su afán de evitar la muerte o consecuencias que pudieren afectar de por vida a los pacientes, se inclinan por experimentar un remedio arriesgado, ante la posibilidad de no hacer ninguno; siendo del todo necesario que no haya otro remedio más seguro para curar la enfermedad, ya que siempre debe primar el interés por la salud del paciente sobre el interés de la ciencia. Nuevamente esto hace que la situación de costos de la salud nos lleve a niveles crecientes, sin esperar que estos se detengan.

En estos casos nos podemos enfrentar a las situaciones que la doctrina ha llamado ensañamiento terapéutico, el que consiste en llevar al paciente a situaciones de extremo en cuanto a la mantención de la vida, en su caso. En otras palabras, estamos en presencia de una demanda inducida por el suministrador, y que se refiere a que los médicos escogen métodos e intensidades de tratamiento que los pacientes no escogerían si tuvieran la misma información que los médicos.

Un ejemplo de esto, es el aumento de cesáreas en partos cuando baja la tasa de fertilidad, y por lo tanto también los ingresos. También está el aumento de operaciones de piedras vesiculares mediante la introducción de técnicas de operaciones endoscópicas.

II.- EL CONCEPTO DE RIESGO PARA LOS ASEGURADORES, Y SU EVOLUCION EN LAS COBERTURAS DE SALUD

Tradicionalmente, y conforme a lo reconocido por la doctrina y jurisprudencia, el concepto de riesgo asegurado, se refiere a la situación a que el asegurador está dispuesto a asumir bajo su responsabilidad u órbita de afectación patrimonial, y se relaciona con la actividad o situación propia de la persona u objeto asegurado, en su caso.

Para una mejor comprensión del concepto, y luego aplicarlo al tema que nos interesa, procederemos a analizar el concepto de Riesgo. Al respecto indicaremos que en la terminología aseguradora, éste se emplea para expresar indistintamente dos ideas diferentes:

- a) Riesgo como objeto asegurado; y
- b) Riesgo como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación que le corresponde, que normalmente será una indemnización.

Este último criterio es el técnicamente correcto, y en tal sentido se habla del riesgo de incendio o muerte para aludir a la posibilidad de que el objeto o persona asegurados sufran un daño material o fallecimiento, respectivamente; o se habla de riesgos de mayor o menor gravedad, para referirse a la probabilidad más o menos grande de que el siniestro pueda ocurrir.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

Siguiendo con esta línea de análisis se debe tener presente que las características esenciales del concepto de riesgo son los siguientes:

Incierto o aleatorio. Sobre el riesgo ha de haber una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la aleatoriedad, principio básico del seguro. Ahora bien, esa incertidumbre no sólo se materializa de la forma normal en que generalmente es considerada (ocurrirá o no ocurrirá), pero que se ignora cuándo.

En otras ocasiones, la incertidumbre se apoya en el dilema si ha ocurrido o no ha ocurrido (incertidumbre de pasado, frente a la incertidumbre de futuro), como claramente sucede con el seguro de reembolso de gasto médicos o coberturas del riesgo salud, en que es técnicamente posible la suscripción de una póliza sobre la base de la experiencia anterior y la posibilidad de ocurrencia en el futuro. Esto ha sido precisamente una de las preocupaciones de este trabajo, el cual trata de hacer meditar a los actores en el mercado de los seguros relacionados a la salud, que las experiencias pasadas hacen que estemos frente a riesgos cada vez más ciertos, y en todo caso más onerosos.

Ha de existir posibilidad de riesgo; es decir, el siniestro cuyo acaecimiento se protege con la póliza debe poder suceder. Tal posibilidad o probabilidad tiene dos limitaciones extremas: de un lado, la frecuencia; de otro, la imposibilidad. La excesiva reiteración del riesgo y su materialización en siniestros atenta contra el principio básico antes aludido: el *aleas*. Una gran frecuencia, por ejemplo, en el seguro de reembolso de gastos médicos, aparte de resultar antieconómica para la entidad, podría tentar a la institución aseguradora a convertirse en un prestador de servicio de la salud, el cual podría ser otorgado, pero en tal caso su precio no sólo sería más elevado, sino que tendría una naturaleza completamente distinta. Del mismo modo, la absoluta imposibilidad de que el riesgo se manifieste en siniestro situaría a las entidades aseguradoras en una posición privilegiada, al percibir unos ingresos no sujetos a contraprestación, lo cual resultaría tan absurdo como la reiteración continua de siniestros.

Como algo hemos adelantado, en el caso de los seguros de salud estamos precisamente ante la existencia de riesgos que claramente justifican la existencia de los seguros, ya que de otra manera sería imposible abordar individualmente las situaciones analizadas, en una sociedad que este en etapas de desarrollo medianamente organizada, y en donde la salud de la población sea una prioridad, como lo que ocurre hoy en la mayoría de las naciones del mundo.

Concreto. El riesgo ha de ser analizado y valorado por la aseguradora en dos aspectos, cualitativo y cuantitativo, antes de proceder a asumirlo. Sólo de esa forma la entidad podrá decidir sobre la conveniencia o no de su aceptación y, en caso afirmativo, fijar la prima adecuada. Una designación ambigua del riesgo que pretende asegurarse, una falta de determinación de sus características, naturaleza, situación, etc., imposibilitan el estudio y análisis previos a la aceptación del mismo. Igualmente, no puede garantizarse un riesgo cuya valoración cuantitativa escape de todo criterio objetivo basado en la experiencia o en unos cálculos actuariales que determinen, al menos con aproximación, la prima que habría de establecerse.

Precisamente este es uno de los aspectos que están haciendo reaccionar al mercado asegurador, en cuanto a estudiar cada vez con mayor detenimiento la realidad y posibilidad de tener que concurrir a los pagos de las indemnizaciones, sobre la base de los riesgos que

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

existen hoy en cada miembro de la sociedad, y en la responsabilidad de ésta, respecto de la salud de las personas.

Lícito. El riesgo que se asegure no ha de ir, según se establece en la legislación de todos los países, contra las reglas morales o de orden público, ni en perjuicio de terceros, pues de ser así, la póliza que lo protegiese sería nula automáticamente. Este tema claramente se cumple con creces en el caso de los seguros de salud, siendo la mantención y reestablecimiento de esta, una aspiración de todos los individuos y de la sociedad toda.

Fortuito. El riesgo debe provenir de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad humana de producirlo. No obstante, es indemnizable el siniestro producido a consecuencia de actos realizados por un tercero, ajeno al vínculo contractual que une a la entidad y al asegurado, aunque en tal caso la aseguradora se reserva el derecho de ejercitar las acciones pertinente contra el responsable de los daños (principio de subrogación), como también es indemnizable el siniestro causado intencionadamente por cualquier persona, incluido el propio contratante o asegurado, siempre que los daños se hayan producido con ocasión de fuerza mayor o para evitar otros más graves.

Este aspecto adquiere una dimensión especial en el seguro de salud, toda vez que estamos frente a una de las situaciones que más directamente afectan a los propios asegurados, siendo el riesgo de su salud, y con ello muchas veces su vida, lo que se está tratando de preservar, con cargo a los seguros de salud. Esto es lo que ha llevado a situaciones límites en que los tratamientos, y por ende sus costos asociados a ellos, llegan a niveles muchas veces irracionales, enfrentando situaciones de ensañamiento terapéutico, como lo hemos visto antes.

Contenido Económico. La realización del riesgo ha de producir una necesidad económica que se satisface con la indemnización correspondiente. Este aspecto, es de la mayor importancia, y como se ha visto, adquiere cada día una mayor relevancia en cuanto a que su cumplimiento se da con creces y se sostiene en forma creciente.

Obviamente los costos asociados al riesgo de salud, se encuentran hoy en día en niveles significativos, lo que hace precisamente de una necesidad insoslayable que se enfrenten sobre la base de seguros, bajo los principios analizados.

Como ya lo hemos señalado, el concepto de riesgo en los seguros de asociados al riesgo de salud, en cada uno de sus componentes y elementos esenciales, van adquiriendo una especial importancia conforme van evolucionando los elementos que conforman el comportamiento del riesgo, tanto en cuanto a su frecuencia, nuevas causas de siniestros, inexistencia de controles sobre la siniestralidad, y un aumento sostenido y no dimensionable en los costos de estos siniestros.

III.- ALGUNAS COBERTURAS TIPO EN SEGUROS DE SALUD

De acuerdo a las condiciones del mercado asegurador chileno, el que está dividido en dos grandes grupos, esto es, en el campo de los seguros generales (todos aquellos no vida) y los seguros de vida, los seguros salud conjuntamente con el de accidentes personales, pueden ser ofrecidos por ambos grupos de compañías.

De entre las coberturas para los seguros de salud, podemos destacar las siguientes descripciones de coberturas, con el objeto de tener una idea de los riesgos a los cuales está

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO

Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

expuesto el asegurador, con respecto a la probabilidad de ocurrencia de los siniestros conforme, a estas propias definiciones de coberturas.

Diremos en primer lugar, que existen modalidades de seguros individuales y colectivos, siendo la más extensa como cobertura dentro del mercado, la correspondiente a seguros colectivos, los que normalmente se contratan por los empleadores para el grupo de trabajadores de su empresa, siendo estos seguros, siempre concurrentes una vez que se hayan agotado los pagos correspondientes a las instituciones de administración de salud pública o privada y los copagos que deba efectuar el propio afectado o asegurado, en su caso. Asimismo, existe la cobertura individual la que normalmente actúa con un deducible de cargo del asegurado, luego de los pagos efectuados por las instituciones señaladas. Se entiende por deducible en este caso, el monto de los gastos médicos cubiertos por este adicional que serán siempre de cargo del asegurado.

