

Responsabilidad civil de compañías que financian servicios de salud prepagada o seguros médicos en Ecuador

Liability of companies that finance prepaid health services or medical insurance in Ecuador
Karen Viviana Loya Cárdenas, Julio Adrián Molleturo Jiménez

Resumen

La investigación aborda los mecanismos judiciales en Ecuador para determinar la responsabilidad civil de las compañías que ofrecen servicios de salud prepagada y seguros de atención médica cuando se causan perjuicios a los pacientes. El problema central es identificar la responsabilidad de las aseguradoras por daños ocasionados por prestadores de servicios de salud. El objetivo es describir los mecanismos legales para establecer dicha responsabilidad. La metodología empleada es de carácter exploratorio y documental, analizando la clasificación del derecho, el derecho de daños, la responsabilidad civil y el derecho de seguros. Como principales resultados, se destaca la falta de una guía clara por parte de las autoridades de control para supervisar las compañías aseguradoras, lo que podría generar insuficiencia probatoria en los procesos judiciales. La conclusión apunta a que esta deficiencia representa un riesgo significativo para las aseguradoras, ya que podría dificultar su exoneración de responsabilidad civil.

Palabras clave: Derecho de seguros; derecho de daños; responsabilidad contractual; responsabilidad civil subsidiaria; seguros de salud prepagada

Karen Viviana Loya Cárdenas

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador | karen.loya.95@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0009-0007-4299-5834>

Julio Adrián Molleturo Jiménez

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador | julio.molleturo@ucacue.edu.ec
<http://orcid.org/0000-0003-2853-7793>

Abstract

The research addresses the judicial mechanisms in Ecuador to determine the civil liability of companies that offer prepaid health services and health care insurance when damages are caused to patients. The central problem is to identify the liability of insurers for damages caused by health care providers. The objective is to describe the legal mechanisms to establish such liability. The methodology used is exploratory and documentary, analyzing the classification of law, tort law, civil liability and insurance law. As main results, it is highlighted the lack of a clear guide by the control authorities to supervise the insurance companies, which could generate insufficient evidence in the judicial processes. The conclusion is that this deficiency represents a significant risk for insurers, as it could hinder their exoneration from civil liability.

Keywords: Insurance law; tort law; contractual liability; vicarious liability; prepaid health insurance

Introducción

Desde antaño, la salud ha sido considerada un tema de grandes implicaciones sociales; así pues, ha dado lugar a que los países hagan esfuerzos cada vez más grandes por asegurar su cobertura oportuna a nivel preventivo, curativo o de rehabilitación. Este escenario no resulta ajeno en Ecuador, pues con el cambio del paradigma constitucional en el 2008, el derecho a la salud va más allá de contar con casas o centros de salud privados que brinden servicios de asistencia médica, como una mera obligación. Tal es así que, bajo la visión antropocentrista del constituyente, el Estado se convierte en un protector y garantista de un estado de salud física, psicológica y emocional óptimo de las personas, que involucra no sólo contar con espacios adecuados, sino con personal capacitado para prevenir riesgos mayores inherentes al estado de salud; lo que involucra a su vez derechos como son la alimentación y la soberanía alimentaria, el derecho al agua, el derecho a una vivienda digna, entre otros.

En el caso de la prestación de servicios de salud, estos pueden ser financiados por el Estado (sector público) o por la misma persona (sector privado), ambos bajo los mismos estándares de prestación del servicio. De este modo, la legislación nacional ha ampliado su regulación a ámbitos específicos de protección y garantía para el goce efectivo de los derechos; así, se han establecido esquemas de determinación de responsabilidad del personal que brinde la atención médica y que por una u otra circunstancia hubiera provocado un daño. Con el fin de dotar de mejores condiciones en el acceso a servicios de salud privados, las compañías aseguradoras en Ecuador han establecido un amplio catálogo de servicios relacionados a servicios de atención integral de salud prepagada y/o de seguros de asistencia médica, con coberturas de lo más variadas; llegando estos a ser cotizados tanto en planes individuales, familiares como empresariales.

Siguiendo esta línea y, previniendo eventuales situaciones que impidan el goce pleno de los derechos individuales y colectivos, la misma legislación ecuatoriana ha determinado ciertos mecanismos para exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos universalmente. De esta manera, se han establecido vías constitucionales, administrativas, penales y civiles para que las personas puedan presentar sus reclamos o exigencias producto de un servicio recibido.

Esta investigación se plantea con el fin de identificar la normativa vigente en el país, en el área del derecho de seguros, y esclarecer cuáles son los medios legales de los que dispone quien alega haber sufrido daños derivados de la práctica de personal sanitario y que cuenta con un seguro de asistencia médica. Así también, se aborda cuándo el asegurado puede activar el sistema judicial y bajo qué circunstancias puede llegar a configurarse la responsabilidad civil subsidiaria de las compañías aseguradoras. Así mismo, constituye una lectura crítica a la legislación nacional en materia de derecho de seguros de salud prepagada con énfasis en la determinación del tipo de responsabilidad civil aplicable para las compañías aseguradoras respecto de los actos u omisiones del personal sanitario que hubieren generado daños al asegurado, en el marco de la prestación del contrato de seguro de salud prepagada y/o asistencia médica.

La estructura que se plantea para el desarrollo está dividida en tres áreas. En la primera se introduce al lector a los diferentes tipos de responsabilidad civil que existen, cuáles son sus características y presupuestos para que esta se configure en uno u otro caso. En un segundo espacio, se realiza un análisis normativo y doctrinario de la responsabilidad civil subsidiaria de las compañías aseguradoras por daños ocasionados al paciente en el marco del seguro de salud contratado. Por último, en un tercer ámbito, se hace un análisis de aplicación de la norma adjetiva ecuatoriana en la determinación de daños y perjuicios en el ámbito civil. Así, se recurre a fuentes legales, doctrinarias y jurisprudenciales con el objetivo de determinar la responsabilidad de las compañías aseguradoras respecto del personal sanitario que presta sus servicios en hospitales y clínicas privadas contenidas en el contrato del seguro de salud.

Metodología

Para abordar el problema de la responsabilidad civil de las compañías que financian servicios de salud prepagada o seguros médicos en Ecuador, se optó por una investigación exploratoria, dada la naturaleza innovadora del tema. La ausencia de bibliografía especializada y actualizada en torno a esta temática en el contexto ecuatoriano hace que el enfoque exploratorio sea el más adecuado. Este tipo de investigación busca obtener un conocimiento preliminar y general sobre el problema, a fin de identificar sus características esenciales, sus componentes legales y las prácticas actuales en el sector. La exploración se llevó a cabo principalmente mediante la revisión de fuentes documentales disponibles y normas que puedan aportar un marco contextual que sirva para la posterior profundización y análisis.

