

***EL TRASLADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
POR CULPA PROFESIONAL DEL ASEGURADO A SU
EMPRESA DE SEGUROS***

**TRANSFER OF THE PROFESSIONAL LIABILITY FROM THE
INSURED TO THEIR INSURANCE COMPANY**

Urdaneta, Emérita Luisa*

*Abogada egresada de la Universidad de Los Andes con la distinción Summa Cum Laude. Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes. Profesora ordinaria en la categoría: Asistente. Departamento de Derecho Privado de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Mérida-Venezuela. e-mail: emeritaurdaneta@gmail.com

Recibido: 27/10/2015

Aceptado: 31/03/2016

Resumen

El presente estudio analizó críticamente el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros, al estudiar el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional desde los modernos conceptos de esta institución jurídica. A tales fines, se elaboró un trabajo investigativo de conformidad con las formulaciones teóricas, doctrinarias y normativas vernáculas. Se concluyó al determinar que el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional se verifica en el preciso momento en el cual el asegurado traslada el riesgo a su Empresa de Seguros, en arreglo con las corrientes objetivistas formuladas dentro del Derecho Civil en materia de responsabilidad y al excluir sistemáticamente la intencionalidad del asegurado. Se trató de una investigación jurídica inscrita en el paradigma epistemológico, de tipo descriptiva, con diseño documental.

Palabras claves: sociedad anónima, empresa aseguradora, culpa profesional, traslado de la responsabilidad civil.

Abstract

In this paperwork, it is studied the transfer of the liability by professional fault of the insured to its Insurance Company. It is studied in detail the insurance contract of professional liability from modern concepts of this legal institution.

To this end, a research project in accordance with the vernacular theoretical formulations of doctrine was developed. It was concluded by determining that the transfer of liability for malpractice takes place at the precise moment when the insured transfers the risk to its Insurance Company, in accordance with the objectivist currents made within the civil law on liability and to systematically exclude the intent of the insured. It was a legal research registered in the realist paradigm, descriptive, with documentary design.

Keywords: corporation, insurance company, malpractice, transfer of liability.

1. PRELIMINARES

Contextualizar el abordaje del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros, amerita denotar algunas formulaciones que se han hecho en torno al fenómeno antropológico de la responsabilidad, cuyas aristas han sido acometidas por doctrinarios dedicados al estudio de las ciencias jurídicas en la búsqueda de delinear su tratamiento idóneo desde el punto del Derecho Privado.

Sin embargo, la sociabilidad humana como tal es un axioma que se ha instalado de manera irreversible y permanente en el *status quo* de las personas individualmente consideradas. Desde tiempos remotos el hombre se ha visto en la necesidad de agruparse con sus semejantes para satisfacer sus incontables requerimientos materiales y espirituales, al garantizar de esta manera la subsistencia y perpetuidad de sus instituciones.

Se observa, que se hace obvia y necesaria en un primer momento, la agrupación y luego, en un segundo momento la organización de dicha agrupación para asegurar su adecuado funcionamiento y permanencia en el tiempo. En este sentido, la forma por excelencia de controlar las acciones de los hombres y mujeres que se agrupan en sociedad, ocurre al regular a través de la utilización de reglas o normas sus respectivas conductas y al fijar los efectos que pueda traerles la no observación o el incumplimiento de esas normas.

Al ser pues la responsabilidad civil una realidad jurídica por la cual una persona queda obligada a reparar un daño inicualemente causado, debe señalarse que como consecuencia de ella surge la necesidad de proteger no únicamente a la víctima, sino también al agente, independientemente de la noción de culpa de este último. Esto es, porque en ocasiones debido a la cuantía del o de los daños que pueden ser causados, la persona civilmente responsable puede experimentar un considerable e incluso un total decrecimiento de su masa patrimonial y convertirse de esta manera en otra víctima. Se hace imperioso admitir al seguro, cuya importancia radica en el hecho de que el mismo ofrece una garantía que consiste en la distribución de las pérdidas individuales.

Así, el Derecho de Seguros aparece y se considera importante tanto por su aplicabilidad como por su utilidad, ya que, es una herramienta accesoria en el aspecto económico y social, lo primero, porque resarce la lesión patrimonial sufrida y lo segundo, porque le estampa un alto grado de seguridad a las personas en su desenvolvimiento cotidiano, al permitirles actuar con la confianza de que, al materializarse un siniestro que significaría una disminución en su activo patrimonial, éste será fácilmente reparable gracias a la ayuda que ofrece la suscripción de un contrato de seguro. De conformidad con el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (2001), se entiende por éste:

Aquel en virtud del cual una empresa de seguros a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos; que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza (...).

El presente papel de trabajo está orientado, por una parte, a esclarecer la significación del seguro de responsabilidad civil profesional, en el mismo sentido que se ha de comprobar su utilidad, la cual, lo ha puesto en la cúspide de los seguros a decir de Paparoni (2001) “por el carácter social de protección a las víctimas, que no considera solamente al asegurado, sino también a quien éste llegare a afectar haciéndole surgir algún tipo de responsabilidad” (p.2).

De igual forma, se podría comentar que el nacimiento de este tipo de seguro trasciende los límites de la individualidad para brindarle protección a un tercero aparentemente ajeno a la relación inicial entre el asegurado y el asegurador. Con dicho postulado coincide Morles (2013), al definir al seguro de responsabilidad civil como aquel “destinado a cubrir al asegurado del riesgo de indemnizar derivado de su responsabilidad civil. El hecho o la omisión que da origen a la obligación del asegurado, es decir, al nacimiento de una deuda, es generalmente considerado el siniestro en este tipo de contratos” (p.446).