De tal manera, entenderemos que los seguros de salud incluyen todas aquellas pólizas que cubren los gastos generados a causa de una enfermedad o un accidente, ya sea que otorguen prestaciones a través de un centro asistencial o mediante el reembolso de los gastos de asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria u otro. Incluyen también los seguros complementarios, que cubren los copagos asociados a los planes de las Isapres o Fonasa. Los seguros complementarios de salud están enfocados básicamente a contratos colectivos que son comprados a través del empleador o un ente negociador como sindicatos o unidades de empresas, lo que produce una dispersión de los riesgos para la compañía, con lo cual ésta puede mejorar las tarifas respecto a las que ofrecen por la misma cobertura en forma individual. Asimismo, existen seguros catastróficos e indemnizatorios. Los primeros son aquellos que se pagan por reembolso, tienen deducible y tope máximo anual. Están orientados a hacer frente a enfermedades o accidentes de alto costo. En cambio los indemnizatorios no tienen deducible y ante el diagnóstico de una de las enfermedades incluidas en la póliza, pagan de inmediato el capital asegurado.

Dicho lo anterior revisemos algunos textos:

Seguro colectivo complementario de salud. La compañía aseguradora reembolsará los gastos médicos efectivamente incurridos por los asegurados, que se encuentren individualizados en las Condiciones Particulares de la póliza de seguro colectivo, en los términos y condiciones establecidas en este contrato, y que cumplan los requisitos de asegurabilidad indicados en las Condiciones de la póliza. Las coberturas ofrecidas para este seguro son las siguientes: a. beneficio de hospitalización; b. beneficio de maternidad ; y c. beneficio ambulatorio.-

Seguro de gastos médicos enfermedades mayores. La compañía aseguradora bajo las condiciones y términos que más adelante se establecen, conviene en reembolsar al asegurado, o a quien acredite haberse hecho cargo de los gastos cuyo reembolso se solicita, o en su defecto a sus herederos, los gastos médicos necesarios en que se haya incurrido dentro del país o en el extranjero, a consecuencia del tratamiento de las enfermedades cubiertas. Para efectos de este seguro se considerarán como enfermedades cubiertas, las siguientes: Cáncer; Infarto al Miocardio; Enfermedades Cerebrales (tumores benignos o malformaciones vasculares) y Accidente Vascular Encefálico, e Insuficiencia Renal Crónica.-

Cláusula adicional enfermedades graves. adicional a condiciones generales enfermedades graves. Esta cobertura adicional, no obstante lo estipulado en las Condiciones Generales de

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

la póliza, se regirá por las estipulaciones siguientes: La compañía de seguros pagará al asegurado, o a quien acredite haberse hecho cargo, o en su defecto a sus herederos legales, el monto del deducible descontado en el reembolso de gastos médicos correspondientes a una incapacidad cubierta por la póliza principal, siempre y cuando dicha incapacidad sea a consecuencia de una de las Enfermedades Graves que se indican a continuación: 1) Cáncer ; 2) Infarto del Miocardio; 3) Enfermedad de las Coronarias que requiere Cirugía; 4) Enfermedades Cerebrales (Tumores benignos o malformaciones vasculares); 5) Accidente Vascular Encefálico; 6) Insuficiencia Renal Crónica, y ; 7) Transplante de Órganos Mayores: entendiéndose por tal al asegurado como receptor del trasplante de un órgano que puede ser cualquiera de los siguientes: corazón, pulmón, hígado, riñón, médula ósea o páncreas, siempre y cuando el órgano del asegurado esté o haya estado lesionado o enfermo.-

Condiciones generales seguro de salud individual : La compañía de seguros conviene en reembolsar al asegurado, o a quien acredite haberse hecho cargo de los gastos cuyo reembolso se solicita, o en su defecto a sus herederos legales, los gastos médicos razonables y acostumbrados en que se haya incurrido efectivamente por el asegurado a consecuencia de una incapacidad cubierta. Los reembolsos se efectuarán de acuerdo a las coberturas contratadas, señaladas en las Condiciones Generales, y de acuerdo a los límites expresados en las Condiciones Particulares de la póliza. Las coberturas descritas en las Condiciones Generales, pueden ser contratadas en forma conjunta, o bien, el asegurado puede optar por una de ellas, las cuales se dejan expresamente establecidas en las Condiciones Particulares de la póliza. Se otorgará cobertura a los gastos médicos incurridos por el asegurado tanto dentro como fuera de Chile, en los términos indicados en las Condiciones Particulares de esta póliza. Si en las Condiciones Particulares de esta póliza se hubiese estipulado un deducible, la compañía de seguros reembolsará considerando los gastos que excedan del deducible.

Las coberturas que otorga la compañía de seguros en virtud de esta póliza, siempre y cuando estén expresamente indicadas en las Condiciones Particulares, en la forma y con los límites allí señalados, son las que se indican a continuación. a) Beneficio de Hospitalización; b) Beneficio Ambulatorio; y c) :Cobertura adicional a seguro de vida individual gastos médicos por accidente.-

IV.- TENDENCIAS DE LOS COSTOS EN LOS SEGUROS DE SALUD

En el desarrollo de las ideas anteriores, hemos podido percibir claramente que los avances en la medicina y las exigencias de los nuevos tiempos, traen consigo un costo creciente en lo que corresponde a las coberturas de los sistemas de salud en el mundo.

Los costos han aumentado en el último tiempo en forma significativa, mientras se demuestra que la demanda por asistencia y atención médica es ilimitada, lo que ha traído como consecuencia que los sistemas individuales de financiamiento hayan prácticamente desaparecido, o cubran una parte muy menor de éstos, dando paso a los sistemas colectivos que se han hecho cargo a través de sistemas públicos y privados, obligatorios o voluntarios.

Entre los sistemas públicos y obligatorios, debemos señalar que pueden ser financiados solo con recursos estatales, o en forma concurrente con recursos estatales y privados.

En los sistemas privados voluntarios, por una parte, nos encontramos con las modalidades que normalmente se dan a través de los empleadores, a través de sistemas de mutuales, los

EXPOSICIÓN A.I.D.A. – SECCION CHILENA
EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN – MÉXICO -
NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

que están colapsando con motivos de los altos costos en que están incurriendo, y por otra, con el seguro de salud propiamente tal, en manos de entidades especializadas en la administración de este tipo de riesgos, las cuales han ido desarrollando sistemas para controlar la sostenida laza en los costos de la salud, sin los cuales la existencia de estos seguros se vería seriamente amenazada.

La evidencia nos señala que en la mayoría de los países de Europa, el gasto en salud se acerca al 10% del PIB, y esa proporción crece sostenidamente. Entre las causales de esta tendencia se encuentra el envejecimiento de la población, lo que además significa por sí sola un factor de aumento en los costos de la salud.

Otro aspecto que se ha observado en los últimos años, es que los consumidores han tomado un papel mucho más activo en el cuidado de la salud.

Conjuntamente con los dos aspectos señalados anteriormente, se ha estado observando una ineficiencia en el uso de los recursos, habiendo actualmente una fuerte presión para mejorar la eficiencia operativa de los sistemas hospitalarios, dada la gran cantidad de recursos que se gasta en cuidados médicos.

Aunque hemos mencionado a Europa como un ejemplo de envejecimiento de la población, en países en vías de desarrollo como Chile esta tendencia también se observa. En efecto, la tasa de natalidad ha disminuido considerablemente; entre 1955 y 1962 había un promedio de 5,3 hijos por mujer, cifra que actualmente alcanza a 2,4. Esto ha incidido en un menor crecimiento de la población, un mayor porcentaje de los adultos y ancianos y un menor porcentaje de jóvenes y niños.

El gasto por beneficiario ha ido creciendo, tanto en el ámbito público como privado, principalmente por un mayor consumo en prestaciones y recursos asignados. En Chile, el gasto público en salud como porcentaje del PIB ha ido en un sostenido aumento durante la última década pasando de un 2,0% en el año 1991 a un 2,9% en el año 2002. Además, podemos señalar que el número de médicos y de enfermeras ha aumentado a casi el doble en ese mismo lapso de tiempo, y el número de los tecnólogos médicos ha aumentado en un 28,3%.

Este mayor gasto se asocia a factores poblacionales, proliferación de enfermedades crónicas las cuales han llevado a aumentar el número de prestaciones de alto costo, y a mayores expectativas de y demandas de las personas, producto de una mayor información y educación. Asimismo, los métodos de diagnóstico y tratamiento han aumentado considerablemente su valor, se ha desarrollado un fuerte crecimiento en las licencias médicas, y como ya se enuncio, persisten ineficiencias en la burocracia y administración de la salud.

Por otra parte, se aprecia que no existen sistemas de prevención de enfermedades a través de exámenes preventivos obligatorios que disminuyan los factores de riesgo, tales como la obesidad o sobrepeso, hipertensión y diabetes.

Al analizar la evolución de las cifras de la industria aseguradora observamos que durante los últimos ocho años la prima directa ha crecido en total un 102,4 % y ha experimentado un crecimiento promedio anual de un 11%.-

Esto obedece en parte, como ya mencionábamos anteriormente, a un cambio de mentalidad en las personas y a una mayor sensibilidad frente al tema de la salud, que los lleva a contratar

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

seguros ya sea en forma individual o bien en las empresas comprando seguros colectivos en beneficio de sus trabajadores, reemplazando de este modo la antigua política de protección de autoseguros o fondos médicos. Además de un aumento en el número de personas aseguradas, ha existido un fuerte aumento en el gasto de salud de las personas. Ante esto, las Isapres han propiciado un aumento del copago, medida que hace subir la siniestrabilidad de las compañías de seguro las cuales hasta ahora han mantenido sus políticas de cobertura, situación que es probable que deberá ser revisada próximamente.