El enfoque metodológico adoptado también es de tipo documental, ya que se ha recurrido a una amplia recopilación y análisis de documentos legales y normativos que fundamentan el marco de la responsabilidad civil en el ámbito de los seguros médicos y servicios de salud prepagada en Ecuador. Esta investigación documental incluyó la revisión de leyes y doctrina sobre responsabilidad civil y seguros médicos; la recopilación se centró en fuentes confiables, como legislación ecuatoriana vigente, sentencias de tribunales nacionales relacionadas con la materia, y artículos académicos sobre el tema.

Para llevar a cabo el estudio y llegar a los resultados presentados, se utilizaron diversos procedimientos que permitieron un análisis detallado del contexto y la aplicación de las normativas relevantes. Primero, se acercó al problema mediante la identificación de los principales tipos de responsabilidad civil que pueden surgir dentro de los contratos de seguros médicos, tales como la responsabilidad contractual, extracontractual y por daños derivados de la prestación de los servicios. Se analizó la ley de salud prepagada en Ecuador, particularmente aquellos artículos que regulan las relaciones entre aseguradoras, prestadores de servicios y los asegurados, para identificar las obligaciones y derechos implicados en el contrato. A continuación, se realizó un análisis de demandas por derechos de daños y perjuicios en el sector de salud, con el fin de determinar los precedentes y patrones legales en los casos de controversia.

Dentro de este proceso, el análisis se extendió a la fase de ejecución de las sentencias, con énfasis en la forma en que se implementan las resoluciones judiciales en la práctica, evaluando la efectividad de las sanciones impuestas y las implicaciones para las compañías aseguradoras en el cumplimiento de sus responsabilidades.

Esta metodología combina el análisis documental con la normativa vigente permitiendo proporcionar una respuesta exhaustiva al problema central del artículo y arrojar recomendaciones prácticas basadas en la realidad jurídica y comercial de Ecuador en el ámbito de los seguros médicos y la responsabilidad civil.

Resultados

Clasificación del Derecho

Desde las etapas primigenias de la historia de la humanidad, el ser humano ha ido evolucionando en conjunto con los desafíos de los espacios donde ha ido calando. Así, en un etapa de nomadismo, el ser humano tenía una convivencia casi limitada con sus semejantes, pues no tenía forjado un sentimiento de pertenencia o identificación a un espacio físico; así, cuando llega a una etapa de sedentarismo, empieza la construcción de grupos sociales llamados “familias” o “ayllus”, en los cuales se establecen ciertas categorías o escalafones que otorgan no solo el poder para tomar decisiones en el interior de estas agrupaciones; sino que confieren la autoridad necesaria para que estos los representen frente a los demás. De esta manera, empiezan a construirse los conceptos de “autoridad” y “poder”; términos que posteriormente serán premisas importantes para la construcción de Estados sociedad. A modo de ejemplo, podemos citar la forma en cómo quien cazaba una bestia salvaje comprendía que le pertenecía y que quien intentara tomarla, estaría afectando su “propiedad”. Desde este punto de la historia, ya se puede vislumbrar cómo la tan conocida frase “*mi libertad se termina dónde empieza la de los demás*” (Jean-Paul Sartre) empieza a esbozarse. Así, la construcción de los “derechos” nace casi a la par del cambio a una vida sedentaria, donde los asentamientos sociales van tomando cada vez más fuerza, hasta convertirse finalmente en estados-ciudad que necesitan de una delimitación de los campos de acción y reacción de unos a otros.

De esta analogía, se divisa una primera división del “derecho” como ciencia social; así, se sostiene por una parte que existe un derecho público el cual regula las relaciones en las que interviene el Estado bajo el poder soberano que le ha sido entregado por el ciudadano; y, por otra parte, el derecho privado que norma las relaciones entre las personas (particulares) donde se pone de pleno manifiesto el principio de autonomía de la voluntad de las partes para hacer algo. Si bien esta división tradicional del derecho continúa vigente en nuestros días, no es menos cierto que, se hayan venido desarrollando ciertas teorías que sostienen que esta primera clasificación ya ha sido superada, pues el derecho se compone de un conjunto de normas que pretenden regular la conducta humana y que tienen un carácter obligatorio y coercitivo (Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano, ¿derecho público o privado, 2018).

Derecho de daños

El derecho de daños es una rama del derecho civil que se encarga de regular las responsabilidades y las compensaciones relacionadas con los daños causados a personas o bienes. Su principal objetivo es reparar el perjuicio sufrido por la víctima, ya sea mediante indemnizaciones monetarias o mediante otras formas de restitución. En este sentido, el derecho de daños enmarca todas aquellas cuestiones vinculadas a la prevención, reparación y, eventualmente, la punición del ilícito dañoso (Pizarro & Vallespinos, 1999, pp. 461 - 462).

El daño, en su concepción más ampliada asociado al perjuicio, puede darse a los intereses materiales de una persona (bienes) o morales (extrapatrimoniales) de esta. Juan Larrea Holguín (Derecho Civil del Ecuador, 2010) aclara que no debe existir una simple violación a la ley para que se genere la obligación de responder; sino que esta violación debe haber causado un daño a otra persona o a sus derechos; ya que, si no se causa daño, lo que se genera es una sanción civil.

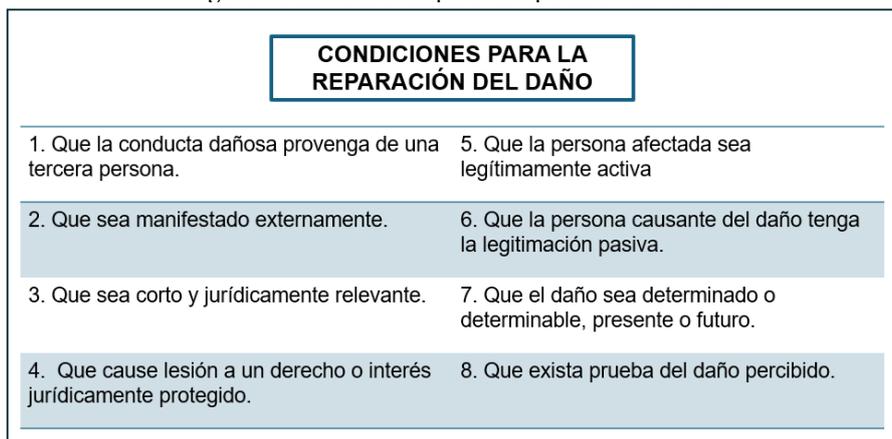
La jurisprudencia ecuatoriana diferencia entre el “daño fáctico” y el “daño jurídico”; entendiéndose que este último