Entre los seguros de responsabilidad civil conocidos hasta ahora se encuentran el seguro obligatorio de responsabilidad civil de automóvil, el seguro obligatorio contra daños al ambiente, el seguro contra riesgos de energía nuclear, el seguro por productos colocados en el mercado, el seguro sobre daños informáticos, el seguro de daños derivados de la aplicación de la biotecnología y el seguro de responsabilidad profesional.

El presente trabajo está inclinado al estudio de este último, el cual, está destinado a proteger tanto al agente como a la víctima de quien ejerce una profesión y es entendido por Vítolo (2006) como un “tipo de contrato que tiene como objeto proteger patrimonialmente al asegurado ante el reclamo de un tercero que pudo resultar afectado por acciones u omisiones del profesional en su labor” (p.1).

Pocas teorías se consiguen actualmente en la doctrina patria en razón de ese respecto, ya que, la mayoría de las investigaciones en materia de responsabilidad por culpa profesional están orientadas en el campo del Derecho Penal y muchas veces escapan de las disciplinas Civil o Mercantil. No existe en Venezuela hasta ahora ningún dispositivo técnico normativo o jurisprudencial de naturaleza vinculante que dictamine aplicar a los profesionales un régimen distinto al de las reglas y nociones generales de la responsabilidad civil ampliamente concebida.

Aunado a ello, el análisis del tratamiento jurídico del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros, encuentra su justificación en ponderar las disposiciones legislativas, las consideraciones doctrinarias y las deferencias jurisprudenciales dentro del ámbito societario y las peculiaridades de la actividad mercantil.

2. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Se hace ineludible acotar que la existencia del hombre está frecuentemente amenazada por una serie de riesgos que comprometen tanto su futuro como su seguridad. Estos riesgos, pueden provenir de muy diversas causas, entre las cuales, pueden señalarse en primer lugar, aquellos que tienen su génesis en la acción de las fuerzas de la naturaleza y que constituyen eventos realmente imposibles de ser provocados o controlados por una acción humana. En segundo lugar, se encuentran otros que tienen su origen en la sociedad o derivan de la convivencia de los hombres y en los actos humanos.

Se trata entonces de eventos ocasionados por la acción de un individuo que produce un daño a otra persona, a la suya propia o a los bienes. Estos riesgos, como se derivan de una acción humana, podrían ser evitados si la voluntad del sujeto se pronunciara en sentido contrario a su realización, empero, en la mayoría de los casos, aunado a esa voluntad concurren otras circunstancias que no son siempre dependientes de la esfera anímica del sujeto, que contribuyen en la misma medida que la voluntad a la entrada el riesgo.

Se tiene así, que el ejercicio de cualquier actividad profesional conlleva para quienes la ejercen, incluyendo en esta categoría tanto a las personas naturales como a las instituciones o entes prestadores de un servicio profesional, la asunción de una serie de deberes u obligaciones frente a todos aquellos que sirven de atender.

2.1. LA CULPA PROFESIONAL

De esta manera, nace la noción de culpa profesional y de ella subsiguientemente, la de responsabilidad civil profesional como tal. Afirma Morles (2013) que mucho se ha dicho acerca de la culpa, entre ello, que “es la violación de una confianza legítima; que es la inejecución de un deber que la persona debía conocer y observar; que es un error en la conducta;

que consiste en la violación de una obligación preexistente” (p.479).

Se debe agregar que el asunto del seguro de la culpa se relaciona de forma directa tanto con el significado como con el alcance que se le atribuye a la noción de riesgo dentro del contrato de seguro. Debe encuadrarse así dentro de aquella otra más amplia de la delimitación de los riesgos susceptibles de ser asegurado. Para Alonso (1977),

Dentro de este contexto, surge, pues, la pregunta de en qué medida es posible la cobertura por el seguro respecto de aquel evento que ha sido realizado por el hecho del asegurado. La cuestión del seguro de la culpa, aparece por consiguiente, referida al hecho culposo del asegurado, a la culpa del asegurado considerada por sí misma, como un riesgo de cuya asegurabilidad se duda, prescindiendo por completo de las consecuencias dañosas que haya podido producir la persona del asegurado o a un tercero (p.33).

Se observa entonces, que la expresión seguro de la culpa dentro del ámbito de acción del seguro de responsabilidad profesional está referida únicamente al supuesto de la culpa del profesional o experto asegurado en la producción del siniestro, o sea, ha de ser vista desde la influencia que la voluntad del asegurado tiene sobre la materialización del riesgo.

Al tener en cuenta la expresión culpa del asegurado como provocación del siniestro en este tipo de contrato de seguro, el análisis del supuesto de hecho debe comenzar lógicamente por esclarecer el significado de este término. En un primer momento, la noción de provocación se contrapone a la materialización de un hecho dañoso por causa de eventos naturales, caso fortuito o fuerza mayor. La provocación se identifica pues, de una parte, con un hecho debido a una acción humana y de otra, con una conducta culpable del sujeto asegurado.

Así pues, desde una mirada objetiva se impone una noción más restringida que hace referencia tan solo a la intervención del asegurado en la materialización del riesgo en el sentido que ya se ha indicado. Pero, lo que interesa destacar en este respecto, a criterio de Schmidt citado por Alonso (1977) es “el hecho de que la provocación del siniestro hace solamente referencia al comportamiento del asegurado en relación con el riesgo,

y únicamente en este marco debe ser entendida, pues solo la conducta del asegurado puede producir un cierto influjo en la prestación del asegurador” (p.36). De conformidad con las observaciones anteriores, se hace muy acertada la definición que hace Trigo, citado por Morles (2013) de la culpa profesional como:

Aquella en que incurre una persona que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ella le impone; se trata, pues, de una infracción típica, concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad, ya que es obvio que todo individuo que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma, y obrar con la previsión y diligencia necesarias con ajuste a las reglas y métodos pertinentes (p.479).