Se observa una tendencia claramente creciente en el costo de siniestros directos para las compañías de seguro, registrando un crecimiento total de un 456,2 % y un crecimiento promedio anual de un 19,8% entre los años 1993 y 2003.- En el año 2003, el costo de siniestro directo per-cápita experimenta un crecimiento anual de un 38,5 %.-

Por otra parte, en el mercado asegurador chileno, debemos tener presente que los cambios de la reforma de la salud en Chile, que tendrán un impacto directo en los afiliados de las Isapres, ya que significan una readecuación de sus planes ya que parte del 7% que cotizan mensualmente, será destinado a financiar el plan AUGE, y por lo tanto, implicaría un menor porcentaje destinado a los reembolsos por consultas médicas y hospitalización.-

Estos aspectos impactará a las compañías de seguro, ya que hará que aumenten los porcentajes de reembolso en prácticamente todos los afiliados a las Isapres que posean un seguro complementario de salud, ya sea en forma individual o colectiva a través de su empresa. Esto hará que se incremente el costo de siniestro promedio por beneficiario ante lo cual las compañías de seguros deberán readecuar sus políticas de suscripción, aumentando necesariamente sus tarifas.

En términos generales, en el mundo entero, el sector asegurador espera que los costos de asistencia en salud aumenten, debido a incrementos en los precios de los servicios y a una mayor frecuencia en su utilización. Por otra parte, también influyen una población de cada vez mayor edad, una morbilidad cambiante y los avances de la ciencia médica contribuyen al aumento continuo de los gastos médicos. Otros aspectos a tener presente son el riesgo moral y la demanda inducida por los suministradores, que multiplican los gastos médicos.

Lo anterior tiene directa relación con que los asegurados exigen más servicios que los que exigirían sin seguro. Al reducir el costo marginal de la atención sanitaria individual, el seguro de salud propicia la utilización de servicios de atención sanitaria excesivos. De esto se concluye que los asegurados tienen menos incentivos para la prevención.

Por otra parte, la demanda inducida por el suministrador, se refiere a que los médicos escogen métodos e intensidades de tratamiento que los pacientes no escogerían si tuvieran la misma información que los médicos.

Una forma de enfrentar estos aumentos sostenidos en los costos de salud, se ha desarrollado por los aseguradores, sobre la base de administración de las prestaciones de asistencia sanitaria, mediante la contratación selectiva de pequeñas redes de proveedores con tasas de reembolso con descuentos importantes, una gestión de utilización racional, pago a proveedores con programas de incentivos que incluso llegan a transferencia de riesgo a estos proveedores. Un aspecto muy importante a tener presente en esta implementación, es el que se debe tener una comprensión profunda del entorno de la forma en que se otorga la asistencia en cada localidad o país, y el rol de cada participante.

EXPOSICIÓN A.I.D.A. – SECCION CHILENA
EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN – MÉXICO -
NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

De esta manera, y teniendo presente el sostenido aumento en los costos, el sistema asegurador ha llegado a señalar que la falta de administración en los costos y prestaciones, a la cual debe tender el sistema asegurador, implica que los seguros del tipo tradicional, por las causas anteriormente expuestas, no serán financiables.

Otra forma de reaccionar ante los niveles de los costos en las prestaciones de salud, son los denominados deducibles, coaseguros, límites etc. Lo anterior se obtiene poniendo una especial atención en el proceso de análisis del mercado, desarrollo de productos, selección de los riesgos, y en la gestión de la gerencia de riesgos al momento de enfrentar los siniestros.

V.- AUMENTO DE COSTOS EN LA SALUD, SU EVIDENCIA EN LA PRACTICA

Luego de analizados los conceptos y tendencias anteriores, veamos algunas cifras recolectadas de la evidencia empírica por parte de las entidades dedicadas al estudio de este tipo de materias.

Conforme a datos obtenidos por el Dr. Franz Benstetter en trabajo para Munchener RUC, de Mayo de 2005, destacaremos lo siguiente:

Tendencias En Los Gastos Globales de Servicios de Salud:

El crecimiento de la participación de los gastos en salud en relación al Producto interno de algunos países, es el siguiente:

Australia, desde un 4,1 el año 1960 a 9,2 en el 2001;

Francia, desde un 6,2 el 1990 a 9,5 en el 2001;

Alemania, desde un 6,2 en el año 1970 al 10,7 en el 2001;

Japón, desde un 3,0 en el año 1960 al 8,0 en el 2001;

México, desde un 4,8 en el año 1990 al 6,0 en el año 2001;

Portugal, desde un 2,6 en el año 1970 al 9,2 en el 2001;

España, desde un 1,5 el año 1960 al 7,5 en el año 2001;

Reino Unido (UK), desde un 3,9 en el año 1960 al 7,6 en el 2001; y

Estados Unidos, desde un 3,9 en el año 1960 al 13,9 en el 2001.

Como se aprecia la escalada en los costos es una realidad en todos los países.

Asimismo se señala en dicho estudio que los costos de los servicios asociados a la salud en Alemania, se han incrementado de 150.000 millones de Euros el año 1991, a más de 250.000 millones el año 2004.

Por su parte, en relación con la inflación de los gastos médicos desde el año 1993 al 2003, se aprecia un aumento del 421%, que se puede desglosar de la siguiente manera: un 736% en Medicamentos; 347% en Análisis Clínicos; 347% en Consultas Médicas; 377% en Intervenciones Quirúrgicas; 338% en Servicios Médicos; y un 368% en Hospitalización.

Una situación que es de toda lógica, conforme a las cifras que maneja el mercado asegurador, es que los gastos aumentan más en el seguro de salud privado, debido a: Existencia cada vez más extendida de los topes máximos y racionalización de los gastos en el seguro público; Interacciones entre el seguro público y privado; y los proveedores han reaccionado, compensando las medidas adoptadas por el sector público, en perjuicio de los seguros privados.

Veamos algunas cifras con respecto a los cambios sufridos en los gastos de las prestaciones por asegurado, respecto de seguros privados y seguros de salud obligatorios:

EXPOSICIÓN A.I.D.A. – SECCION CHILENA
EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN – MÉXICO -
NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

Prestación:	Seguro Privado		Seguro Obligatorio	
	1992/2002		1992/2002	
Gastos Ambulatorios	+69,7		+24,2	
Tratamiento Dental		+33,2		+6,2
Total Hospital	+32,6		--	
Total Para Gastos por Enfermedad	+50,0		+35,6	

CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, debemos señalar que el aumento en los costos en los gastos por prestaciones de salud, está impactando directamente a los aseguradores privados, con mayor fuerza que los sistemas públicos de asistencia sanitaria.

Por tal razón los aseguradores privados deben esforzarse en transformarse en pagadores activos, mediante la gestión de los riesgos en las atenciones sanitarias y con el desarrollo de productos innovadores.

Para ello se deberá comprender y anticipar las evoluciones relativas a la demografía, morbilidad y tecnología en lo que se refiere a la evolución, cuidado y tratamiento de los aspectos que se relacionan con la salud de las personas.

SEGUNDA SECCION.-

1.- SEGUROS DE SALUD:

1.1.- El artículo 84 del Decreto Ley 3.500 establece que para financiar las prestaciones de salud los trabajadores dependientes deberán cotizar el 7% de sus remuneraciones imponibles. No obstante lo anterior, podrían aportar dicha cotización o una superior a alguna institución o entidad que otorgue al trabajador las prestaciones y beneficios de salud (Instituciones de Salud Previsional o Isapres)

1.2.- Subsisten, en consecuencia, en Chile, dos sistemas de salud: uno público, administrado por el Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y otro a cargo del sector privado conformado por las Isapres y la Compañías de Seguro.

1.3.- Fonasa es el organismo público encargado de otorgar cobertura de atención, tanto a las personas que cotizan en dicho Fondo, el 7% de sus ingresos mensuales, como a aquellas que, por carecer de recursos propios, financia el Estado a través de un aporte fiscal directo.

Asimismo Fonasa da cobertura de salud a más de 10.000.000.- de beneficiarios, sin exclusión alguna de edad, sexo, nivel de ingresos, número de cargas familiares legales y enfermedades preexistentes, bonificando total o parcialmente las prestaciones de salud que les son otorgadas por profesionales e instituciones del sector público y privado.

EXPOSICIÓN A.I.D.A. – SECCION CHILENA
EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN – MÉXICO -
NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

Para acceder a las atenciones de salud que Fonasa ofrece a sus beneficiarios, existen dos modalidades de atención, la Modalidad de Atención Institucional y la Modalidad de Atención de Libre Elección.

La Modalidad de Atención Institucional corresponde a las atenciones de salud entregadas en los establecimientos públicos de salud (consultorios, centros de referencia de salud - CRS -, centros de diagnóstico terapéutico - CDT - y hospitales públicos.

Todos los beneficiarios pueden acceder a esta modalidad, eligiendo el Consultorio de Atención Primaria donde deseen atenderse. Una vez recibida la atención y de ser necesario, serán derivados al hospital que el médico indique.

El valor que deberán pagar por la atención dependerá del grupo de ingreso en el que se encuentre clasificado el beneficiario:

Grupo A: Atención Gratuita.

Grupo B: Atención Gratuita.

Grupo C: Paga el 10% de la Atención

Grupo D: Paga el 20% de la Atención.

La modalidad de libre elección corresponde a aquellas entregadas por profesionales y establecimientos de salud privados y que hayan suscrito convenio con Fonasa.

Los hospitales públicos también atienden bajo esta modalidad, cuando el beneficiario elige a su médico tratante y/o desea ser hospitalizado en sala de pensionado o medio pensionado.

A esta modalidad de atención pueden acceder todos los beneficiarios de Fonasa clasificados en los grupos B, C y D.

La atención se paga con un Bono de Atención de Salud, cuyo valor depende del nivel de inscripción del profesional o establecimiento de salud donde se atienda, existiendo para ello tres niveles 1, 2 y 3, donde el nivel 1 es el más barato y el 3 el más caro.