(...) se da cuando se cumplen determinadas características indispensables, que deben concurrir en detrimento o menoscabo del damnificado. El daño es jurídico y, como tal, será reparable cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente. (Resolución No. 229-2002, Primera Sala, 19-III-2003)

Así, pueden enumerarse una serie de condiciones, no determinadas por la ley, que quien conozca el juicio de daños debería observar en el análisis de cada caso para determinar la existencia o no de un posible daño. No todos los daños son resarcibles o susceptibles de reparación, por lo que resulta indispensable conocer que el daño producido no sea autoprovocado o devenga de la persona que alega haber sufrido un daño. En concordancia con ello, la causa o hecho que genere

el daño deberá poder ser percibido a través de los sentidos para que tome relevancia jurídica, a su vez, el daño ocasionado tendrá que haber vulnerado un derecho reconocido en la Constitución o en leyes y tratados internacionales, además de poder ser determinado o determinable. La persona que ha sufrido el daño o menoscabo en sus derechos deberá ser el legitimado para iniciar un proceso judicial de reparación. En caso de que esto no pueda ser, serán las víctimas indirectas quienes puedan presentar la acción correspondiente; en contraposición a ello, se observará que quien ha causado el daño se constituya en el legitimado pasivo del proceso, ya sea por incumplimiento contractual o extracontractual.

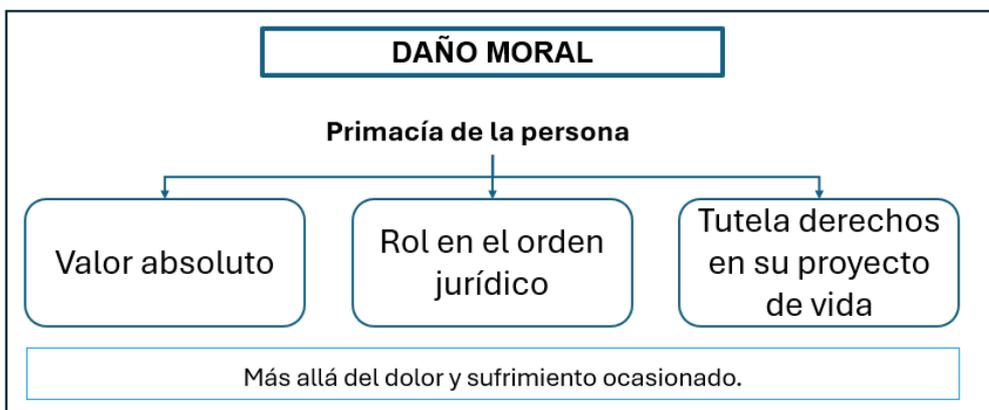
Figura 1. Condiciones para la reparación del daño



Fuente: elaboración propia

Como se ha venido hablando, el daño producido por acción u omisión puede no solo afectar al patrimonio de las personas, sino también involucrar el aspecto psicológico o emocional. Así, el *daño moral* se configura por todo sufrimiento o dolos que se padece, es un menoscabo a los sentimientos, consistente en la pena moral o cualquier otra dificultad que pueda ser consecuencia del hecho dañoso. Tal es la importancia que tiene este aspecto que el Código Civil ecuatoriano (Art. 2231, 2005) reconoce que aquellas imputaciones injuriosas que se hagan contra la honra de una persona le otorgan el derecho para solicitar una indemnización pecuniaria.

Figura 2. Daño moral



Fuente: elaboración propia

Responsabilidad civil

Para el estudio de esta problemática, se abordará exclusivamente el área del derecho privado y sus implicaciones en el ámbito de la responsabilidad de las compañías aseguradoras. El ser humano, vive no sólo en un país, entendido este como un espacio físico delimitado por fronteras que lo distinguen frente a otros territorios; sino que, a nivel interno, también interactúa continuamente con diferentes actores y situaciones en sus relaciones diarias.

En la Constitución de la República del Ecuador (art. 3, num. 1, 2008), se consigna la obligación del Estado de garantizar los derechos de las personas. Una interpretación extensiva permite identificar que estos derechos no solo son aquellos fundamentales o indispensables contemplados en la propia Carta Magna, sino también aquellos que derivan de las diferentes normas nacionales e internacionales reconocidas. En este sentido, en caso de que los derechos de una persona se vieran restringidos o vulnerados por el accionar o por la abstención ya sea por el Estado o por otras personas, es el Estado el que debe poner a disposición mecanismos necesarios que pongan fin a esta vulneración y permitan a su vez el retorno de la situación que lo ocasionó al estado inicial, en la que había el goce efectivo de los derechos, a esto se le denomina mecanismos de protección de los derechos.

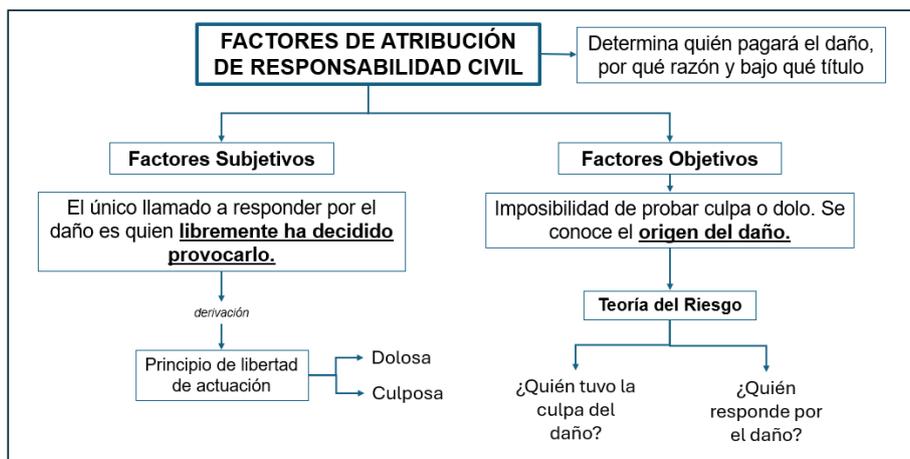
En este sentido y, para regular estas relaciones, el Código Civil ecuatoriano (2005), en su artículo 2214 establece que quien hubiera “*cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*” (Énfasis añadido). De ello, ya se esboza un primer acercamiento a la función reparadora del derecho de quien ha sufrido un daño en su patrimonio o en su integridad; aspecto que será abordado por esta norma, a lo largo de su Título XXXIII y que, hasta la actualidad ha marcado la jurisprudencia ecuatoriana. De esta manera, la responsabilidad civil se refiere a la obligación legal que tiene una persona de responder por los daños y perjuicios causados a otras debido a acciones u omisiones negligentes, imprudentes o ilícitas. El concepto de responsabilidad civil es fundamental en el ámbito del derecho civil e implica un amplio espectro de situaciones en las que una parte puede ser responsable del daño causado a otra. Algunos tipos de responsabilidad civil son: la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad objetiva (Vidal, 2001).