Como resulta obvio, de la culpa profesional resulta la responsabilidad profesional, la cual, en principio no difiere considerablemente de los preceptos básicos y esenciales que rigen a la responsabilidad civil en general, aunque se ha tratado arduamente de establecer las notas diferenciales entre una y otra debido a que en la responsabilidad civil profesional aparece una especie particular de culpa, por lo que debería ser tratada con un criterio distinto.

De esta manera, existe una tesis que distingue las faltas comunes de las faltas de orden científico, y al partir de dicha distinción asevera que cuando el profesional falta a las normas de prudencia aplicables a cualquier persona, rige el derecho común y toda falta en que haya incurrido lo obliga a la reparación del daño injustamente causado; pero que cuando la falta versa acerca del irrespeto de las reglas científicas impuestas por su arte o su profesión, entonces si se trata de culpa profesional propiamente dicha y solo se responde en los casos de culpa grave.

Sin embargo, los juristas no deben conformarse con el hallazgo de conclusiones o teorías basadas exclusivamente en una sola proyección o prospectiva de análisis, y debe profundizarse en la naturaleza de cada institución para develar las características que tipifican cada hipótesis y sus diferencias conceptuales. De esta forma, distinguir entre la responsabilidad de derecho común y la responsabilidad profesional es una ardua

tarea, que no siempre resulta fácil y la doctrina no consigue justificación a la tesis de que el profesional solo responda por culpa grave. Todo lo contrario, explica Morles (2013) en su texto al establecer que la Corte de Casación de Francia desde el año 1862:

Decidió que la regla general de la imputabilidad de las culpas no hace ninguna excepción a favor de los médicos; que sin duda corresponde a los jueces no inmiscuirse temerariamente en el examen de las teorías o de los métodos médicos y pretender discutir sobre cuestiones de pura ciencia, pero que existen reglas generales de buen sentido y de prudencia a las cuales hay que ajustarse, ante todo, en el ejercicio de cada profesión; y que, dentro de esa relación, los médicos siguen sometidos al derecho común como todos los demás ciudadanos, es decir, que son responsables por cualquier clase de culpa en que hayan incurrido (p.481).

Se hace conveniente concordar esto con lo afirmado por Trigo, citado por Morles (2013) quien afirma:

(...) La responsabilidad profesional se ajusta a las reglas generales: desde el momento en que el tribunal pueda dar por probada certeza una culpa cometida por un profesional, sea cual fuese su naturaleza – profesional o no- sea cual fuere su gravedad - lata o leve – debe condenar a su autor a reparar las consecuencias dañosas de la misma. Dentro de esta corriente, se ha resuelto entre nosotros que no existe ninguna razón para limitar la responsabilidad profesional a los casos de culpa grave (p.481).

El no hacer diferenciación de las dos vertientes, genera consecuencias respecto de los límites de la actuación o desenvolvimiento del profesional. Se trata de dos situaciones completamente distintas en su composición jurídica o naturaleza institucional las que, bajo ningún concepto, tolerarían una asimilación conceptual. Aunado a esto, no existe en Venezuela, disposición alguna que ordene aplicar a los profesionales un régimen distinto al de las reglas de responsabilidad civil propiamente dicha.

Ahora bien, respecto de la índole del deber violado en la culpa profesional, hay que distinguir en primer lugar del tipo de obligación de la cual se trate. Buena parte de la doctrina distingue en las obligaciones contractuales entre obligaciones de resultado y obligaciones de medios, o bien, entre obligaciones determinadas y obligaciones generales de prudencia o diligencia.

Algunas veces, el profesional promete un resultado, un acto determinado. Muchas otras, no promete sino conducirse con prudencia o diligencia en un sentido dado o emplear los medios propicios para obtener un resultado. Meza (1980) señala que “la obligación determinada o de resultado es, por cierto, el tipo corriente de obligación y en ella, claro está, el deudor debe emplear cierto grado de diligencia” (p.58), mientras que “en las obligaciones de medios o generales de prudencia o diligencia el deudor se compromete a tomar las medidas o emplear los medios normalmente adecuados para obtener el resultado” (p.59). En este último tipo, el resultado permanece ajeno al concierto de voluntades, como exterior al contrato, si bien el deudor se compromete a emplear los medios adecuados para obtenerlo.

Por tanto, se afirma que la obligación del profesional es entonces de medios y solo de manera excepcional asumirá frente a su cliente una obligación de resultado; al indicar que ello se configurará de tal manera en profesiones como la del médico, la del abogado, escribano o consejero, pero que la regla se invierte si se trata de un ingeniero, técnico constructor, arquitecto o cualquier profesión afín a estas últimas. Mélich (2012), las identifica dentro de la doctrina civil patria de la siguiente forma:

Desde el punto de vista de la utilidad subjetiva que persigue el acreedor, toda obligación puede verse como tendiente a la obtención de un resultado, pero mientras que a veces ese resultado suele obtenerse con un mínimo grado de esfuerzo por el deudor, lo que explica que se le coloque directamente como objeto de la obligación (obligación de resultado: construcción de un edificio, desplazamiento de un lugar a otro de una mercancía, entrega de una cosa, etc.), otras veces dicho resultado es incierto en la práctica y lo único que cabe incluir

como objeto de la obligación son las conductas del deudor potencialmente encauzadas por la dirección y condiciones en que ellas deben ser puestas a fin de obtener el proyectado resultado (obligación de medio: la del médico tendiente a lograr el restablecimiento de la salud del paciente, la del abogado tendiente a obtener el triunfo de su cliente en juicio o al menos a disminuir las consecuencias de su derrota, etc.). Pero sea de resultado o de medio, la virtualidad de la obtención de la utilidad debe existir, y de no existir en lo absoluto la obligación sería nula por carecer de objeto (p.215).

