

La necesidad de las cláusulas claims made

Carolina Escobar Roa

Ayudante Derecho Comercial

Derecho PUCV

El seguro de responsabilidad civil, “aquel en que el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza”¹ ha tenido un crecimiento exponencial, el cual ha sido acompañado variadas adaptaciones, tales como las cláusulas “claims made”.

Estas cláusulas tienen su origen en Estados Unidos, donde con el objeto de solucionar los problemas ocasionados por llamados “siniestros de cola larga”, es decir seguros donde el siniestro se verifica en un momento posterior a la expiración de la vigencia del contrato, se crean estas cláusulas que generan una mejor condición a las compañías aseguradoras para operar en el mercado y que desde el la óptica del asegurado, este accede al seguro de responsabilidad civil, en una mejor condición y precio, permitiendo en consecuencia optar por los beneficios del traspaso del riesgo.

Los problemas que generan los siniestros de cola larga para la compañía aseguradora son, por un lado, la realización de reservas durante un periodo prolongado, por siniestros ocurridos, pero que aún no son reportados, perdiendo oportunidades de inversión, y por otro lado, se suma, la falta de reaseguro para este tipo de siniestros, puesto que los tribunales han sido proclives a proteger al asegurado, obligando a las compañías aseguradoras a cumplir el contrato de seguro cuando el hecho dañoso, ocurrió vigente la póliza, pero el reclamo fue posterior, factor que en general se encuentra fuera del alcance del asegurado, por ej. El caso Asbestos.²

Sin embargo este tipo de siniestros, no sólo generaban un problema para el asegurador, sino que, significa a su vez un mayor costo del seguro y de las primas, aspecto negativo que repercutía en el asegurado.³

Estos problemas fueron resueltos, en parte, por estas cláusulas. Sin embargo, estas ventajas no han sido suficientes para que las mismas sean aceptadas por la mayoría de la doctrina y tribunales, puesto que dejan al asegurado en una situación de desprotección.⁴ Ante ello, se ha planteado la ilegalidad de las mismas en diversos países, como Argentina, Colombia, España y Chile.

¹ Artículo 570, Código de comercio chileno, “Concepto. Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros, de los cuales sea civilmente responsable el asegurado, por un hecho y en los términos previstos en la póliza.

En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento.”

² MORAS LESME, Juan Manuel, Seguro de Responsabilidad y sus Formas de Aseguramiento, (2012, Colombia), pp. 10

³ PERALTA VALENZUELA, Ricardo (2002). Cláusulas “Claims Made” Y “Per Occurrence”.

⁴ ALBA, M. y otros, Estudios sobre el futuro código mercantil, 1^{era} edición. (2015, España, servicio de biblioteca) pp. 1404. Disponible en <http://hdl.handle.net/10016/20763> (revisado 15 Abril 2017).

Las cláusulas *claims made* exigieron, inicialmente, que, el siniestro que originó la responsabilidad civil y el reclamo, ocurrieran durante la vigencia de la póliza. Lo cual solucionó el problema sólo respecto de la compañía aseguradora, puesto que ponían fin a las reservas prolongadas, la incerteza, y permitió una mejor administración pero no favorecieron al asegurado, generando la desprotección del mismo, ya que, ocasionado el hecho durante la vigencia del contrato, para hacer efectiva la obligación de la compañía aseguradora, se requería de un reclamo, el cual, la mayoría de las veces se encuentra fuera de su esfera de acción.

Por lo tanto, se amplían estas cláusulas, permitiendo cubrir daños que se han generado con anterioridad a la contratación de seguro, pero cuya reclamación se realiza durante la vigencia del contrato, conocidas como cláusulas *sunrise*. Además, se crearon las cláusulas *Sunset*, donde el hecho generador se produce durante la vigencia del contrato, pero la reclamación se produce posterior a ésta.

Ante estos antecedentes, podemos agregar que estas cláusulas, en su origen, resultaron muy abusivas, puesto que, evidentemente, frente a un asegurado generalmente es la compañía de seguros quien tiene el poder negociador, mientras que hoy en día pocos son las actividades que se realizan sin un seguro de responsabilidad civil, así el contratante está en una situación de necesidad, aceptando contratar frente a estas cláusulas, por otro lado, desvirtúa la noción misma de seguro, limitando temporalmente la contraprestación del asegurador y genera un cliente cautivo que debe renovar sucesivamente el contrato con el objeto de que la reclamación sea hecha durante un periodo en que esté vigente la prima. Generando un perjuicio al asegurado, el cual la jurisprudencia ha intentado remediar, declarando como no válidas estas cláusulas, no siendo esto suficiente son creadas las cláusulas *Sunrise* y *Sunset*, que permiten apalea la situación desfavorable para el asegurado, permitiendo, a su vez, corregir las desventajas del seguro *per occurrence*, y que trae aparejado una disminución en el precio de las primas, que permite al asegurado contratar en mejores condiciones.

Es interesante preguntarse cómo funcionaría el mercado de seguros sin estas cláusulas. Pues creo que de esta manera tendremos una visión más realista a la hora de declarar su legalidad, no es posible olvidar que el derecho comercial, es en parte anárquico, va delante de la legislación, predominando la práctica, la costumbre. Las necesidades que exigen una solución, no vienen acompañadas la mayoría de las veces por un cambio legislativo, y jurisprudencial, sino que por una creación del comercio. Por tanto, cuando la necesidad aparece, el comercio crea y la práctica se impone. Existiendo así una dualidad entre las necesidades del mercado y una normativa imperativa.

Al parecer éstas, más allá de su cuestionada validez, son necesarias para la óptima articulación del mercado, que funciona según las leyes de los grandes números, un sistema interconectado alrededor del mundo entre compañías aseguradoras, reaseguradoras, coaseguros, donde los problemas parecen repercutir en la masa de asegurados, en este caso haciendo más caras las primas, disminuyendo consecuentemente su posibilidad de acceder a ellas, problemas que vendrían a ser remediados por las cláusulas *claims made*, que con el tiempo fueron siendo perfeccionadas, pero que aún no encuentran el respaldo jurisprudencial uniforme que les permita operar sin dificultad.