1.4.- Las Isapres celebran con sus usuarios Contratos de Salud Previsional que pueden ser individuales o grupales, en los cuales se pacta, en síntesis, lo siguiente:

- a) Formas y modalidades para acceder y pagar las atenciones que brinden los prestadores
- b) Prestaciones mínimas obligatorias que comprenden un examen de medicina preventiva, control de embarazo y de niños recién nacidos y hasta los seis años de edad y subsidio para reposo maternal y por incapacidad laboral y por razones de salud, debidamente indicadas por un profesional médico.
- c) Exclusiones entre las que destaca las enfermedades preexistentes no declaradas y “todas aquellas prestaciones no contempladas en el Arancel del Plan de Salud”. Las enfermedades preexistentes solo se cubren una vez transcurridos 5 años contados desde la incorporación del cotizante a la Isapre.
- d) Prima y monto máximo de cobertura.
- e) Arancel o Catálogo Valorizado de Prestaciones.
- f) Revisión anual del contrato que permite a la Isapre adecuar su precio, las prestaciones convenidas, la naturaleza y el monto de sus beneficios.
- g) Entre las causales de terminación, está el incumplimiento de las obligaciones del afiliado, no estando claro si esta terminación debe ser judicial o extrajudicial, sin perjuicio de la intervención de la Superintendencia de Isapres.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

- h) En caso de incumplimiento de las obligaciones de la Isapre, el único derecho del afiliado es poner término al contrato, luego que la Superintendencia o la Justicia Ordinaria declaren si ha habido incumplimiento. En la práctica muchos afiliados interponen recursos de protección constitucional, los que suelen ser acogidos por las Cortes.
- i) Se establece una instancia arbitral a través del Superintendente en calidad de árbitro arbitrador, sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la Justicia Ordinaria.

1.5.- Los contratos celebrados con las Isapres son verdaderos contratos de adhesión y carecen por completo de transparencia, pese a la existencia de una Superintendencia que las fiscaliza.

2.- COBERTURA ADICIONAL PARA ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS EN CHILE (CAEC).

Este beneficio tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan de Salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como en el de las ambulatorias, que sean otorgadas dentro del territorio nacional.

Para el otorgamiento de la CAEC, la Isapre pone a disposición de los beneficiarios un sistema conformado por una Red Cerrada de Atención y modalidad de atención médica cerrada, que tiene como finalidad prestar atención de salud a dichas personas ante la eventualidad de presentar alguna de las enfermedades catastróficas cubiertas por el beneficio adicional. Para acceder a la Red CAEC, el beneficiario deberá solicitar previa y expresamente a la Isapre su ingreso y ésta efectuará derivación al prestador médico y/o institucional correspondiente.

El beneficio CAEC contiene las siguientes definiciones principales:

- a) Red CAEC : Conjunto de prestadores de salud, individuales e institucionales, y tipo de habitación que la conforman. La Isapre derivará a cualquiera de los prestadora de la Red CAEC y, dentro de ésta, al o a los médicos que expresamente le indique al beneficiario. Los establecimientos de la Red deberán estar ubicados en el territorio nacional y cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas.
- b) La Red actualizada - esto es, los prestadores individuales e institucionales y, dentro de estos últimos, los prestadores individuales que forman parte del convenio - deberá estar permanente a disposición de los afiliados y beneficiarios en la página web y en las agencias de la Isapre. Es responsabilidad del beneficiario informarse sobre los prestadores que conforman la RED y las condiciones de acceso a ella.
- b) Cobertura Adicional Para Las Enfermedades Catastróficas: Es el financiamiento del 100% de los copagos originados por enfermedades Catastróficas que superen el deducible.
- c) Enfermedades Catastróficas: Todo diagnóstico, enfermedad o patología que represente para el beneficiario copagos superiores al deducible establecido en la letra e) de este número.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

- d) **Deducible:** Se define como deducible a la suma de los copagos correspondientes a un mismo diagnóstico, que habrán de ser acumulados para tener derecho a esta cobertura adicional y que, en consecuencia, no son de cargo de este beneficio. Para efectos del cómputo del deducible, no se contabilizarán los copagos que tengan su origen en prestaciones no cubiertas por este beneficio o que estando cubiertas se hayan otorgado fuera de la RED y es el equivalente a la cantidad de treinta veces la cotización pactada en el plan de salud, por cada beneficiario que lo utilice, con un mínimo de 60 UF y un máximo de 126 UF, para cada enfermedad catastrófica o diagnóstico. El deducible es anual, esto es, se acumula durante un año contabilizado desde la fecha en que el beneficiario entere el copago por la primera prestación que tenga su origen en una enfermedad catastrófica en los términos establecidos en el N° 3 del presente artículo. Al cabo de un año de esa fecha, se reiniciará el cómputo del deducible por otro año y así sucesivamente. El deducible no se podrá conformar con copagos efectuados por hospitalizaciones derivadas de enfermedades que no revistan el carácter de catastrófica, en los términos de esta cobertura adicional ni por la acumulación de copagos correspondientes a más de un beneficiario o que fueran atendidas fuera de la Red.
- e) **Atenciones de Urgencia:** Tratándose de una hospitalización, que requiera atención inmediata e impostergable en un prestador ajeno a la RED CAEC, el otorgamiento de este beneficio adicional estará supeditado al cumplimiento en forma copulativa a las siguientes condiciones:
- El beneficiario o su representante deberá solicitar el ingreso a la RED CAEC a la Isapre y
 - El médico tratante deberá autorizar el traslado y
 - La Isapre deberá derivar al paciente a un prestador de la RED CAEC, para lo cual dispondrá de un plazo de dos días hábiles contados desde la formulación de la solicitud respectiva; y
 - El paciente debe ingresar al establecimiento de la RED CAEC que corresponda, bajo las condiciones indicadas en la derivación. Sólo en caso de urgencia con riesgo vital o de secuela funcional grave, el traslado del paciente será parte de la presente cobertura según condiciones anteriormente señaladas y será la Isapre la que designará el prestador de la Red que realizará el traslado.
- Una vez cumplidas las condiciones señaladas y desde la fecha en que el paciente ingrese al prestador de la Red CAEC, en el tipo de habitación definida por la Isapre, se iniciará la cobertura y el cómputo del deducible. Solo en este caso los copagos derivados de la atención de urgencia con riesgo vital o secuela funcional grave, en el prestador ajeno a la RED CAEC, se computarán para el cálculo del deducible de éste beneficio.
- Tratándose de una hospitalización en un prestador de la Red Caec originada por una urgencia con riesgo vital o secuela funcional grave, el beneficiario o su representante deberá dar aviso a la Isapre dentro de las primeras 48 horas contadas desde el ingreso al centro asistencia, con el objeto que la Institución

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFÍO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

pueda administrar el caso y controlar que las condiciones de atención del paciente en el prestador, se ajusten a los términos pactados para el otorgamiento de esta cobertura.

- f) Condiciones de Acceso al CAEC: Una vez solicitada la derivación por parte del beneficiario o su representante, la Isapre dispondrá de dos días hábiles y 3 días hábiles según se trate de pacientes hospitalizados o no, respectivamente para designar el prestador. En el caso del paciente hospitalizado, el beneficiario o representante deberá contar con la autorización del médico tratante para su traslado. De no contarse con la autorización para el traslado por parte del médico tratante, no podrá gozar de los beneficios de esta cobertura. Solo desde el momento en que el beneficiario haya sido derivado a la RED, aceptado las condiciones de derivación y haya ingresado, comenzará el cómputo de los copagos para acumular el deducible. Una vez pagado el deducible correspondiente, de acuerdo a las normas que establece el presente instrumento, comenzará a operar la cobertura adicional pactada para enfermedades Catastróficas. Cualquiera sea la enfermedad catastrófica, el beneficiario nunca verá alterada la cobertura de este beneficio adicional por no existir capacidad suficiente de atención en el prestador que la Isapre ha designado para su tratamiento. En tal situación, el beneficiario o su representante, deberá informar a la Isapre, la cual se encargará de derivar al paciente a otro prestador de características similares al primero, ubicado en el territorio nacional, debiendo mantenerse las condiciones de calidad médica e idoneidad técnica de éste. No se entenderá por insuficiencia en la Red, la imposibilidad de realizar el tratamiento por parte de cualquier prestador ubicados en el territorio nacional. Asimismo, transcurridos más de seis meses desde la última fecha de derivación, la Isapre tendrá la facultad de cambiar al prestador dándole aviso oportuno al afiliado, invocando para ello modificaciones de la Red.
- g) Prestaciones no cubiertas por la cobertura adicional para enfermedades catastróficas: Las siguientes prestaciones se excluyen de esta Cobertura Adicional para enfermedades catastróficas:
- Las prestaciones derivadas de problemas de salud que reúnan las condiciones exigidas para ser cubiertas por el Régimen General de garantías en Salud-GES
 - Las exclusiones establecidas en el contrato de salud.
 - Las patologías derivadas de complicaciones y secuelas de los tratamientos cosméticos o con fines de embellecimiento.
 - Tratamientos hospitalarios de patologías psiquiátricas, adicciones a drogas o alcoholismo.
 - Tratamientos de infertilidad o esterilidad.
 - Tratamiento quirúrgico de Obesidad Mórbida, sus complicaciones y secuelas, salvo lo indicado en el numeral 9 de este artículo.
 - Cualquier tratamiento posterior a un tratamiento de obesidad, tanto quirúrgico como no quirúrgico, que tenga el carácter de cosmético, tales como abdominoplastía u otra corrección derivada de la baja de peso.
 - Tratamientos odontológicos.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO

Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

- Prestaciones médicas, fármacos y técnicas que tengan el carácter de experimental para la patología en tratamiento o que no estén avaladas por las sociedades científicas chilenas correspondientes.
 - Los medicamentos e insumos que no estén registrados por el Instituto de Salud Pública (ISP), de acuerdo a la normativa vigente en el país.
 - La atención domiciliaria en todas sus formas.
 - La hospitalización domiciliaria.
 - Todas aquellas prestaciones que no estén detalladas en el arancel del plan complementario.
 - Cirugías programadas realizadas fuera de la Red y sus complicaciones, mientras no se incorpore a la Red CAEC.
 - Prestaciones otorgadas en establecimientos o instituciones ubicadas fuera del territorio nacional y todas aquellas prestaciones que se realicen fuera de la Red.
 - Las prestaciones y medicamentos de carácter ambulatorio no codificadas en el arancel del contrato de salud.
 - Las prestaciones homologadas, entendiendo por homologación el reemplazo de prestaciones por otras no codificadas en el arancel del contrato de salud.
- h) El afiliado y sus beneficiarios tendrán derecho a la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas – CAEC, desde el primer día del mes subsiguiente a la fecha de suscripción del contrato de salud, en su caso.
- i) Aún cuando cualquiera de los documentos integrantes del contrato de salud se modifique a futuro por mutuo acuerdo de las partes o mediante la facultad de revisión de los mismos que regula el artículo 38 de la Ley N° 18.933, la Isapre se compromete a mantener las coberturas adicionales para enfermedades catastróficas en los términos definidos, salvo que medie cambio en las normativas referidas a los beneficios mínimos legales, cambios en la cotización legal de salud, o cambios en el régimen de garantías en salud y las garantías explícitas en salud.