De conformidad con esto, no se puede afirmar irreversiblemente que las obligaciones de los profesionales sean obligaciones de medio o de resultado ni con ello la índole del deber violado en la culpa profesional a primera vista. Todo, dependerá no únicamente de la profesión de la cual se trate sino además de la labor a cumplir por el profesional en ejercicio.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

En este orden de ideas, para abordar la naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional individualmente considerada, es imperioso a los fines de este trabajo de investigación, conocer en un primer momento la naturaleza de la responsabilidad civil *per se*, atendiendo a muy criticada división en contractual o extracontractual. Para Madrid (2007):

Quizá un primer acercamiento nos induzca a pensar que al no haber contrato, sencillamente se trata de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual; respuesta que proviene de la clásica regla según la cual oferta y aceptación conforman la combinación necesaria para la formación del contrato y, al no haberse perfeccionado tal amalgama, pues no hay contrato; de manera que cualquier daño que pueda casarse en fase precontractual, incluso aquel que pueda derivarse de una ruptura intempestiva de las negociaciones, será indemnizado recurriendo a las normas sobre responsabilidad civil extracontractual (p.p. 46-47).

De tal manera que, a decir de Morles (2013), “la relación de los profesionales con sus clientes tiene, en principio, origen contractual. La pretensión de encontrar alguna figura contractual común a todas las relaciones de servicios profesionales está condenada de antemano al fracaso, por la diversidad de prestaciones” (p.483). Para el autor, en todo caso, la doctrina lidia acerca del tipo de contrato de prestación de servicios profesionales y oscila en considerar a éste como mandato, locación de servicios, locación de obra, contrato innominado o atípico y contrato multiforme o variable.

En relación a lo expuesto, se tiene entonces que la naturaleza jurídica de la responsabilidad profesional es contractual y excepcionalmente se pueden presentar situaciones de responsabilidad extracontractual. A propósito de esto, el contrato que vincula a las partes deberá ser válido. *Quod nullum est, nullum producit effectum*. El contrato nulo, desaparece como si no hubiera existido jamás y, debe haberse concluido entre el responsable (el profesional) y la víctima puesto que para que la responsabilidad sea contractual es menester que el daño haya sido causado por un contratante al otro contratante y tener en importante consideración que no es suficiente que las partes hayan celebrado un contrato para que todas las responsabilidades en que puedan incurrir revistan carácter contractual.

Ahora bien, a fin de determinar la naturaleza jurídica del este tipo de contrato de seguro, es inevitable incluirlo en las tesis que han dado origen a la naturaleza jurídica del Derecho de Seguros propiamente dicho, tales como son, las Teorías de la Indemnización, Teorías de la Necesidad y Teorías de la Previsión; dentro de las cuales puede permanecer bajo los dominios de la Teoría de la Indemnización, la cual, considera al seguro como una institución económica que tiene por objeto reparar o atenuar las consecuencias de un acontecimiento eventual e imprevisto. Esto, tiene su base en el principio general de la responsabilidad civil por hecho ilícito que está establecido en el artículo 1.185 del Código Civil Venezolano (1982) que establece:

El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro,

excediendo en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.

En materia de contratos, el principio de responsabilidad está recogido por el artículo 1.264 del Código Civil Venezolano, así: “las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención”. En concordancia con esto, al ser el seguro de responsabilidad civil plenamente indemnizatorio, debido a que su propósito es reparar o resarcir las consecuencias de un daño patrimonial injustamente causado, no busca el enriquecimiento sino atenuar el daño sufrido.

2.3. EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

Paparoni (2001), al respecto comenta que “no es un medio para adquirir un beneficio o provecho, sino el de reparar en su justo término, el daño producido conforme al riesgo concretado en la póliza y asumido en consecuencia por el asegurador” (p.44). Al ser el daño la responsabilidad civil que surgió como consecuencia del hecho ocasionado a un tercero, ocurre el siniestro desde el preciso momento en el cual nace la responsabilidad. El riesgo está en el temor de que la masa patrimonial activa se vea decrecida o extinta al tener que resarcir a la víctima por motivo del hecho dañoso.

Se llega así a sostener que el seguro de responsabilidad civil profesional es evidentemente un seguro, al reafirmar sus características esenciales como lo son la normativa que le brinda fundamento y el riesgo que al materializarse se convierte en siniestro. De esta forma, se demuestra que la responsabilidad del asegurado no se suprime, ni se desplaza, simplemente se transforma.

De este modo, debe considerarse además como un seguro de daño, porque para Paparoni (2001):

En primer lugar, el fin perseguido por quien contrata este tipo de seguro es proteger su patrimonio contra el eventual

débito de responsabilidad, que importaría una disminución en su activo patrimonial a causa de un hecho del que será responsable. Esta disminución (la indemnización al tercero, constituye el daño eventual que se intenta cubrir (p.46).