Una de las interrogantes más difíciles de resolver en cuanto a la responsabilidad civil es dilucidar quién debe pagar por el daño y, bajo qué argumentos deberá hacerlo. A decir de Arturo Rodríguez (2005), la responsabilidad civil también es reconocida como reparatoria o compensatoria y no principalmente sancionatoria. Esta cuestión que, a prima facie, parecería fácil de dilucidar, presenta su complicación ya que se asume que “*la obligación de indemnizar, [...], tal como se encontraba antes de ocurrir el hecho*” (Trigo Represas & Stiglitz, Derecho de Daños, 1989, p. 57). Al respecto, la doctrina argentina sostiene que la responsabilidad civil, en realidad “*no tiene como por única función la reparación del daño, ni su finalidad excluyente – aunque sí la más importante- es el resarcimiento de la víctima por los perjuicios que haya sufrido*” (Trigo Represas & López Mesa, Tratado

de la Responsabilidad Civil, 2011, p. 125). Es decir, la responsabilidad civil tiene otras funciones como: función compensatoria, función sancionadora, función preventiva, función desincentivadora o disuasiva, función distributiva de pérdidas y función organizativa. Así, y a modo de resumen de esta discusión, se puede colegir que la responsabilidad civil está ligada a la justicia y al restablecimiento de la situación del afectado al momento previo a la lesión causada y que, no estaba obligado a soportarla.

De ello, se puede avizorar una primera clasificación de la responsabilidad civil, según sea la función que tenga en cuanto a quién pagará el daño y por qué razón o título lo hará.

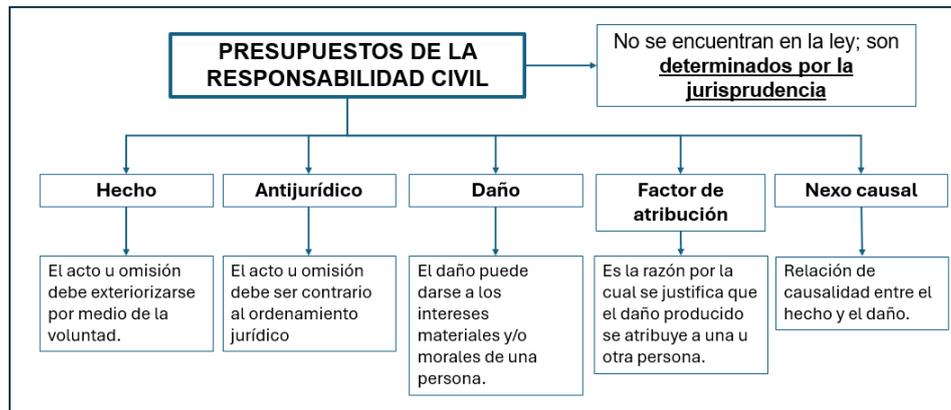
Figura 3. Factores de atribución de la responsabilidad civil



Fuente: elaboración propia

En cuanto a los presupuestos, la responsabilidad civil se crea y, como tal, debe su surgimiento y existencia a una serie de elementos que configuran un daño inferido. En esta línea, *“existe responsabilidad civil, solo si hay daño y solo luego se establezca si este fue provocado (relación causal), infringiendo un deber jurídico (antijurídica) y culpablemente (imputabilidad); ósea que si no hay perjuicio no puede haber acción”* (García Falconí, 2005, pág. 64). Ni en el Código de Andrés Bello ni en la adaptación de este en Ecuador se determinan cuáles son los presupuestos que debería tener la responsabilidad civil; por lo que es necesario regresar la mirada a la jurisprudencia. Al respecto, la Ex Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No.12. Página 3730, 2003) se ha pronunciado en los siguientes términos:

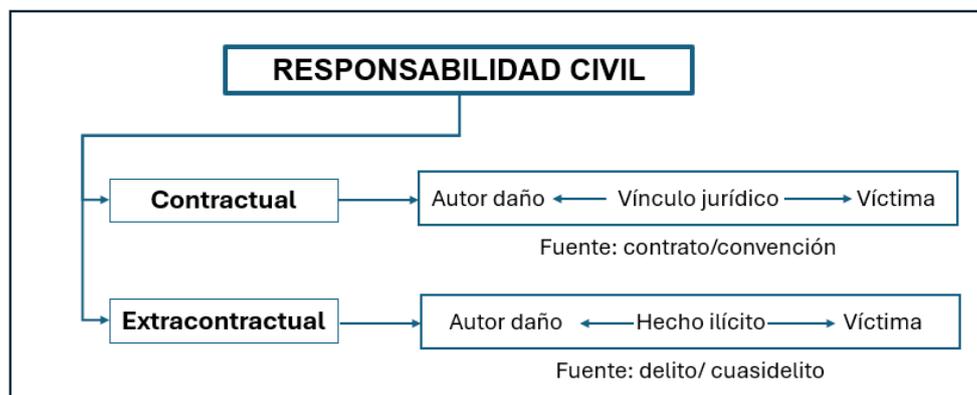
Figura 4. Presupuestos de la Responsabilidad Civil



Fuente: elaboración propia

Ahora bien, si hacemos un acercamiento a quién es el llamado a responder por los daños ocasionados, veremos el vínculo se establecerá en base a las fuentes de las obligaciones; así, podemos distinguir una nueva categoría para analizar:

Figura 5. Responsabilidad civil



Fuente: elaboración propia

Derecho de seguros

El derecho de seguros es una subdivisión del derecho privado, cuyo ámbito de estudio es una rama del derecho que se ocupa del estudio y regulación de las relaciones jurídicas que surgen de los contratos de seguro.

El contrato de seguro comparte los mismos elementos básicos que cualquier contrato o negocio jurídico; sin embargo, a pesar de estar basado en conceptos teóricos clásicos, presenta particularidades que lo distinguen significativamente de otros tipos de contratos. Según Ibarra (Ibarra, 2017, p. 87), “*el contrato de seguros nace a la vida jurídica como una combinación de cláusulas impuestas, pero también de negociaciones en las que las partes pueden llegar a un acuerdo para proteger sus intereses*”. Esto explica por qué en los contratos de seguros se observan variaciones respecto a las concepciones clásicas.