3.- EL PLAN DE ACCESO UNIVERSAL DE GARANTÍAS EXPLÍCITAS, CONOCIDO COMO PLAN AUQE.

Este sistema establece un régimen de atención de salud que a partir de Julio del presente año, garantizará la atención de 25 patologías, las que en el año 2006 subirá a 40 y finalmente llegará a 56 en 2007 e incluye a los sistemas de salud públicos y privados. Contiene garantías relativas al acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud.

3.1.- Estas garantías explícitas son constitutivas de derecho para los beneficiarios y pueden ser diferentes para una misma prestación conforme a criterios generales tales como enfermedad, sexo, grupo de edad u otras variables objetivas.

- **Garantía explícita de acceso:** Obligación de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas en el Régimen, en la forma y condiciones que determine el decreto correspondiente.

EXPOSICIÓN A.I.D.A. – SECCION CHILENA
EN IX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE SEGUROS CANCÚN – MÉXICO -
NOVIEMBRE 2005

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

- **Garantía explícita de calidad:** Otorgamiento de estas prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado en la forma y condiciones determinadas en el Decreto correspondiente. Las Isapres otorgarán estos beneficios en la red que para tal efecto hayan informado a la Superintendencia de Salud.

-**Garantía explícita de Oportunidad:** Plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto correspondiente. Dicho plazo considerará, a lo menos, el tiempo en que la prestación deberá ser otorgada por el prestador de salud designado en primer lugar; el tiempo para ser atendido por un prestador distinto designado por la Isapre cuando no hubiere sido atendido por el primero; y, en defecto de los anteriores, el tiempo en que el prestador designado por la Superintendencia de Salud deba otorgar la prestación con cargo a la Isapre.

Garantía explícita de protección financiera: La contribución o copago que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% del valor determinado en el arancel de referencia del Régimen, a disposición de los afiliados y beneficiarios en las oficinas de la Isapre. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8º de este documento.

3.2.- Para tener derecho a las Garantías Explícitas de Salud (GES), los afiliados y beneficiarios de Isapres a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas deberán atenderse con el prestador de salud que, para el caso específico, determina la Isapre. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas.

3.3.- El precio de los beneficios de las Garantías Explícitas en Salud (GES), y la unidad en que se pacta será el mismo para todos los beneficiarios de la Isapre, y es independiente del precio del plan complementario. El precio podrá ser modificado cada vez que se modifique el decreto que establece los Problemas de Salud y Garantías en Salud.

3.4.- El texto Legal que contiene el Plan Auge (Ley 19.966) incorpora también disposiciones sobre responsabilidad en materia sanitaria. En ella se puntualiza que los órganos de administración del Estado “serán responsables de los daños que causan a particulares por falta de servicio”. También se instituye un capítulo denominado de la “mediación” que consiste en someter el reclamo al Consejo de Defensa del Estado. Esta acción deberá hacerse en forma previa a la solicitud de reparación de los daños.

4.- SEGUROS DE SALUD QUE OFRECEN LAS ASEGURADORAS PRIVADAS EN CHILE

Existen las coberturas otorgadas por las aseguradoras privadas, que en lo sustancial comprenden coberturas similares a las de las Isapres con algunas diferencias:

4.1.- Sin perjuicio de las pólizas individuales, mayormente se comercializan en forma Colectiva, para complementar las prestaciones que otorgan las Isapres. En el mercado se conocen como “seguros complemento de Isapres.”

4.2.- El servicio que brindan es generalmente en forma de reembolso de gasto de hospitalización, exámenes de laboratorio, honorarios médicos, etc. a diferencia de las Isapres, que también ofrecen planes con atención institucionalizada.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO

Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

4.3.- La mayoría de las Compañías trabajan un producto que se le suele denominar reembolso de gastos médicos o catastrófico, que se caracteriza por que indemniza hasta una suma alzada, generalmente alta (10.000 a 30.000 UF según la Compañía) previo descuento de todo lo cubierto por servicios médicos, otros seguros, isapres etc. y previa aplicación de un deducible que oscila entre 50 y 100 UF.

4.4.- Otra modalidad frecuente es la denominada póliza de enfermedades graves, en la cual sólo se cubre un conjunto de patologías, tales como cáncer, infarto al miocardio, distrofia muscular, alzheimer, parkinson, etc.

Las pólizas del Seguro de Salud que emiten las Compañías de Seguro Privadas, a las cuales no hemos referido anteriormente, juegan por lo general un rol complementario, pero muy importante, pues proveen de recursos adicionales a las personas afiliadas a Fonasa o son cotizantes de una Isapre cuyos contratos de seguros previsionales tienen cobertura sólo parcial. También suelen acogerse a sus disposiciones personas que no se encuentran afiliadas ni al régimen de Fonasa ni al de las Isapres.

5.- GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

El artículo 19 de la Constitución Política DE Chile, en su número 9, asegura a todas las personas el derecho a la prestación de la salud, correspondiendo al Estado la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Debe, asimismo, garantizar la ejecución de las acciones de salud sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas pudiendo la Ley establecer cotizaciones obligatorias. Por su parte en N° 18 de la Constitución garantiza a las personas el derecho a la seguridad social, uno de cuyos componentes principales es la salud. Para garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

La Ley 18.469 de 23 de Noviembre de 1985 regula el ejercicio del derecho constitucional a la prestación de salud, él que comprende el libre e igualitario “acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquellas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse.”

En cualquier momento los afiliados podrán optar por ingresar con sus familiares beneficiarios a una Institución de Salud Previsional, quienes podrán retornar automáticamente al Régimen de Fonasa con todos los derechos y obligaciones, al término de los contratos que celebren con tales entidades, a menos que opten por afiliarse a otra Institución de Salud Previsional o permanecer en la misma.

De lo expuesto en el presente número se desprende el carácter constitucional que se ha otorgado a la protección de la salud, ya que es uno de los pilares en que descansa el sistema chileno de seguridad social.

6.- EL FUTURO DEL SISTEMA DE SALUD CHILENO.

Pareciera que tiende a aumentar la participación del sector privado en la administración de las prestaciones, permitiendo a los beneficiarios un acceso oportuno a la atenciones de salud que demanden, en un nivel técnico similar al mejor sistema que el país posea. De esta manera el Estado, en su rol subsidiario, podría canalizar sus esfuerzos a garantizar este

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFÍO

Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

beneficio a los chilenos más necesitados - aplicando los subsidios que sean necesarios y posibles - y a ejecutar las acciones de control que correspondan.

La concepción actual que orienta el manejo de salud en Chile - subsidio a la oferta - debiera modernizarse y transformarse en subsidio a la demanda. De este modo la asignación de los recursos será más eficiente y justa, liberando al Estado de la carga que le significa administrar un aparataje en la actualidad incontrolable.

7.- SEGUROS PRIVADOS Y FUNCION SOCIAL

Los seguros en general y los seguros de responsabilidad civil en particular tienen una trascendencia fundamental, teniendo en cuenta que son la expresión más acabada de la función social del seguro.

“Es por ello, que venimos sosteniendo que la víctima hoy debe considerársele como un consumidor de seguros, dado que el seguro (especialmente el de responsabilidad civil frente a terceros) tiene dos consumidores. Uno de los “consumidores”, es el propio asegurado y el otro “consumidor” es el beneficiario de los seguros de responsabilidad civil (sean obligatorios o no), es decir: la víctima o tercero perjudicado. En efecto, modernamente, en los países desarrollados, no se suele ver al seguro de responsabilidad civil en un solo plano (v.gr. compañía de seguros y asegurado), sino que también se resalta el segundo plano (v.gr. asegurado y víctima), y asimismo se hace hincapié en el tercer plano (v.gr. víctima y Compañía de Seguros). “ (Waldo Augusto R. Sobrino, La Función Social del Seguro de Responsabilidad Civil, Revista Iberoamericana de Seguros Septiembre de 2002, N° 18, página 108). “Pero aún cuando se den los presupuestos tradicionales para el nacimiento de la responsabilidad civil (comportamiento dañoso con producción del daño, relación de causalidad entre ese comportamiento y el daño, de forma que se pueda imputar la responsabilidad a una persona), la falta de medios económicos por parte del responsable, hace ilusoria de hecho esa responsabilidad, de forma que el deber de resarcimiento al perjudicado, no será, en muchos supuestos, efectiva.” (Fernando Sánchez Calero, Líneas Generales de la Evolución de la Responsabilidad Civil y de su Seguro, Revista Iberoamericana de Seguros N° 15 , de Noviembre de 2000, página 65).