Se trata entonces de un seguro de daño indirecto, al diferenciarse de los seguros de intereses y de cosas determinadas, ya que en él es fácil percatarse de la presencia de un interés económico directo del sujeto respecto de su situación patrimonial, lo que coincide directamente con el interés económico del tercero sobre el bien o sí mismo, cuyo daño origina la reparación respectiva.

Antes de finalizar con lo concerniente a la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil profesional, Paparoni (2001) diserta acerca de su lugar dentro de la clasificación de los seguros, para ella:

La distinción está plasmada en los tipos de seguros de daños, subdividiéndose en seguros de daños a cosas, al patrimonio y a las personas, correspondiendo el seguro de responsabilidad civil al seguro de daños pero al patrimonio. Lo que determina además de ser un seguro de daños patrimoniales es un seguro de deuda, en virtud de que es un seguro contra el nacimiento de un débito. El daño directo a reparar es el sufrido por la víctima, o tercero directamente damnificado; el asegurado no sufre ninguna lesión o daño inmediato en su persona o en sus bienes. Por el contrario, el riesgo asumido por el asegurador, es el de garantizar al asegurado contra las diferentes responsabilidades, que los terceros puedan exigirle, evitándole sufrir en su patrimonio las consecuencias de los daños ocasionados a otros. Siendo siempre el titular del interés, el asegurado y no la víctima, puesto que el patrimonio del primero es el que se va a proteger por las consecuencias de sus propias culpas o negligencias de las reclamaciones derivadas de su responsabilidad civil (p.48).

La inquietud surge al momento de saber quién determina si el asegurado es responsable. En este respecto, muchos opinan que debe ser un

Tribunal, y que hasta que no exista el pronunciamiento firme de éste al respecto, el asegurado no estará obligado a reparar el daño injustamente causado.

A propósito de ello y aunado a lo anteriormente descrito, se puede decir que el seguro de responsabilidad civil profesional mantiene una naturaleza meramente indemnizatoria, pues su finalidad primordial es resguardar el patrimonio del asegurado de las acciones de responsabilidad que los terceros puedan incoar en su contra, de manera que, se tratará de reponer una cantidad de dinero o evitar que la misma salga de la esfera patrimonial del sujeto. Al ser completamente determinable y valorable económicamente, no hay lugar a confusiones respecto de la naturaleza jurídica construida.

Al extrapolarlo a la realidad jurídica del profesional venezolano, el primer supuesto, puede referirse a la responsabilidad simple, que aquella imputable directamente al autor del daño, o a la responsabilidad compleja, también conocida como responsabilidad por hecho ajeno.

Es por ello que, el seguro de la responsabilidad contractual no tiene tanto interés como lo tiene el seguro de la responsabilidad por hecho ilícito, aunque no debe olvidarse que es cierto que se considera como asegurable la responsabilidad contractual en la cual incurra el deudor por su propio descuido o por cualquier conducta de por quienes se considera civilmente responsable. Veiga (2012) establece al respecto que:

Poco a poco las pólizas van abandonando la distinción que las llevaba a dejar fuera la cobertura de los daños causados en el marco del incumplimiento contractual. Determinar por consiguiente cuál es el alcance de la cobertura es algo que lógicamente ha de trascender del resultado de la póliza, si bien no es menos cierto que difícilmente se concibe un seguro de responsabilidad civil que únicamente cubra la responsabilidad contractual, ámbito éste, sin embargo, más proclive y beneficioso de un seguro de caución (p.1334).

Morles (2013), trae a colación el artículo 565 del Código de Comercio, el cual, contiene la prescripción de excluir del seguro el hecho voluntario del asegurado. Dicha disposición se mantiene en la Ley del Contrato de Seguro vigente (2001), ya que, en la definición que este instrumento normativo proporciona del contrato de seguro en su artículo 5, se prohíbe expresamente el aseguramiento de los hechos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, lo que permite interpretar que el dolo no es asegurable.

En la doctrina venezolana, Mélich, en este caso, citado por Morles (2013), recomienda que debe procederse con cautela cuando se maneja el concepto de dolo como causa excluyente de la responsabilidad del asegurador. Lo explica al hacer referencia al dolo del deudor en el caso del artículo 1.274 del Código Civil, según el cual el deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han podido preverse al tiempo de celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo. Al mismo tiempo, conviene resaltar que los elementos del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional, concuerdan con los que son comunes a los demás contratos de seguros dentro de la legislación, doctrina y jurisprudencia patrias.

3. DISERTACIÓN FINAL

Al estudiar detalladamente el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional desde las nuevas perspectivas de esta institución jurídica, se tiene que dicha aproximación debe hacerse tomando en cuenta que el Derecho de los Contratos, es en esencia, el Derecho de los Contratos Especiales; y observa Morales (2013) que “el Derecho de Seguros es el reflejo de toda evolución contemporánea del Derecho de las Obligaciones, y su estudio, revela, por ejemplo que el contrato de seguro muestra que el principio del consensualismo no puede ser concebido como se hacía hace apenas un siglo” (p.317).

Debido a esta afirmación, se hace imperioso destacar que el término obligación por su derivación etimológica da la idea de un vínculo que limita la actividad humana y la dirige en un sentido determinado. Sin embargo,

para el Derecho, el término indica una categoría particular, por la cual, un sujeto se encuentra jurídicamente constreñido a un determinado comportamiento. De manera que, para que una persona pueda obligarse jurídicamente, es necesario que manifieste su voluntad, lo cual, se hace a través de actos jurídicos. Peña (2006) afirma que “la noción tradicional de contrato restringe su aplicación a los actos jurídicos de contraprestación” (p.85), esto es, a aquellos en los que solo existen dos manifestaciones de voluntad, con intereses distintos y opuestos.