Es importante destacar que, en el caso del contrato de seguros, existen limitaciones en cuanto a la libertad de configuración de las cláusulas. Esto se debe a que la naturaleza de este contrato implica que una de las partes se adhiera a cláusulas preestablecidas. Así, los contratos de adhesión suelen presentar una desigualdad en la relación contractual, ya que una de las partes, generalmente la que tiene una posición económica más fuerte, domina la negociación (Palacios, 2017 en Villacreses & Urbano, 2021, p. 24). Aunque la naturaleza del contrato de seguro sigue siendo consensual a pesar de la adhesión, esto implica la existencia de una parte dominante que elabora unilateralmente el texto del contrato, bajo la supervisión de la entidad competente, que en Ecuador es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Además, este tipo de contrato es de naturaleza mercantil, ya que implica una actividad comercial por parte de los contratantes; y tiene la capacidad de existir de manera independiente, sin necesidad de otro contrato, aunque puede haber ciertas excepciones en determinados casos.

En el ámbito del derecho de seguros, la buena fe es un principio fundamental que facilita el desarrollo de esta actividad, permitiendo que asegurados y compañías aseguradoras establezcan vínculos contractuales basados en declaraciones sobre la existencia y estado del objeto asegurado y promesas de indemnización en caso de que se materialice el riesgo. La buena fe en el contexto contractual, a diferencia de otras áreas del derecho, se enfoca en un cumplimiento eficaz y transparente, sin obstaculizar el propósito y objetivo del contrato. Esta buena fe se puede dividir en al menos dos etapas dentro del proceso contractual: la etapa precontractual, que implica negociaciones, y la etapa de cumplimiento o ejecución del contrato. Según Parraguez Ruiz (2019, p. 291), parte de la buena fe en la etapa precontractual radica en *“la lealtad al proporcionar a la otra parte toda la información relevante sobre el contrato que se está considerando, de manera que ambas partes celebren el negocio de manera informada”*.

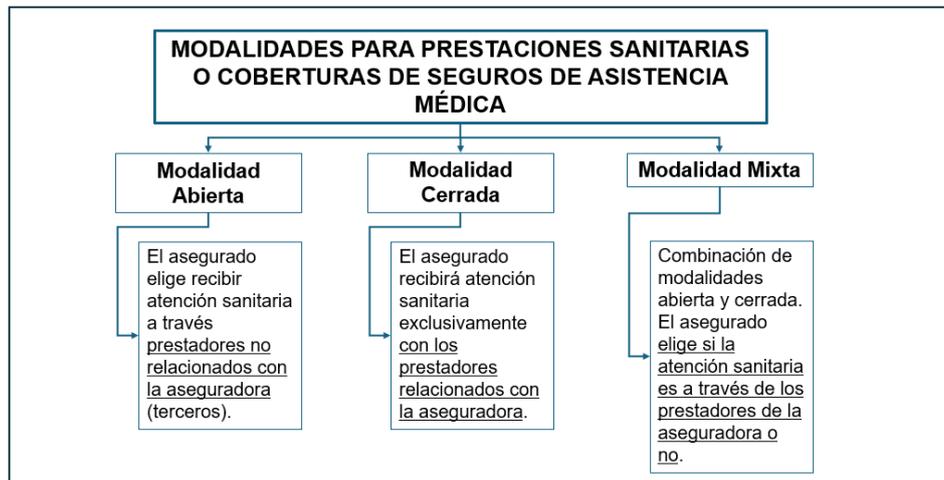
En Ecuador, frente a la creciente demanda en la contratación de seguros privados, el 17 de octubre del 2016, se publicó la *Ley Orgánica que regula a las Compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica* (en adelante L.O. de Salud Prepagada). Con esta ley se establecieron, entre otros, aspectos relacionados al contenido del contrato de seguros y, aunque de manera escueta, la responsabilidad que tienen las compañías aseguradoras frente a reclamos originados por la deficiencia en la prestación de servicios de salud.

Así, en el contrato de seguro que se suscriba entre el asegurado y la compañía aseguradora, deberá contener *“la obligación del financiamiento, el detalle de las prestaciones de salud materia de la contratación aprobadas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, sus contenidos, alcances y límites (...)”* (Art. 23, Ley Orgánica de Salud Prepagada, 2021).

En Ecuador, es posible distinguir un sinnúmero de seguros y pólizas de seguros que cubren las más variopintas actividades del ser humano. Así, se comercializan, por mencionar algunos, seguros vehiculares, de vivienda, de responsabilidad civil, de responsabilidad profesional, de salud y vida, etc. En este caso en concreto, se abordarán los seguros ofertados en razón de la salud

prepagada y/o seguros de asistencia médica; para ello, es menester mencionar cuáles son las modalidades que la ley ha determinado para estos casos (Ver Ilustración 6: Modalidades de cobertura de seguros de asistencia médica)

Figura 6. Modalidades de cobertura de seguros de asistencia médica

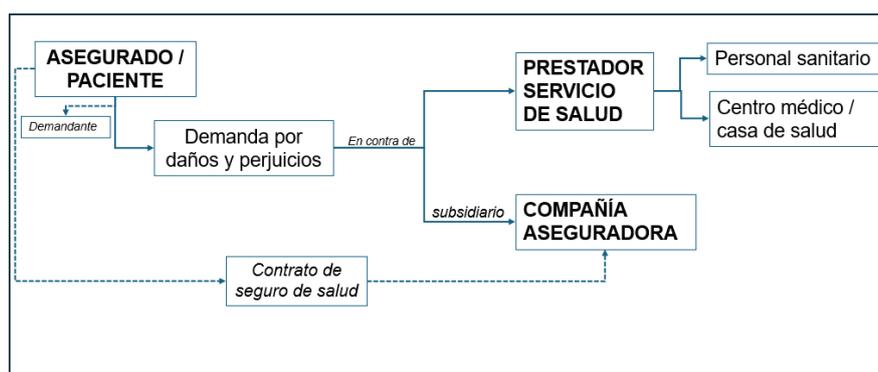


Fuente: elaboración propia

Discusión

A efectos de delimitar la problemática abordada se pone de manifiesto la etapa previa a la judicialización del daño ocasionado por el personal sanitario y, el marco de acción de la compañía aseguradora en el cumplimiento del contrato de seguros que obliga al accionante con esta última (Ver Ilustración 7: Aproximación al problema de investigación).