El seguro de responsabilidad civil ha favorecido también la extensión de la objetivación de la responsabilidad *“Junto a los supuestos de responsabilidad por culpa, florecen cada vez con mayor frecuencia los casos de responsabilidad objetiva o sin culpa (no solo en la circulación automovilista, sino también en otros muchos supuestos, como en la responsabilidad por productos defectuosos, en la caza, en la contaminación por hidrocarburos, en la responsabilidad por daños nucleares, etc.) Cuando falta la culpa, la atribución de la carga del daño sobre el autor material del mismo, al que se hace responsable, significa en definitiva inclinar la balanza de la justicia en favor del dañado, lo que trata de justificarse por el riesgo o por otras razones, como pueden ser las económicas, o la reducción de los costes del siniestro, como dicen los estudiosos del llamado análisis económico del derecho.” (Fernando Sánchez Calero, Opus Citada, página 67).*

La legislación comparada, a su vez, ha ido reconociendo al tercero perjudicado, la facultad de ejercer directamente frente al asegurador su derecho a la indemnización por el daño sufrido (acción directa en el derecho de responsabilidad civil).

TERCERA SECCION.-

1.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO CHILENO:

1.1.- Concepto: Desde el punto del derecho civil la responsabilidad se define como la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra.

En este sentido, se dice que una persona está afecta a la responsabilidad cuando está obligada a reparar el perjuicio experimentado por otra persona.

La responsabilidad civil puede ser de dos clases según cual sea su fuente de origen.

Una es la llamada **responsabilidad civil contractual** que supone la existencia previa de un contrato; y otra la llamada **responsabilidad civil extracontractual** cuya fuente son los llamados delitos y cuasidelitos civiles.

1.2.- La responsabilidad civil contractual es la que proviene de la infracción de un contrato. Consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto.

Si todo contrato válidamente celebrado se entiende que es una ley para las partes es de justicia que quien viole el contrato sufra las consecuencias de su acción y repare el daño causado al otro contratante.

Para que exista responsabilidad contractual se requiere la concurrencia de tres requisitos:

- a) Existencia de un contrato o una obligación anterior;
- b) Que una de las partes cause un daño en perjuicio de la otra parte del contrato;
- c) Que el daño provenga de la inexecución o ejecución defectuosa del contrato u obligación.

1.3.- Responsabilidad civil extracontractual: En el Derecho Chileno, el fundamento de la responsabilidad extracontractual debe encontrarse en la noción de **dolo** o **culpa** atribuible al autor del daño.

No basta que un individuo sufra un daño en su persona o bienes para que su autor deba indemnizarlo. Es indispensable que este provenga de un hecho doloso o culpable.

La Legislación chilena se inspira por consiguiente en la llamada teoría clásica o de **responsabilidad subjetiva**, que supone analizar la conducta o actividad del sujeto autor del daño y probar que éste actuó con dolo o negligencia.

Los elementos de la responsabilidad extracontractual son los siguientes:

- 1.- Que el autor del daño sea capaz de cometer un delito o cuasidelito civil;
- 2.- Que ese hecho u omisión provenga de dolo o culpa;
- 3.- Que cause un daño, y
- 4.- Que entre el hecho o la omisión dolosa o culpable exista una relación de causalidad.

1.4.- Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual: La diferencia más relevante, es que en el caso de la responsabilidad contractual o proveniente de un contrato, el acreedor perjudicado solo debe probar la existencia de la obligación. No necesita probar que el incumplimiento de la obligación proviene de culpa del deudor.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

Si el deudor quiere liberarse de responsabilidad, debe probar que el incumplimiento de la obligación no le es imputable, demostrando que hubo caso fortuito o fuerza mayor o que él empleó el cuidado y diligencia debido.

En otros términos, en materia contractual el incumplimiento de las obligaciones se presume que es culpable.

En cambio, en la responsabilidad civil extracontractual es indispensable que la víctima del daño, pruebe el dolo o culpa de la persona a quien se le imputa responsabilidad.

En cuanto a la prescripción, la responsabilidad extracontractual prescribe a los 4 años contados desde la comisión del acto ilícito, de acuerdo con el artículo 2.332 del Código Civil.

Por otra parte, la responsabilidad contractual, prescribe por regla general en el plazo de 5 años conforme a la norma del artículo 2,515 del mismo Código, salvo que la ley en casos especiales señale un plazo menor.

1.5.- Una de las principales clasificaciones de la responsabilidad civil extracontractual se refiere a la responsabilidad subjetiva y objetiva. La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad de su autor y es por eso que se llama subjetiva. La responsabilidad objetiva prescinde de la culpabilidad y atiende exclusivamente al daño producido.

2.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

2.1.- Régimen Legal : El Código Chileno de Comercio no reglamenta el seguro de responsabilidad civil.

No obstante es un seguro perfectamente válido que no se opone a la legislación y en el que tiene plena aplicación el principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 1.545 del Código Civil, que da el carácter de verdadera ley entre las partes a todo contrato legalmente celebrado.

Es por aplicación de ese principio que el seguro de responsabilidad civil se ha podido desarrollar en Chile, mediante la aprobación, registro y o depósito de pólizas en la Superintendencia de Valores y Seguros, similares a las que se usan en otros mercados.

Últimamente además, con motivo de la reforma del Libro III del Código de Comercio, relativo a la Navegación y el Comercio Marítimo, se consagraron normas expresas para reglamentar el seguro de responsabilidad civil en temas relacionados con el comercio marítimo, especialmente la que pueda afectar a los armadores de naves.

Dichas normas están contenidas en los artículos 1.200 al 1.202 del Código de Comercio.

2.2.- Naturaleza Jurídica del seguro de responsabilidad civil: Respecto a la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil, es necesario destacar 3 características fundamentales:

En primer lugar es **un seguro de daños**, por que tiene por objeto proteger el menoscabo que sufre el patrimonio del asegurado por la indemnización que debe pagar a un tercero por motivo de un perjuicio que le haya ocasionado que afecte su responsabilidad civil.

Por ser un seguro de daños se aplica íntegramente a su respecto el principio indemnizatorio que rige para toda clase de seguros que consagra el art. 517 del Código de Comercio. Ello significa que el seguro no puede jamás ser ocasión de una ganancia para el asegurado. Su rol se limita a compensar al asegurado en la misma medida en que él esté obligado a indemnizar el daño causado a un tercero.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

Se trata de un **seguro patrimonial**. A diferencia de los seguros reales en que el objeto del seguro es una cosa determinada, como el seguro de incendio o de vehículos, en esta clase de seguros lo asegurado es el patrimonio completo del asegurado frente a los eventuales desembolsos que debe hacer por haber incurrido en una responsabilidad civil.

En el seguro de responsabilidad concurren dos daños. El que afecta directamente al tercero como consecuencia de la acción del asegurado y el que como consecuencia de aquel recae sobre el patrimonio del asegurado, quien queda obligado a reparar el daño que causó.

Como el objeto del seguro no es una cosa determinada sino el patrimonio íntegro del asegurado, en estos seguros no cabe aplicar las normas relativas al valor del bien asegurado.

Lo que se fija es la suma o cantidad asegurada, que es el límite máximo de responsabilidad del asegurador y que se determina con entera discreción a partir de una estimación de los probables perjuicios.

Por no recaer el seguro sobre un bien determinado ni existir un valor del bien asegurado, en los seguros de responsabilidad civil no rigen las reglas del infraseguro y de la consiguiente aplicación de la regla proporcional. En términos prácticos equivale a un seguro de primera pérdida.

Por igual razón no se aplican las reglas del sobre seguro, lo que haría imposible, por ejemplo, la pretensión del asegurado tendiente a que se le devuelva una parte de la prima por haber contratado un seguro excesivo.

2.3.- Cobertura del seguros de responsabilidad civil: Las pólizas de responsabilidad civil señalan el alcance de la cobertura la que normalmente comprende los siguientes ítem:

- a) Indemnizaciones por muerte o lesiones corporales a personas.
- b) Indemnizaciones por daños a cosas pertenecientes a terceras personas.

En ambos ítem, especialmente en el primero, se incluye en la indemnización la totalidad de los perjuicios causados, o sea, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

- c) Gastos de defensa del asegurado, incluso para el caso de reclamaciones infundadas.

2.4.- Un tema muy importante de aclarar respecto a los terceros perjudicados, se refiere a si ellos tienen acción directa contra el asegurador.

La respuesta es negativa por cuanto el contrato de seguro sólo vincula a las partes que lo han celebrado y el tercero es un extraño a dicho contrato.

En esta materia, nuestra ley difiere de algunas legislaciones extranjeras que otorgan acción directa al tercero perjudicado contra la Compañía de Seguros.

2.5.- El siniestro: El siniestro en el seguro de responsabilidad tiene una conformación más compleja que en los demás seguros de daños.

En un seguro de incendio, marítimo o de automóviles es muy simple identificar el momento de ocurrencia del siniestro.

En el seguro de responsabilidad se ha discutido si el siniestro debe coincidir con el hecho físico que origine el daño al tercero, con la reclamación judicial o extrajudicial del perjudicado, con la liquidación del daño o con el pago del daño hecho por el asegurado al tercero perjudicado.

Siendo un tema muy discutible, la tesis más razonable consiste en considerar que el siniestro está integrado por varias fases que se extienden desde la ocurrencia del hecho que provocó el

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO

Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

daño hasta la declaración judicial o reconocimiento de responsabilidad por parte del asegurado, pasando por la reclamación hecha por el tercero perjudicado.

Concretamente, parece lógico considerar como hecho más relevante en esta cadena, la reclamación del tercero perjudicado porque allí es cuando se materializa la posibilidad de que se vea afectado el patrimonio del asegurado y que nazca su obligación de reparar el daño causado.

3.- LA NUEVA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA PROFESIONALES DE LA SALUD.

Por resolución de 12 de Abril de 2002 bajo el Código 1.02.031 la Superintendencia de Valores y Seguros tuvo por depositadas las nuevas póliza de responsabilidad civil para profesionales de la Salud bajo el Código 1.02.031.

3.1.- La póliza cubre la culpa y negligencia y expresamente cubre el daño moral al decir en su artículo 2º que “*se entiende por daño: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.*”

3.2.- La responsabilidad a que se refiere la póliza “*es la responsabilidad civil extracontractual, es decir aquella que nace de acciones u omisiones dañosas cometidas por el asegurado y no aquella que deriva del solo incumplimiento de un contrato. Se considerará también por responsabilidad civil extracontractual la que deriva de hechos ilícitos ejecutados por el asegurado aún cuando este vinculado por un contrato con el tercero afectado.*”

No obstante, si el asegurado fuere condenado a indemnizar a un tercero en virtud de su responsabilidad contractual, la Compañía reembolsará el valor respectivo en la medida en que, si no hubiere existido el contrato invocado en la sentencia, se hubiese podido igualmente establecer la responsabilidad extracontractual del asegurado por el mismo hecho constitutivo.

Lo anterior, es sin perjuicio de mantenerse el principio de que el incumplimiento de obligaciones del Asegurado, como son las obligaciones de resultado, asumidas libremente por éste para con el reclamante, no encuentran amparo en la póliza por tener aquello su fuente en la responsabilidad civil contractual. (Joan González Z. Y Ricardo Peralta L., La nueva póliza de responsabilidad civil para profesionales de la salud, Revista Chilena de Derecho de Seguros N° 9).

3.3.- En el mismo sentido se pronuncia el Profesor español Fernando Sánchez Calero que en esta materia afirma: “*Debe distinguirse el supuesto de que los daños sufridos se hayan producido en el caso de que la prestación de la asistencia sanitaria se haya efectuado por determinado médico o personal sanitario elegido libremente por el asegurado, del supuesto en que tales daños se deban a un defectuoso funcionamiento de los centros hospitalarios o de los médicos cuya titularidad corresponde a la entidad aseguradora. Debiendo aludir, también, al supuesto de responsabilidad solidaria de los facultativos y el asegurador.*”

En el primer supuesto será de aplicación, a nuestro juicio, la doctrina jurisprudencial respecto a la responsabilidad del personal sanitario, al que - en su caso - podrá imputarse dicha responsabilidad. A estos efectos se ha de tener en cuenta que esa doctrina establece que la obligación del médico, y en general del personal sanitario “*no es la de obtener en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo, o, lo que es lo mismo, no es la suya una*

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado no a curar inexcusablemente al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, así como la de que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, estando por tanto a cargo del paciente(o de sus familiares en caso de fallecimiento de éste) la prueba de la culpa o de la negligencia correspondiente, en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo”.

En el supuesto de que los daños causados al asegurado dependan de un mal funcionamiento de los centros sanitarios dependientes del asegurador - tanto materiales como personales, como pueden ser los servicios de guardia, o los dependientes que presten servicios en ellos - cabrá imputar a la entidad aseguradora la responsabilidad, bien por culpa debida a ese mal funcionamiento, bien al imputarse la responsabilidad dimanante por culpa in vigilando o in eligendo” (Ley de Contrato de Seguros, Comentarios a la Ley 50/1980, Fernando Sánchez Calero, Francisco Javier Tirado Suárez, Alberto Javier Tapia Hermida y Juan Carlos Fernández Rozas, Editorial Aranzadi 2001, pág 2014 y siguiente)

3.4.- No obstante lo anterior, el Doctor en Derecho Pedro Zedaya Etchegaray, especialista en el tema, sostiene que nuestros Tribunales han iniciado un proceso de paulatina objetivación de la responsabilidad civil a través de ingeniosas interpretaciones del viejo Código Civil. Al efecto señala algunos ejemplos de sentencias de tribunales chilenos:

3.5.- Se ha resuelto que no es necesario que la víctima individualice al concreto médico o agente sanitario que con culpa causó el daño. Basta, por tanto, que la víctima acredite que algún empleado, dentro de la organización, cometió un error culpable o una omisión inexcusable y que éste fue el origen del daño, para hacer responder civilmente al hospital demandado.

3.6.- También se ha resuelto que, para hacer civilmente responsables a los hospitales , establecer una solidaridad previa entre el hospital demandado y el dependiente que material y directamente causó el daño respectivo.

En la responsabilidad solidaria el paciente puede dirigir la demanda por el total de la indemnización contra el médico, contra el hospital o contra ambos conjuntamente. Esto significa, en la práctica, que la responsabilidad civil del hospital es directa y que el paciente/víctima no está obligado a demandar también al dependiente que con dolo o culpa causó el daño. Además, el hospital que paga la indemnización tiene derecho a repetir contra el agente sanitario culpable por el total de lo pagado a la víctima.

3.7.- Por otra parte, existe jurisprudencia que, frente al daño causado por personal médico de la clínica - y ante la prueba rendida por ésta en orden a probar su plena diligencia - , ha establecido que la clínica demandada debe responder, por cuanto la prueba rendida fue insuficiente o bien que no se agotó la diligencia debida.

3.8.- Otra jurisprudencia señala que, para que surja responsabilidad civil en el hospital demandado, no es necesario que exista una norma legal, reglamentaria o administrativa que establezca un deber de conducta eventualmente vulnerado u omitido por el ente demandado.

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

3.9.- Así también el hospital podría llegar a ser civilmente responsable si existen falencias en los sistemas implementados para evitar que se cometan errores en la administración de drogas o de medicamentos altamente peligrosos.

Así, por ejemplo, un hospital puede ser civilmente responsable si existe un error en el sistema de roturación de los envases para guardar el líquido que se usa durante una operación en el quirófano o bien porque no diferenció con claridad el contenido de los distintos frascos.

3.10.- Con todo, estas respetables interpretaciones del Sr. Zelaya parecieran desvanecerse al considerar las recientes reformas legislativas en materia sanitaria.

La ley 19.966, que establece un Régimen General de Garantías en Salud, se ocupó de regular específicamente la “Responsabilidad en Materia Sanitaria”, estableciendo que “*Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio*” (Art. 38 inc. 1º). Esta responsabilidad por falta de servicio, tradicionalmente se había interpretado como una responsabilidad de carácter objetivo, pero actualmente ya no podría considerarse tan así. El inciso segundo del artículo 38 de la Ley 19.966 exige que “*El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio*”. En otras palabras, esta disposición entre contenido propio a la falta de servicio, desde el momento en que ésta se debe traducir en una acción u omisión de la cual emana el daño.

Habrà por tanto una falta de servicio cuando el agente de la administración (el funcionario) incurra en una acción que no debía hacer o bien, la ejecutó deficientemente; y habrá también falta de servicio, cuando se incurrió en una omisión de algo que debía hacer y no se hizo. En este nuevo escenario, el análisis se centrará, como es obvio, en el deber de hacer o no hacer aquello que causó el daño, lo cual se asemeja mucho al concepto de negligencia.

Por otra parte, parece artificioso el intento por objetivizar la responsabilidad del empresario de la salud, por cuanto con ello se reducen injustamente las posibilidades de defensa a las causales de fuerza mayor o caso fortuito, a la culpa exclusiva de la víctima o a la culpa exclusiva de terceros, siendo que la medicina se sigue ejerciendo por personas y que la obligación sigue siendo de medios.

4.- EL DAÑO MORAL:

Según la doctrina generalmente aceptada por nuestros Tribunales superiores, el daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la naturaleza misma del ser humano, de manera que puede tener origen en cualquier acción u omisión capaz de lesionar las facultades corporales o espirituales del hombre, sus afectos o condiciones sociales o morales; daño indemnizable en materia de responsabilidad extracontractual o delictual según valoración prudencial de los sentenciadores.

La noción de daño moral es esencialmente relativa, lo cual impide una delimitación exacta, cuya cobertura por el seguro, solo resulta factible por la precisión conceptual que la propia póliza contenga señalando, por ejemplo, cuales son los aspectos del daño moral que se cubren o se excluyen. Por consiguiente su evaluación es una cuestión que cae dentro de la discrecionalidad judicial de los jueces de fondo. Por tanto es imposible saber en nuestro país con exactitud cuando existe daño moral o no, ni por que se lo fija en tal o cual suma, lo que

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

lleva a una serie de prácticas frecuentes en los tribunales, a saber: conceder una indemnización por daño moral cuando no se han logrado probar daños materiales, o fijar una suma cuantitativa por ese concepto cuando la indemnización por el daño material es reducida..

La Profesora Carmen Domínguez tratando este tema sostiene. Si *además, a lo antes descrito, se agrega, aunque solo en nosotros, una verdadera presunción de derecho de la existencia del daño moral ante todo atentado que haya podido causar la muerte o lesión de la víctima que es el efecto que produce la doctrina mayoritariamente sustentada en Chile de que “el daño moral está exento de prueba”* pues *“por su carácter espiritual no debe ser fundamentado ni probado correspondiéndole al juez apreciarlo prudencialmente de acuerdo al mérito del procedo y a las reglas de equidad”*.

El resultado - como todos podemos advertir - es que de la combinación de todo lo recién referido, la partida del daño moral resulta muchas veces injusta, económicamente ineficiente para todos los involucrados al hacer imposible el aseguramiento o por lo menos dificultarlo, al fomentar la litigiosidad y desincentivar las soluciones transaccionales en las que tanto la víctima como el responsable ven resueltos sus problemas resarcitorios con una rapidez más que considerable si se les compara con el logro de una solución judicial.” (Carmen Domínguez, Seminario Responsabilidad Civil y Seguros, Actuales tendencias y desafíos, Colegio de Abogados, 9 y 11 de Octubre 2001, pág. 52.)