Sin embargo, la legislación mercantil va mucho más allá de la civil, toda vez que no limita la noción de contrato a los actos jurídicos que impliquen contraprestación, sino que también admite dentro de tal noción a los actos jurídicos complejos o de tipo colaborativos. En este contrato de seguro, el consentimiento del asegurado está protegido y además de eso colocado bajo la vigilancia de órganos de control y escapa a las reglas estrictas del Derecho Civil. Se permite otra visión de la relatividad de las convenciones y se ha dicho que no se confunde el contrato de seguro con ningún otro, que es lo que se denomina en doctrina un *proprium genus contractum* cuya tipicidad se está modificando por motivos de variada índole que incluyen la transformación del mercado asegurador y la aparición de nuevos productos, hasta el punto que pueda ser necesaria su pronta reestructuración o inclusive su reconstrucción.

En este mismo orden de cosas y respecto de los elementos estructurales de este contrato, Morles (2013) exhorta a los estudiosos del área a proporcionar en un primer momento la explicación económica del seguro, puesto que es esencial para la comprensión de la figura jurídica del mismo. Según el autor, “el seguro es un instrumento de repartición y compensación de los riesgos: es la operación económica que consiste en garantizarse contra las consecuencias patrimonialmente dañosas del acaecimiento de un riesgo determinado, repartiéndolo entre una pluralidad de sujetos expuestos al mismo tipo de riesgo” (p.319).

La comunión y compensación de riesgos se puede llevar a cabo, bien en la forma primitiva de asociación de los sujetos expuestos al riesgo con el fin de repartir entre todos los daños que le ocurrirán a uno o varios de ellos, o bien, lo que se permite en la esfera venezolana, la transferencia

de estos riesgos a un sujeto que desarrolla profesionalmente la actividad de asunción y compensación de riesgos de la propia clientela, contra una remuneración determinada. Esta consideración hecha sobre los riesgos es inexorablemente necesaria, puesto que la Ley del Contrato de Seguro (2001) caracteriza como nula a esta clase contractual si al momento de su celebración el riesgo no existía o ya se había materializado, así como también proclama que el riesgo es un acontecimiento futuro e incierto y que no constituye riesgo la incertidumbre subjetiva.

Es importante esclarecer la significación del seguro de responsabilidad civil, específicamente en su variante de responsabilidad profesional, porque además de verificar su utilidad, el mismo se encuentra en la cima de la actividad aseguradora por su carácter eminentemente social inherente a la protección de los terceros damnificados y trasciende de esta forma al tomador o al asegurado que por culpa profesional padece eventualmente algún tipo de responsabilidad.

Cabe agregar, que la evolución del seguro de responsabilidad civil se incrementa paralelamente con la evolución de la teoría de responsabilidad civil. A decir de Vielma (2004), en esta materia “los debates doctrinarios y jurisprudenciales se han orientado principalmente alrededor del problema clasificatorio dentro de la teoría de responsabilidad civil y el nuevo Derecho de Daños” (p.174), porque el hecho de no causar un daño a otro es la suprema norma que regula la convivencia humana. Empero, en los últimos años se ha venido produciendo un gran cambio en el tratamiento jurídico de la responsabilidad de este tipo. Modernos enfoques han permitido hablar de las nuevas fronteras tanto de la responsabilidad como tal como de la reparación del daño al basarse en la protección a la víctima y en la objetivación de aquélla.

Es menester, comentar que el determinar el grado de culpa exigible es algo que ha recibido diversas respuestas según la concepción moral procesada. Para algunos, solo el dolo podría obligar a reparar. Otros, más exigentes, entienden que la simple imprudencia o negligencia más o menos grave, crean el sentimiento de responsabilidad moral, desapareciendo ésta cuando no concurra en el evento dañoso culpa alguna o la misma sea leve. El daño, quedaría circunscripto al menoscabo de valores eco-

nómicos, esto es, detrimento en los derechos o bienes patrimoniales, en cuyo caso el perjuicio es directamente mensurable, o detrimento en la persona o facultades que provocan un desmedro económico o pecuniario, aunque la medida de ese deterioro solo se establece en razón de la privación de ciertos valores económicos. De ahí, la tradicional distinción entre daño directo e indirecto. Si bien es cierto, no todo el daño es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, también es cierto que es siempre un menoscabo resarcible pecuniariamente.

El ordenamiento jurídico, desde los tiempos más remotos y precarios de la sociedad concebida tal como se conoce hoy en día, busca resarcir todos aquellos daños que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido y se manifiestan en dos grandes grupos o categorías de actos dañosos: de un lado, los que consisten en incumplir un pacto, de otro lado, los que se producen en el desarrollo de cualquier actividad humana, pero al margen de toda relación jurídica previa entre el causante del daño y la víctima. En el primer caso, el deber de indemnizar deriva de otro deber: el deber de cumplir lo que se ha infringido. En el segundo caso, la obligación de indemnizar surge por la sola producción del hecho dañoso, porque una persona ha infringido las normas funerales de respiro a los demás, impuestas por la convivencia y el bienestar social.

Surgió en esta investigación, la necesidad de determinar el tipo de responsabilidad civil que es asegurable por culpa profesional en esta clase de contrato, porque la misma deriva de la prestación de un servicio y la actividad profesional latamente comprendida ha de caracterizarse como un contrato de servicio y en ningún momento como un servicio contractual, el cual, sería nada más que la consecuencia de una relación contractual principal. De esta forma, convino cuestionarse la categorización jurídica de los contratos en los cuales el servicio constituye la prestación principal, ya que, la heterogeneidad constituye a criterio de Madrid (2007) una característica de la noción de servicio y lo convierte en una categoría autónoma, un contrato innominado cuya especialidad de regulación exige la aplicación de normas específicas respecto de la normativa común o general.