Figura 7. Aproximación al problema de investigación

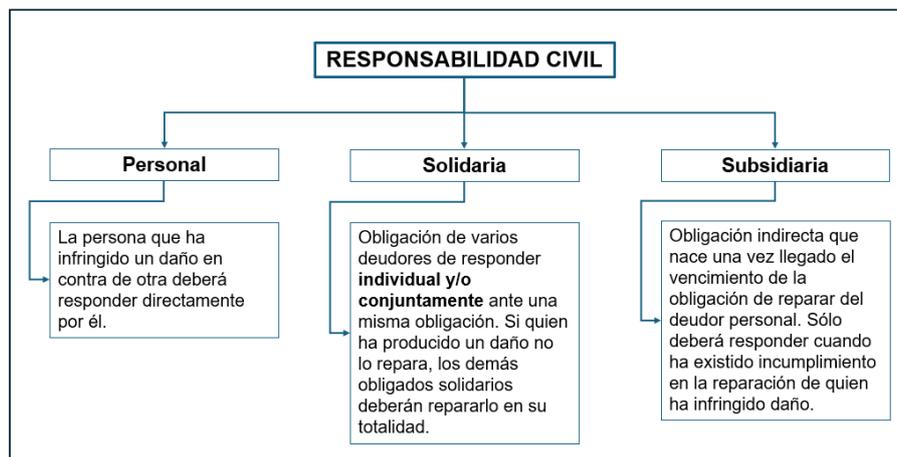


Fuente: elaboración propia

De esta manera, todo paciente cuando ha sufrido algún daño ya sea por inobservancia o por error dentro de la prestación de servicios de atención médica, tiene el derecho pleno de exigir que este sea reparado, ya sea civil, penal o administrativamente. Así, cuando se escoge la vía civil, en primer lugar, se observarán las reglas del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), norma adjetiva que regula el derecho procesal en Ecuador.

La acción civil para reclamar la reparación por los daños sufridos tiene por objeto hacer efectivo el derecho que, con el carácter de acreedor tiene la víctima con el daño ocasionado por el agente responsable; quien, como deudor personal, solidario o subsidiario debe cumplir con la obligación correlativa (Abarca Galeas, 2011). Así, se puede distinguir una nueva clasificación de la responsabilidad civil, como a continuación se detalla:

Figura 8. Tipos de responsabilidad civil



Fuente: elaboración propia

Así, para el estudio del tema que se plantea, la L.O. de Salud Prepagada (Art. 37, 2016) establece que:

“Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, serán responsables subsidiarias, en los ámbitos civil y administrativo, (...), declarada dicha responsabilidad por juez o autoridad competente, respecto de los perjuicios que se originen por deficiencias de calidad en la prestación de los servicios de salud contratados (...).” (Énfasis añadido).

En concordancia, el Reglamento que se expidió para la ley en mención, delimita que esta responsabilidad subsidiaria podrá exigirse únicamente cuando *“se evidencia que las compañías (...) no hayan cumplido con su obligación de realizar los controles periódicos, a los prestadores de servicios de salud elegidos (...).” (Énfasis añadido) (Art. 11, Reglamento Ley Orgánica de Salud Prepagada, 2017).*

En este sentido, se entiende por *responsabilidad subsidiaria* a la obligación que tiene una persona, ya sea natural o jurídica, de responder por una deuda o daño, en caso de que quien es el llamado principal a responder no lo haga. De acuerdo con José Luis Lacruz (Gómez Ligüerre, 2005, pág. 241), la diferencia que existe entre la responsabilidad solidaria y subsidiaria es que en esta última hay un orden de prelación y únicamente es efectiva cuando el principal no ha cumplido; es a su vez, una forma de distribución de riesgos. De ello, podemos distinguir las siguientes características de este tipo de responsabilidad:

Figura 9. Responsabilidad civil subsidiaria



Fuente: elaboración propia

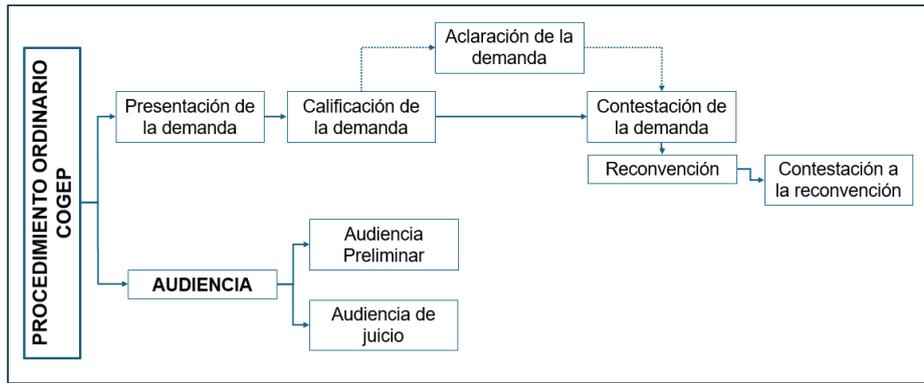
Al respecto, en Ecuador no se contempla la posibilidad de que proponga una acción de repetición en contra del obligado principal (prestador de servicio de salud), por cuanto este proceso es exclusivo del Estado; por lo cual, será el patrimonio del deudor solidario el que sufra afectación por incumplimiento del deudor principal.

Así, la legislación ecuatoriana reconoce que quienes tengan un contrato de seguro de salud prepagada y/o de asistencia médica podrá demandar por la vía civil, no solo a quien presuntamente le ocasionó un daño (personal sanitario); sino también y, de manera subsidiaria, a la compañía con quien el paciente mantenía un contrato de seguros. En consecuencia, se entiende que el derecho de daños busca asegurar que las víctimas de un daño reciban una compensación justa y que los responsables asuman las consecuencias legales de sus acciones.

El proceso judicial, por vía ordinaria, inicia con la presentación de la demanda (*ver requisitos: Art. 142, COGEP*), en la cual se detallan los hechos que condujeron a la producción del daño y sus posteriores efectos. En este punto, cabe hacer mención de que estas alegaciones deberán estar debidamente respaldadas con algún medio probatorio, de lo contrario serán únicamente “opiniones”. El Código Civil ecuatoriano no contempla regla alguna sobre la carga de la prueba, en la acción por daños y perjuicios. Se deberá observar entonces las reglas en materia probatoria que contempla el COGEP; teniendo en cuenta que, todo medio probatorio deberá ser pertinente, útil y conducente a fin de llevar al convencimiento juzgador respecto de los hechos y circunstancias controvertidas.

Para el caso de la prueba del dolo o culpa por parte de quien ha ocasionado el daño; esta deberá acreditarse procesalmente la existencia del nexo causal entre la conducta con el resultado injurioso o dañoso.