Más adelante la Profesora Domínguez señala que en materia de prueba, al igual que en el daño material, *“el daño moral también requiere evaluación, puesto que la exigencia de prueba es común a todos los requisitos necesarios para la procedencia de una reparación civil al así exigirlos principios probatorios procesales y sustantivos básicos. Y ello resulta aún más evidente si nos centramos en aquel requisito que, en el presente, prácticamente constituye todo el fundamento de la responsabilidad. Cuestión distinta es que, desde luego, la apreciación de esta especie de perjuicio deba ser más flexible y pueda reconocerse - por vía de presunción que sí admita prueba en contrario - que normalmente ciertos atentados causados a personas generan un perjuicio de afección en otras vinculadas afectivamente con ellas. En síntesis, como bien han resuelto algunas decisiones recientes, el daño moral no hace excepción a la exigencia probatoria, sin perjuicio de las particularidades a que está sometida su apreciación y evaluación.”* (Opus citada pág. 53)

En otras palabras, no existen daños extrapatrimoniales evidentes o presuntos, ni siquiera respecto de las víctimas directas, y así lo ha juzgado nuestra justicia, estableciendo que procede la reparación del daño moral solamente *“Si se acredita que aquellas personas (los demandantes) han sufrido real y efectivamente un dolor profundo y verdadero”* (C. de Santiago, 29 de marzo de 1951. Rev., t. 48, sec.4°, pág. 32), de modo que si no resulta acreditado, no cabrá indemnización alguna. Este mismo criterio ha sido reiterado en otra importante sentencia, donde la misma Corte señaló que no procedía indemnización toda vez que *“no se ha probado de modo bastante, el que el actor don Miguel Lindup haya experimentado de modo apreciable en el tiempo el daño o aflicción moral que en su caso habrían justificado indemnización a su favor, por dicho concepto, por lo que, respecto del mismo, la demanda civil ha de ser desestimada.”* (I. Corte de Santiago, fallo de 27/07/2001,

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFÍO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

Recurso de Apelación Rol N° 5919/1998, caratulado “Lindup con I. Municipalidad de Las Condes”).

Algunos países cuentan con la colaboración de las propias Compañías de Seguros, directos beneficiarios con la certeza del riesgo las que han jugado un rol activo en su concreción. En Francia, por ejemplo, se difunde el promedio de las indemnizaciones acordadas por los Tribunales para cada especie de daño extrapatrimonial, las que se remiten a todos los tribunales, servicio que se financia por las Compañías de Seguros.

En la Comunidad Europea se elaboran estadísticas consistentes en verdaderas tablas donde se clasifican los perjuicios. Con la colaboración de los médicos y abogados expertos en daños corporales se proponen límites dentro de los cuales debiera moverse la evaluación judicial.

En este esfuerzo ha participado en forma activa el mundo del seguro para obtener un sistema dotado de cierta objetividad para hacer frente a los graves problemas de inseguridad jurídica.

En España, en el seno de la Sección Española de la Asociación Interamericana de Derecho de Seguro, SEAIDA, se preparó un trabajo que recogió los anteriores para la valoración de los daños personales. Dicha propuesta sirvió de base a la dictación de la primera Orden del Ministerio de Economía que lo propondría como sistema de orientación general en el ámbito del seguro de vehículos motorizados. En el resto de los países se utilizan baremos no oficiales, ya sean las de otras naciones, las particulares de Compañías de Seguros, o los elaborados por acreditadas Clínicas especializadas en la materia.

4.1.- El Daño Moral en la Ley 19.966: Esta ley, que como ya se dijo estableció un Régimen General de Garantías en Salud, se ocupó del daño moral en materia de la “Responsabilidad en Materia Sanitaria”, señalando que el daño moral deberá ponderarse atendiendo a “*la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.*” De esta forma, por lo menos en materia sanitaria, las meras molestias no serán suficientes para considerarlas indemnizables, sino que el daño deberá considerarse en su capacidad efectiva para introducir modificaciones en las condiciones de existencia de la víctima, lo cual implica una consideración más objetiva y no presuntiva del daño moral.

Por otra parte, esta misma ley, pone énfasis en la causalidad y en lo que es más importante, en lo injusto del daño. Conforme a esta disposición, “*los daños que deriven de hechos o circunstancias que no hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos*”, no son indemnizables. De esta manera ya no será indemnizable cualquier daño, sino que lo será solamente aquel daño que resulte ser injusto, y lo será en la medida que resulte ser previsible o evitable para el agente sanitario.

5.- DESAFÍO DE LA HORA PRESENTE:

La legislación chilena considera dos sistemas paralelos para perseguir la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas prestadoras de servicios médicos tales como clínicas, hospitales, consultorios municipales, servicios de salud y policlínicos.

Estos sistemas se fundan en leyes distintas según si la institución cuya responsabilidad se persigue es de carácter privado o de carácter público (estatal o municipal)

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

La institución privada se regirá por las normas generales del Código Civil, ya tratadas, mientras que la institución pública se regirá por la llamada Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (N° 18.575).

Las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, se dividen en municipales, que son aquellas que prestan atención primaria y dependen administrativamente del municipio de la comuna en que presten sus servicios, y en las dependientes del gobierno central que son aquellas que prestan atención secundaria y dependen administrativamente de la autoridad territorial respectiva a nivel provincial, regional o nacional, según el ámbito de sus atribuciones.

La diferencia fundamental entre ambos sistemas está determinada por la carga de la prueba del daño reclamado, de tal suerte que el sistema público se ve enfrentado a la necesidad de obrar con extrema diligencia por cuanto conforme al Art. 44 de la ley 18.575, *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por su falta de servicio”*, lo cual en sí constituye una presunción de culpabilidad a favor de la víctima, quien no requiere acreditar la culpa del agente del daño sino sólo (y según una parte de la doctrina únicamente) la falta de servicio del órgano estatal.

Esta presunción de culpa constituye una distorsión al momento de analizar la jurisprudencia chilena en materia de responsabilidad civil médica, ya que ésta es copiosa cuando se trata de los perjuicios provocados por el ente público y escasa al momento de adentrarse en la responsabilidad privada.

Un desafío de la hora presente constituye sin duda, la posibilidad de equiparar los sistemas jurídicos, sin tomar banderas por uno u otro, que permita un análisis objetivo no sólo a la doctrina sino también al juzgador.

6.- LAS EXPECTATIVAS DEL PACIENTE:

La National Academy Press de los Estados Unidos de Norteamérica, publicó en 1999 un trabajo de los editores Linda T. Kohn, Janet M. Corrigan, y Molla S. Donaldson llamado *“To Err is Human”*, errar es humano y subtítulo *“construyendo un sistema de salud más seguro”*.

Esta investigación pretende demostrar, entre otras cosas, que más gente muere en los EEUU a consecuencia de errores médicos que como víctima de accidentes de tránsito o de accidentes del trabajo, lo cual llevó a los investigadores a dudar de las cifras oficiales que se exhiben en dicho país cuando se analiza el tópico de la negligencia médica.

Quizá la conclusión más interesante de dicho estudio no radica en las cifras millonarias que los errores médicos cuestan al sistema estadounidense, sino aquello que no se puede medir en términos económicos como es la pérdida de confianza del paciente en la medicina y en los sistemas de salud. No obstante, reconocen sólo un mínimo de casos, aquellos de notoriedad pública o de interés periodístico, ven la luz en la prensa, la realidad, sostienen los investigadores, es mayor, más grave y desconocida.

Sostiene que ha faltado proactividad en los grupos organizados de pacientes-consumidores para enfrentar el problema de la mala praxis médica. Trabajos como este nos lleva a preguntarnos cuáles son las expectativas del paciente que enfrenta al médico y a su equipo y nos parece que las respuestas pueden ir de un extremo a otro desde aquel cuestionamiento

SEGUROS DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL, UN DESAFIO
Ricardo Peralta Larraín – Juan José Vives Rojas - José Miguel Infante Lira

que se hace a la capacidad de un médico de tomar decisiones, hasta la expectativa de un paciente que cree que el médico tiene una capacidad sobrehumana de sanar todos los males y más grave aún cree que el médico tiene la obligación de curar todo mal. El término medio, en estas materias, prácticamente no existe y por consiguiente no podemos determinar cuánto debiera influir en la responsabilidad civil del médico un elemento tan intrínsecamente subjetivo como puede llegar a ser la expectativa con que llega su paciente a consultarle, aunque sí debe el médico responder por la expectativa que él ha creado consciente o inconscientemente en aquel paciente.

7.- DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE A LA RELACIÓN PROVEEDOR-CONSUMIDOR:

La relación entre ambos extremos del acto médico ha sido sometida a una evolución temporal que, a veces, da atisbos de cierta circularidad; es permanente la tentación de volver al antiguo médico de cabecera mediante la llamada medicina familiar, de la misma manera que la salud pública inglesa, por ejemplo, estimula hoy en día a las madres para dar a luz a sus hijos en su propia casa.

Por consiguiente, se puede estudiar cierta evolución en esta relación, pero no se puede hablar de tendencias ni menos dar pronósticos. Con todo, sí se manifiesta hoy un cambio que va más allá de la semántica, al apreciar que la relación entre el médico y el paciente tiene grandes coincidencias, como en toda prestación de servicios, con la relación entre el proveedor y el consumidor.

El proceso médico en la relación proveedor - consumidor involucra aspectos que enunciamos a continuación:

Funcionalidad; consistente en la descripción y evaluación de la red de tareas y objetivos involucrados.

Utilidad; que evalúa la relación costo v/s beneficio de cada tarea

Necesidad; analiza la suficiencia o insuficiencia de la repetición de alguna tarea.

Oportunidad; que establece si están determinadas las condiciones que permiten ejecutar las tareas.

Esta relación encuentra su base en los niveles de satisfacción que encuentre el cliente como respuesta al servicio otorgado por el proveedor y naturalmente plantea un enfoque de la medicina más bien utilitaria y destinada a servir eficientemente las necesidades del consumidor.

Los críticos de esta forma de relación, sostienen que ella “rebaja” la medicina al nivel de un servicio más centrado en conceptos de carácter económico, llegando algunos a sostener que plantea dilemas éticos que la hacen reprochable.