Sin embargo, la autora ya citada, establece que a pesar de la evidente heterogeneidad de la noción de servicio, ciertas características comunes pueden ser colacionadas. En primer término, destaca que se trata del despliegue de una conducta humana positiva, es decir, de un hacer y además, que dicha actividad debe ser indefectiblemente desarrollada de forma independiente; de allí la nota de profesionalidad presente en el servicio, por la cual, esta noción es necesaria para su concepto.

En segundo término, se establece que en el *argot* común se entiende por profesional a “toda persona que, en virtud de un título de idoneidad, se dedica a servir una profesión al público (...) el título de idoneidad refiere a los especiales conocimientos que ha de tener una persona para poder prestar un servicio” (p.505). De tal manera que, en definitiva debe considerarse que el contrato de seguro de responsabilidad profesional, al asegurar la prestación de un servicio, para calificar a este último y la relación de prestación del mismo, la parte más notable o preponderante de la relación ha de ser una prestación de hacer, la cual, no implique en ningún momento la transmisión de la propiedad ni de otros derechos reales, dejando de lado entonces las obligaciones de dar. Así, en principio se trata pues de una responsabilidad contractual por la naturaleza tanto de la prestación debida como de la obligación considerada en su esencia.

De ahí se sigue que la responsabilidad civil, es decir, los sistemas de reparación e inclusive de resarcimiento del daño injusto, no deben tener necesariamente como base exclusiva la culpa en la producción del hecho que provoca este daño, sino que puedan utilizarse otros criterios. En arreglo a lo expuesto es que para Vielma (2004), “nace la teoría denominada análisis económico del Derecho, que formula el proceso de modificación de los sistemas de responsabilidad civil no tanto en torno a la atribución del daño, sino al de distribución de los costos de una actividad” (p.83). Es claro, que la responsabilidad tiene siempre una finalidad resarcitoria, por lo que todos los daños que un individuo sufre, deben ser compensados y si se adopta un sistema de responsabilidad por riesgo o también objetiva, en los que se atribuye mediante disposiciones legales la obligación de reparar a quien realiza una actividad que ha causado un daño, protege a la sociedad porque asegura que los daños van a ser asumidos por éste.

Así las cosas, el seguro de responsabilidad civil, mantiene una naturaleza meramente indemnizatoria, pues, su finalidad principal es la de salvaguardar el patrimonio del asegurado de las acciones de responsabilidad de responsabilidad civil que los terceros puedan deducir en su contra, es decir, que al final se tratará siempre de reponer una cantidad de dinero o evitar que ésta salga de ese patrimonio, siendo totalmente tasable y valorable en dinero, no cabe ninguna duda acerca de la naturaleza jurídica establecida.

Para lograr construir un análisis crítico del traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros, se debe agregar que el asunto del seguro de la culpa se relaciona de forma directa tanto con el significado como con el alcance que se le atribuye a la noción de riesgo dentro del contrato de seguro. Se observa entonces, que la expresión seguro de la culpa dentro del ámbito de acción del seguro de responsabilidad profesional está referida únicamente al supuesto de la culpa del profesional o experto asegurado en la producción del siniestro, es decir, ha de ser vista desde la influencia que la voluntad del asegurado tiene sobre la materialización del riesgo.

En un primer momento, la noción de provocación se contrapone a la materialización de un hecho dañoso por causa de eventos naturales, caso fortuito o fuerza mayor. La provocación se identifica pues, de una parte, con un hecho debido a una acción humana y de otra, con una conducta culpable del sujeto asegurable.

Pero, lo que interesa destacar en este respecto, a criterio de Schmidt citado por Alonso (1977) es “el hecho de que la provocación del siniestro hace solamente referencia al comportamiento del asegurado en relación con el riesgo, y únicamente en este marco debe ser entendida, pues solo la conducta del asegurado puede producir un cierto flujo en la prestación del asegurador” (p.36)

No obstante, es conveniente resaltar que al igual que cualquier tipo de responsabilidad civil, la del profesional en ejercicio se deriva de la violación del deber jurídico preexistente. El tema en cuestión, ha suscitado grandes controversias doctrinarias y jurisprudenciales en los últimos años, ya que, es posible afirmar por una parte que cualquier error cometido por el profesional en su desempeño, es suficiente para tener confi-

gurado lo que Zumbado (2010) denomina “el cuadro completo que da origen al deber de indemnizar los daños que se han producido” (p.58). El autor, instituye en su obra que una tesis distinta determina, por otra parte, que no basta cualquier tipo de error en el ejercicio de la profesión para que nazca la responsabilidad profesional, sino, que es imprescindible la existencia de una culpa grave, es decir que la conducta dañosa haya provenido de una falta grosera e inexcusable a los deberes que el correcto ejercicio de la profesión impone.

Este problema no es de fácil resolución, debido a la dificultad que existe para demarcar los límites del incumplimiento de las obligaciones producto del ejercicio de los profesionales liberales, puesto que debe comenzarse con la amplia discrecionalidad con la que cuentan estas categorías de personas para el libre y autónomo desenvolvimiento en su ciencia y debe seguirse con la imposibilidad de considerar como incumplimiento a un resultado no deseado que sea fruto de la labor profesional, puesto que generalmente se trata de obligaciones de medios y no de resultados, las cuales, deben estimarse al tener en cuenta tanto los obstáculos inherentes siempre a la labor profesional como la exacción comentada de permitirles una extensa libertad de elección de los medios estimados y considerados más idóneos para resolver y llevar a cabo la labor asumida.