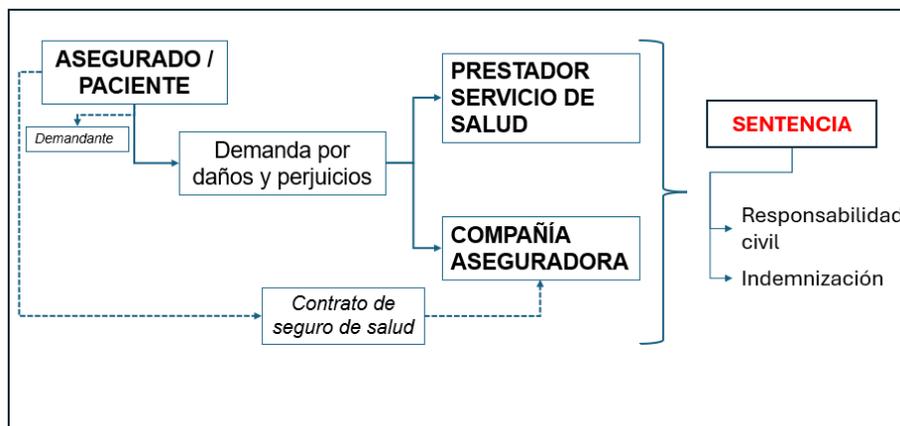
Figura 10. Procedimiento ordinario



Fuente: elaboración propia

Ahora bien, toda vez que se han realizado las dos audiencias y, en caso de que no exista conciliación entre las partes; el juez será el encargado de decidir si se han producido o no daños al paciente derivados de la existencia de responsabilidad civil del profesional sanitario. En función de los hechos que efectivamente hubiera podido probar cada una de las partes procesales el juez deberá emitir su pronunciamiento (sentencia). Al respecto, se ilustran a continuación, de manera general, posibles alternativas de decisión judicial; sin estas que sean únicas o irrestrictas, ya que dependerán de los hechos del caso, la pretensión que se persigue y el análisis que hubiera hecho el operador jurídico.

Figura 11. Aproximación judicial al problema de investigación



Fuente: elaboración propia

a. Sentencia que niega la existencia de responsabilidad civil

Figura 12. Modelo de sentencia a.



Fuente: elaboración propia

Bajo este presupuesto, la parte demandante no ha podido probar que han existido actos u omisiones por parte del prestador de salud para que se configure un daño en su persona o patrimonio; por lo que, al no existir motivos para establecer una responsabilidad civil directa ni subsidiaria; tampoco habrá lugar a indemnización alguna.

b. Declarar la responsabilidad civil

En este panorama, el prestador del servicio de salud (demandado) será declarado responsable civilmente y, de manera subsidiaria la compañía aseguradora por los daños ocasionados al paciente y, en consecuencia, este último recibirá una indemnización resarcitoria, generalmente económica. Al respecto, llegamos a un panorama más grande en cuanto al cumplimiento de esta obligación, tal como se detalla en los siguientes literales:

i. En la sentencia emitida por el juez, se ha declarado la existencia de responsabilidad civil del profesional sanitario y, por tanto, es quien debe cumplir con la indemnización a la que hubiera lugar. La compañía aseguradora del demandado no es declarada responsable civil subsidiaria por los daños ocasionados; por cuanto ha podido probar que efectivamente realizó los controles periódicos a los que está obligado según el reglamento a la ley materia de seguros.

Figura 13. Modelo de sentencia b.



Fuente: elaboración propia

ii. El llamado a cumplir con lo dispuesto por la autoridad judicial inicialmente será el demandado. Es decir, tendrá que cubrir en su totalidad los valores indemnizatorios; quedando excluida de cualquier rubro la compañía aseguradora con quien tiene el demandado un contrato de seguro de medicina prepagada o asistencial.

Figura 14. Modelo de sentencia c.



Fuente: elaboración propia

iii. Bajo este supuesto, el responsable directo no ha cumplido con la sentencia judicial e, independientemente de cuáles hayan sido sus motivos, será la compañía aseguradora del demandante quien deba cumplir con la sentencia, por cuanto ha sido declarada responsable subsidiaria en este caso.

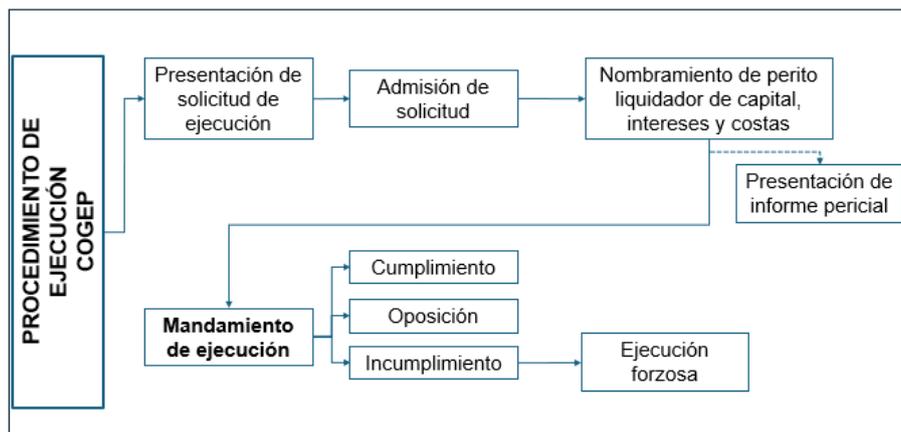
Figura 15. Modelo de sentencia d.



Fuente: elaboración propia

Ahora bien, en caso de que ninguno de estos presupuestos se cumpla, dentro del tiempo que hubiera determinado el juez en su sentencia, el demandante deberá solicitar la ejecución de la misma.

Figura 16. Procedimiento de Ejecución



Fuente: elaboración propia

Con el dictamen de mandamiento de ejecución, el juzgador dispondrá el cumplimiento inmediato de lo contenido en la sentencia emitida dentro del proceso ordinario; con ello, tanto el personal sanitario como la compañía aseguradora del demandante tendrán que pagar los valores correspondientes, así como también con las demás obligaciones a las que hubiera lugar, a fin de evitar una ejecución forzosa que ponga en riesgo los bienes de cada uno de ellos.

Conclusiones

La responsabilidad civil subsidiaria es un mecanismo esencial en el ámbito del derecho, que busca garantizar la reparación de daños a las víctimas, asegurando que, independientemente de la capacidad del responsable directo, haya un respaldo que permita cumplir con la indemnización. Sin embargo de aquello, la responsabilidad subsidiaria de las compañías que prestan servicios de atención integral de salud prepagada y/o que oferten cobertura de seguros de asistencia médica,

hasta la actualidad no ha sido llevada a los tribunales en Ecuador; esto por cuanto, existe desconocimiento de los mecanismos judiciales que la misma ley ha dispuesto para estos casos y, aquella que se ha desarrollado para estos casos es escueta en el ámbito civil, orientando la responsabilidad de estas compañías únicamente al área del derecho administrativo.

Actualmente, no se ha determinado por parte de la autoridad de control de las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica respecto a cómo deben realizar el control a los diferentes prestadores de servicios médicos, bajo qué parámetros o consideraciones hacerlo, cuál deberá ser la periodicidad de estos; así como tampoco si estos deberán ser reportados. La falta de una guía o mecanismo para cumplir con esta obligación representa un potencial riesgo de las compañías aseguradoras, ya que podría implicar la insuficiencia de material probatorio a fin de eximirse de su responsabilidad civil dentro de un proceso judicial.

Esta obligación contenida en el reglamento a la normativa de este ramo quedaría a entera discrecionalidad del juzgador, pudiendo inclusive llegar a exigirse el pronunciamiento de la autoridad administrativa, previo a determinar el cumplimiento o no de esta disposición; abriendo esto a su vez, la posibilidad de que se exija la prejudicialidad en sede administrativa sanción a las compañías de seguro por incumplimiento de sus obligaciones de control y evaluación de los servicios a ofertar.

A nivel mundial, el tratamiento de la responsabilidad civil por daños ocasionados al paciente se limita a la judicialización del personal sanitario que intervino directamente en el hecho dañoso. De ello que, no hay registro de algún juicio iniciado en contra de las compañías aseguradoras que oferten servicios de salud prepagada o asistencia médica; hecho que no es ajeno en Ecuador, pues la norma adjetiva ecuatoriana (COGEP) no contempla un trámite especial para el juicio en el que se reclama el pago de indemnización por daños y perjuicios; por tanto, la acción judicial deberá seguirse por la vía del procedimiento ordinario; abriéndose así la posibilidad de un proceso que requerirá de mayor tiempo hasta la obtención de una sentencia favorable y su posterior cumplimiento.

Si bien es cierto que existen mecanismos que evalúan y analizan los contratos de adhesión que se suscriben entre las compañías aseguradoras y los asegurados, hace falta establecer procedimientos que permitan a los contratantes comprender la totalidad de las cláusulas que ha firmado y, a partir de ello, ser conocedores de las implicaciones que acarrea el incumplimiento de las obligaciones que se han acordado; a fin de evitar que se cometan ciertas actuaciones u omisiones que terminen anulando el objeto de este y, por tanto, restrinjan el acceso a los beneficios del contrato de seguros.

En un estado constitucional, de derechos y justicia como lo es el Ecuador, la responsabilidad civil recaerá no sólo sobre la persona que infringió un daño, la institución a la que representa, o terceros con responsabilidad determinada en la ley; sino también sobre el Estado como garantista

de los derechos de quienes se encuentran en su territorio. Al respecto, si bien, inicialmente, la responsabilidad civil a nivel judicial es de tipo subjetivo; al verse involucrado el Estado, esta responderá por el daño, independientemente de quien lo hubiera ocasionado.

Al realizar esta investigación, se observó que las fuentes normativas y bibliográficas son limitadas, tanto a nivel nacional como regional y de otros países hispanohablantes; pues la responsabilidad de las compañías que ofertan seguros de salud prepagada y de asistencia médica por daños ocasionados dentro de la prestación de estos servicios, es escasa o nula en cuanto a su reclamación. Así, la responsabilidad subsidiaria a la que se hace referencia en Ecuador es casi exclusiva de este estado e, impide hasta cierto punto el análisis de sentencias en este tema.

Cada vez más la judicialización de casos por responsabilidad civil de personal sanitario crece a medida que las condiciones sociales, culturales, económicas, medioambientales va acrecentando el nivel de riesgo. En este sentido, la contratación de seguros de salud y/o medicina prepagada va ganando adeptos; sin embargo, el desarrollo doctrinario que se da al respecto en el ámbito del derecho de seguros, no ha logrado evolucionar junto con las necesidades crecientes; por lo que resulta imperioso realizar estudios actuales del estado y opciones de mejora y cambio durante todo el proceso previo a la contratación de estos seguros, así como en el cumplimiento de las obligaciones, principalmente por parte de las compañías aseguradoras, a fin de evitar que ocurran ciertos siniestros que pongan en riesgo su estabilidad económica y financiera a lo largo del tiempo.

Referencias

- Abarca Galeas, L. H. (2011). *El daño moral y su reparación en el derecho positivo*. Jurídica del Ecuador.
- Alventosa del Río, J. (1986). *Ámbito de responsabilidad en las relaciones jurídicas de fianza*. Universitat de València.
- Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la Investigación*. PEARSON EDUCATION.
- Código Civil. (2005). Registro Oficial Suplemento No. 46 - 26/jun/2005.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No.449 - 20/oct/2008.
- Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No.12. Página 3730 (Ex Corte Suprema de Justicia 19 de marzo de 2003).
- García Falconí, J. (2005). *Manual Teórico Práctico en Materia Civil*. Edit. RODIN.
- Gómez Ligüerre, C. (2005). *La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. Universitat Pompeu Fabra.
- Ibarra, M. B. (2017). La peculiaridad de la adhesión en el contrato de seguro. *USFQ Law Review*, 87-102. <https://doi.org/10.18272/lr.v4i1.986>
- Larrea Holguín, J. (2010). *Derecho Civil del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica que regula a las Compañías que financien Servicios de Atención Integral de Salud

Machado López, L., Medina Peña, R., Vivanco Vargas, G., Goyas Céspedes, L., & Betancourt Pereira, E. (2018). Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano, ¿derecho público o privado? *Revista ESPACIOS*, 39.

Meza Barros, R. (2007). *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile.

Parraguez Ruiz, L. (2019). *El Régimen General del Negocio Jurídico y el Contrato*. Librería Jurídica

Pizarro, R. D., & Vallespinos, C. G. (1999). *Instituciones de derecho privado*. Hammurabi.

Resolución No. 229-2002, Primera Sala. (19-III-2003). Registro Oficial No. 43.

Rodríguez, A. (2005). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Editorial Jurídica de Chile.

Trigo Represas, F., & López Mesa, M. (2011). *Tratado de la Responsabilidad Civil* Edit. La Ley.

Trigo Represas, F., & Stiglitz, R. (1989). *Derecho de Daños*. Edit. La Rocca.

Vidal, F. (2001). La Responsabilidad Civil. *Derecho PUCP*, (54), 389-399. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.013>

Villacreses Valencia, C. A., & Urbano Esparza, M. A. (2021). Los Seguros de Medicina Prepagada: su naturaleza contractual y un análisis de inconstitucionalidad del nuevo cuerpo normativo que las regula. *UDA LAW REVIEW III*, 22-31.

Autores

Karen Viviana Loya Cárdenas. Abogada, al momento abogada en libre ejercicio, cursando el programa de Posgrado Maestría en Derecho Médico en la Universidad Católica de Cuenca.

Julio Adrián Molleturo Jiménez. Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, Magister en Derecho Médico y Magister en Derecho Financiero Bursátil y de Seguros, al momento socio y abogado en libre ejercicio en AMEDILEX y docente del programa de Maestría en Derecho Médico de la Universidad Católica de Cuenca.

Declaración

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes externas a este artículo.

Nota

El artículo es original y no ha sido publicado previamente.