En este mismo orden de ideas, tanto la doctrina como la jurisprudencia vernácula, además de notables esfuerzos de la doctrina internacional, afirma Zumbado (2010) que:

En relación con esta discusión, se han inclinado cada vez más por aplicar unos parámetros amplios en torno a la determinación de la culpa y la responsabilidad profesional, indicando que dicha responsabilidad debe ajustarse a las reglas generales, de manera tal que en el momento en que un juez pueda dar por probada con certeza una culpa cometida por un profesional, sea cual fuese su naturaleza o gravedad, debe condenar al autor a indemnizar por las consecuencias dañosas de la misma (p.59).

Ahora bien, de conformidad con este concepto reconocido por nuestro ordenamiento, la culpa se valora al verificar que comportamiento del sujeto esté en congruencia o no con la conducta del hombre prudente y diligente. Es así, que se torna como un arduo y espinoso trabajo el determinar si este principio es válido para fijar el grado de la culpa profesional, debido a que la prudencia, pericia y diligencia que debe tener el profesional en su desenvolvimiento laboral supera el deber de prudencia, pericia y diligencia normales que han de exigirse a la persona promedio.

Es así, porque ordinariamente el profesional se obliga a prestar servicios como ya se expuso en este trabajo, sobre la base de los conocimientos científicos con los que cuenta y de la misma manera, se obliga a cumplir las actividades que le son asignadas con la diligencia, la pericia, la prudencia y el cuidado que las circunstancias requieran.

Para finalizar, al tomar en cuenta las nociones de riesgo y de culpa profesional, entendidas éstas como el elementos determinantes del contrato de seguro de responsabilidad profesional, se tiene que el traslado de la responsabilidad civil por culpa profesional del asegurado a su Empresa de Seguros se verifica en el momento en el cual ocurre el traslado del riesgo, es decir, ocurre en el preciso instante en que se alcanza el acuerdo de voluntades y se suscribe la póliza.

De esta manera, el profesional al contratar este respaldo de la Empresa de Seguros está cubierto por sus faltas o errores propios o cometidos por personas de las que deba legalmente responder, en el ejercicio de la actividad profesional, entre otros servicios que pueden prestarse en este respecto dentro del marco de la actividad aseguradora venezolana, como lo son la defensa judicial del asegurado (se excluyen el tomador y el beneficiario, salvo que las tres cualidades recaigan sobre la misma persona), la constitución de fianzas judiciales, los gastos y costas judiciales, accidentes de trabajo, entre otros, lo cual, se enmarca dentro de la corriente objetivista.

Dicha corriente objetivista, excluye como elemento generador del siniestro a la intencionalidad del profesional en el ejercicio de sus funciones y se centra únicamente en evitar lesiones patrimoniales bien de la víctima a

través de una acción directa que ésta última ejerza en su contra, o bien a traes de una acción de regreso de la que dispondrá el tomador de la póliza, quien en principio y por regla general es el mismo asegurado.

Este trabajo excluyó como elemento generador del siniestro a la intencionalidad del profesional en el ejercicio de sus funciones y se centró únicamente en la posibilidad evitar lesiones patrimoniales bien de la víctima a través de una acción directa que ésta última ejerza en su contra, o bien a traes de una acción de regreso de la que dispondrá el tomador de la póliza, quien en principio y por regla general es el mismo asegurado. Así pues, en caso de que se materialice el riesgo y se convierta de esta forma en siniestro, opera el mecanismo de resarcimiento a la víctima.

4. LISTA DE REFERENCIAS

Alonso, R. (1977). *El Seguro de la Culpa*. Madrid, España: Editorial Montecorvo.

Congreso de la República de Venezuela. (1955). *Código de Comercio*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 Extraordinario del 21 de diciembre de 1955.

Congreso de la República de Venezuela. (1982). *Código Civil*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

Madrid, C. (2007). *Las relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la extra-contractual en el Derecho Internacional Privado Venezolano*. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela.

Mélich, J. (2012). *Doctrina General del Contrato*. Sta. ed. Primera Reimpresión. Serie Estudios. N° 61. Caracas, Venezuela: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Meza, R. (1980). *Responsabilidad civil*. Santiago de Chile, Chile: Edeval.

Morles, A. (2013). *Derecho de Seguros*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Paparoni, M. (2001). *El Seguro de Responsabilidad Civil*. Tesis de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes.

Peña, L. (2006). *De los contratos mercantiles*. 2da. ed. Bogotá, Colombia: Universidad

Católica de Colombia. ECOE Ediciones.

Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.553 Extraordinario de fecha 12 de noviembre de 2001.

Veiga, A. (2012). Tratado del contrato de seguro. 2da. ed. Madrid, España: Civitas-Thomson Reuters.

Vielma, Y. (2004). Responsabilidad Civil y Responsabilidad Moral. N° 12. DIKAIOSY-NE. Revista de filosofía práctica. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Vítolo, F. (2006). El seguro de responsabilidad civil profesional de los profesionales y las instituciones de la salud. [En línea]. Disponible en: <http://www.intramed.net/contenido.asp?contenidoID=43195>. Consulta realizada el: 11 de marzo de 2013.

Zumbado, F. (2010). El contrato de seguro por responsabilidad civil profesional, perspectivas ante la apertura del mercado de seguros en Costa Rica. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho.