



RETICENCIA Y FALSAS DECLARACIONES EN LOS SEGUROS



TRABAJO FINAL DE GRADO

Abogacía

CATANIA FRANCO

2016

ABSTRACT

En Argentina, los índices de siniestros, generados intencionalmente, colocan a nuestro país en los niveles más altos a escala mundial, lo que genera en las compañías de seguros, un ajuste de las primas, encareciendo las pólizas en cuanto a la relación precio-producto y afectando a todos los contratantes, tanto los de buena fe , como los malintencionados.

La regulación de este tipo de contratos, como así también, todo lo relacionado con el instituto de la reticencia, es materia de la ley 17418 sancionada en Agosto de 1967, cuyo antecedente fue el Anteproyecto del Jurista Isac Halperin en 1958.

En el presente trabajo se pretende analizar los supuestos y condiciones de procedencia del Instituto de la reticencia, en el marco del ordenamiento Jurídico Argentino, realizando un análisis detallado y minucioso de la ley de contratos de seguros (17418), comparar los casos jurisprudenciales más relevantes de nuestro derecho, analizar la opinión de los juristas más prestigiosos y vislumbrar las diferencias entre la reticencia en los seguros de Vida y seguros patrimoniales.

Argentina presents the highest levels of intentionally caused accidents worldwide. Consequently, the insurance companies have to proceed making adjustments, increasing price product policies. Thus, this phenomena affects all contractors acting both in good faith and unethically.

The regulation of this type of contract, as well as everything related to the institute of reticence, is a matter of law 17418 sanctioned in August 1967, whose predecessor was the Preliminary Draft Jurist Isac Halperin in 1958.

The main goal of this paper is to analyze the assumptions and conditions of origin of the Institute of Reticence. The analysis would present details of the insurance contract Law (17418) to compare the most relevant law cases of our Right. In addition, the most prestigious jurists 's opinions would be analyzed to glimpse the differences between the reticence in life and in property insurance.

ÍNDICE

.INTRODUCCION.....Pág. 7

. CAPITULO I: Aspectos generales

1.1 Concepto de Contratos.....	Pág. 9
1.2. Contratos de seguros.....	Pág. 11
1.3 Clasificación de los seguros.....	Pág. 12
1.4 Características.....	Pág.15
1.5 Elementos.	
1.5.1. Partes.....	Pág.16
1.5.2. Riesgo asegurable.....	Pág.17
1.5.3. Individualización del riesgo.....	Pág.17
1.6. Conclusiones parciales.....	Pág.18

.CAPITULO II: Reticencia y falsas declaraciones.

2.1. Concepto.....	Pág.19
2.2. Plazo para impugnar.....	Pág.22
2.3. Prueba de la reticencia.....	Pág.22

2.4. Efectos.....	Pág.24
2.5. Conclusiones parciales.....	Pág.25

.CAPITULO III: Reticencia en los seguros de vida.

3.1. Seguros de vida	Pág. 26
3.2 Formas de suscripción.....	Pág. 27
3.3.Reticencia de buena fe.....	Pág. 30
3.4. Reticencia dolosa.....	Pág. 32
3.5. Falsas declaraciones en el derecho comparado.....	Pág. 33
3.6. Conclusiones parciales.....	Pág.36

.CAPITULO IV: Deber de información y reticencia.

4.1. Introducción.....	Pág. 39
4.2. Deber de información.....	Pág. 40
4.3 Clausulas y prácticas abusivas en los seguros.....	Pág.42

4.4. Inconvenientes de aplicación de ley de defensa del consumidor a los contratos de seguro..... Pág.43

4.4. Conclusiones parciales..... Pág.44

.CAPITULO V: Siniestros y falsas declaraciones.

5.1. Siniestro. Concepto..... Pág. 45

5.2. Producción del siniestro..... Pág.47

5.3. Casuistas que importan reticencia..... Pág.49

5.4. Situaciones que no constituyen reticencia..... Pág.50

5.5. Conclusiones parciales..... Pág.51

.CAPITULO VI: Análisis Jurisprudencial.

6.1. Caso Nº1 - Cám. Civ. y Com.Nº1 de Córdoba “ P.M.L c/ I.T.S.V s/cumpl. de contrato. Sentencia. Expte. Nº 43 (2003)..... Pág.53

6.2. Caso Nº 2 –Cám. de apelac. en lo civ. y com.Nº1 de Santa fe “M.J.R. c/S.C.S -Apelación- Expte.Nº (2015).....Pág.56

6.3. Caso Nº3–Cám. de apelac. en lo civ. y com. Nº1 de Neuquén “A.E. c/H.S.B.C S.A. s/cumplimiento-Apelacion Expte.Nº 312-603/4 (2008)...Pág.58

6.4. Caso Nº4 –Trib .Cámara de apelac. en lo civ y com. Nº1 de Neuquen “M.A. c/R.S coop. s/ cumplimiento de contrato- Expte. Nº 346921 (2011) Fallo 109/11. Pág.61

• Conclusiones..... Pág.63

• BibliografíaPág.66

RETICENCIA Y FALSAS DECLARACIONES EN LOS SEGUROS

INTRODUCCIÓN:

En la sociedad post moderna en la que nos encontramos, caracterizada por el fenómeno de consumo, en donde la riqueza y los bienes patrimoniales son objetivos de vida, resultan de vital importancia para la mayoría de las personas, intentar de una u otra

forma proteger dichos bienes, como así también tratar de que el círculo íntimo de su familia continúe con sus ingresos en caso de muerte. Cada vez es mayor el número de personas que contratan diferentes tipos de seguros, tomando como riesgos desde la propia vida, como bien dijimos, hasta los aparatos tecnológicos del momento, como son tablets y celulares.

Dentro del contrato de seguros, uno de los elementos fundamentales del mismo, es el riesgo, esto precisa que al momento del acuerdo de voluntades entre las partes contratantes exista la mayor certeza posible, o mejor aún, que el asegurador pueda tener a mano todos los elementos necesarios para poder aceptarlo o no, delimitarlo y analizarlo.

En el derecho de seguros existe un deber por parte del asegurado de declarar el riesgo que será el objeto del contrato. Esta declaración del riesgo y su estado es una carga precontractual que debe concretarse antes del acuerdo de voluntades a fin de colaborar con el asegurador en la mejor delimitación y ubicación.

Seguramente 20 años atrás, pensar en la idea de que puedan existir declaraciones falsas, incompletas, o reticentes con el objetivo de lograr alguna ventaja patrimonial, al momento de contratar un seguro, resultaría descabellada. Sin embargo, transcurrida década y media de este nuevo siglo, estos tipos de artilugios, engaños, de los tomadores de seguros, resultan cada vez más frecuentes, motivos por los cuales, las compañías de seguros aplican de manera cotidiana todo tipo de nulidades en las pólizas suscriptas, aduciendo reticencias o falsas declaraciones y no haciendo lugar al pago de los siniestros.

A modo de descripción de los capítulos que componen nuestro trabajo, podemos adelantar que realizaremos un análisis del contrato de seguros, su regulación en el derecho argentino, a través la ley 17418, haciendo énfasis en los artículos del 5 al 10 que describen al instituto de la reticencia , los supuestos para su procedencia, las diferencias entre los seguros de vida y seguros patrimoniales , comparar, y sistematizar la jurisprudencia y la doctrina, en torno a dicho instituto, para poder tener una idea más clara de los datos e información que a la hora de contratar un seguro, debemos declarar.

CAPITULO I

Aspectos generales

1.1. Concepto de contratos:

Para introducirnos en la temática elegida es necesario partir de la consideración de algunas definiciones que resultan importantes. En primer lugar nos ocuparemos en definir los contratos, el antiguo código civil en su art. 1137 lo definía de la siguiente manera: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.

Para López de zavalía (1999) existen dos posturas doctrinarias diferentes a la hora de interpretar el art. 1137 del antiguo código, por un lado una tesis restrictiva, que solamente circunscribe el uso del término ”contrato” a los negocios bilaterales, creadores de obligaciones, denominando al resto de acuerdos ,como simples convenciones y ; por otro lado, que existe una tesis amplia , que relaciona todo acto jurídico bilateral patrimonial que crea , modifica, extingue derechos y obligaciones.

La mayor parte de los contratos que se celebran a diario son onerosos. El contrato es oneroso si impone sacrificios y ventajas recíprocas, y es gratuito cuando establece sacrificio para uno y ventaja para otro. La noción de onerosidad se integra no solo por el provecho, utilidad o ventaja proyectado, sino también por cierta relación de equivalencia que no necesariamente importa igualdad en términos de precio o de valoración económica del intercambio, porque pueden ser diversos los factores por los que un determinado negocio sea de interés de una de las partes. (Martínez 2014, tomo 3 pag.352)

Con fecha 7 de Octubre de 2014 fue promulgada la ley N° 26.994 que unifica los Códigos Civil y Comercial de la República Argentina y que dispone su entrada en vigencia a partir del 1° de Agosto de 2015. Si bien algunas leyes especiales que integran el ordenamiento jurídico del país no sufren modificaciones (por ejemplo Ley Nro. 17.418 de Contrato de Seguro), las novedades introducidas al actual régimen inciden en todas las relaciones personales y de negocios de la Nación.

En el nuevo Código civil y comercial argentino, la definición de los contratos la encontramos en el art 957 y reza: “todo acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

Respecto de los contratos de adhesión son definidos como “aquellos por el cual uno de los contratantes se adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte, sin que el adherente haya participado en su redacción”. Se destaca que las cláusulas serán comprensibles y autosuficientes cuando sean redactadas en forma clara, completa y legible. Mientras aquellas que son fruto de la negociación entre las partes (cláusulas particulares) prevalecen sobre las generales. (Lorenzetti 2006).

Por su parte los contratos de consumo son definidos como aquellos celebrados entre un consumidor o usuario con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social. Su interpretación deberá ser conforme con el principio de protección del consumidor. Por último, en lo que respecta al presente tema, se determina que serán

abusivas las cláusulas que habiendo sido o no negociada individualmente tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes. Dicho esto, podemos incluir al contrato de seguros como un subtipo de contratación de consumo y además de adhesión.

1.2. Contratos de seguros:

Los contratos de seguros , Halperin (1993) son un acuerdo o relación entre partes constituido entre una compañía aseguradora y una persona , que tiene como principal objeto , para una parte el pago de una prima o cotización , y para la otra resarcir un daño o cumplir con la prestación convenida en caso que ocurra el evento previsto.

Repasando la historia de la legislación Argentina, en el año 1862, se sanciono el código de comercio, texto en donde se encontraba detallado todo lo relacionado con los contratos de seguros. En la actualidad los contratos de seguros en nuestro país , se encuentran regulado por la ley 17418, publicada en el boletín oficial el 16/0/1967, cuya vigencia se inicio el 1/07/1968 a través de la ley 17661 , que por entonces derogada los art 492, 1251 del antiguo código de comercio, la creación de dicha ley sin dudas le pertenece casi en su totalidad al Dr. Halperín , quien fue profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA y presidente de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros adherida a la Association Internationale de Droit des Assurances en la que se desempeñó como vicepresidente, tuvo como fuente inspiradora la legislación dictada en otros países, comenzando por Suiza, seguido por Alemania, ambas de 1908 y luego Austria en 1917, Suecia en 1927, China en 1929, Dinamarca, Noruega y Francia en 1930, México en 1935 e Italia en 1942.

Para Stiglitz (1998) los contratos de seguros surgen como una respuesta a la necesidad que tienen las personas de tratar de eliminar las consecuencias derivadas de la realización de un riesgo al que están expuesto, tanto sus bienes personales como su propia vida. Técnicamente, la ley de seguros 17418 en su art 1 sostiene:

“Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”.

La definición de la ley 17418, no nos ofrece mayores inconvenientes, y tiene la ventaja a decir de englobar a todas las especies de seguros, y que no compromete opinión acerca de la naturaleza jurídica del contrato (Bullo,1998).

El seguro es el contrato por el cual una empresa, constituida para el ejercicio de estos negocios asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada Anticipadamente. (Vivante 1999).

1.3. Clasificación de los Seguros:

Los contratos de seguros tienen la finalidad de eliminar o de (tratar de) trasladar las consecuencias dañosas de la realización de un riesgo, que se configura en un perjuicio económico, es una técnica preventiva, que se constituye en una operación jurídica y económica, por la cual se intercambia una prima o cotización por el resarcimiento de un daño. (Halperin 1993)

En su art 2 la ley 17418 (Ley de seguros) reza: “Pueden tener como objeto, toda clase de riesgo, si existe un interés asegurable”. Es decir, se puede contratar una

cobertura que ampare cualquier tipo de riesgos siempre que estos cumplan con ciertos requisitos:

- 1) Posibilidad de realización
- 2) Evento económicamente dañoso , previsto en el contrato

Los contratos de seguros, se diferencian por los riesgos que asumen y por los intereses que pretende asegurar.

Halperin (1993) los divide en seguros que tienen por objeto resarcir un daño, comúnmente denominados como seguros patrimoniales y los seguros que tiene como fin una prestación convenida y que se denominan seguro de personas.

Betti (1998) nos propone la siguiente clasificación:

a) Seguros de interés, en los cuales el asegurador se vincula por el daño concreto sufrido, en donde se aplica rigurosamente el principio de no enriquecimiento del asegurado (son los que nuestra ley denomina de daños patrimoniales). Admite dos subtipos por el objeto:

1) el interés asegurable puede recaer sobre un bien determinado (incendio), sobre un derecho determinado a un bien (de acreedor hipotecario sobre el bien gravado)

2) el interés asegurable puede referirse al patrimonio (seguro de responsabilidad civil). La ley regula las ramas de seguro más importantes en la práctica comercial argentina, pero establece numerosas normas generales, comunes a todos los seguros.

A modo de ejemplos establecemos una breve enunciación de los contratos de seguros más importantes:

Seguro de incendio: es el seguro tipo para un riesgo específico de una cosa inmovilizada: para nuestra ley cubre los daños causados "a los bienes por la acción directa o indirecta del fuego, las medidas para extinguirlo, de demolición, de evacuación o análogos"(art. 85), así como los provenientes de explosión.

Seguro de la responsabilidad civil: En la economía contemporánea se ha convertido en una de las grandes ramas. El art. 109 de la ley de seguros lo define como el contrato en que "el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido".

Seguro de transporte: incluye "cualquier riesgo a que estén expuestos los vehículos de transporte, las mercaderías o la responsabilidad del transportador".

Seguros de personas: Este tipo de contratación no depende de la existencia de un daño concreto, sino de las vicisitudes que afectan a una persona determinada, su salud o integridad corporal. Admiten dos subtipos:

1) sobre la vida, que incluye los seguros para el caso de muerte, de supervivencia y mixto (denominado dotal en la práctica);

2) sobre la salud o integridad, que incluye los seguros de accidentes y de enfermedad

1.4. Características.

Según la opinión de Vivante (1999) las características de este tipo de contrato son:

a) Bilateral. Aunque en los últimos tiempos se ha cuestionado nuevamente el punto, es así porque el asegurado asume la obligación de pagar la prima y el asegurador asume la obligación de pagar la prestación convenida en caso de siniestro.

b) Oneroso. Respecto del asegurado, no existe seguro si no paga la prima (art. 31.

c) Aleatorio. Es lo que lo caracteriza y lo diferencia de las apuestas, al poder ocurrir o no el evento dañoso

d) Buena fe. Se acostumbra afirmar como otra característica que es un contrato de buena fe, relacionado a la formación y al momento del siniestro

e) Contrato único: de ejecución continuada, aunque este dividido en términos periódicos para facilitar el pago de la prima y que en ciertos contratos el asegurado sea libre de abandonarlo al vencimiento de cada período (seguro sobre la vida, v.g.) (arts. 17, 19, parr 2º y 134).

f) fin perseguido: la traslación de un riesgo a un tercero —el asegurador—, para que sus consecuencias eventuales graviten sobre éste, que las asume mediante el pago de una prima o cotización, siempre que exista interés asegurable (arts. 1 y 2, ley de seguros). El riesgo que se traslada no es el que afecta al asegurado (incendio, robo, etc.),

sino las eventuales consecuencias dañosas. El contrato puede tener por objeto toda clase de riesgos.

1.5. Elementos del Contrato de seguros:

1.5.1 Partes.

Normalmente en el contrato de seguro intervienen dos partes

1) El asegurado, titular del interés asegurado,

2) El asegurador, que debe ser una empresa de seguros, autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación. La explotación técnica de la rama de seguros requiere que el asegurador sea una empresa, porque su funcionamiento exige la acumulación de una masa de riesgos, que se denominan prima o cotización, para la realización de su función, que está constituida por un cumplimiento de determinada prestación o por una indemnización y la formación de un fondo de primas que permita afrontar las obligaciones asumidas no es posible alcanzar este resultado industrial (Morandi 1998).

1.5.2. Riesgo asegurable

El riesgo es una eventualidad prevista en el contrato, esta noción de eventualidad excluye la certidumbre y la imposibilidad. Nuestra ley de seguros, en sus art 2, 3, 60, 61, 128, trata sobre el riesgo asegurable.

El riesgo asegurable puede afectar a intereses presentes o futuros. Se puede asegurar toda clase de riesgos que puedan afectar a intereses lícitos sobre determinados bienes o el patrimonio como un todo (seguro responsabilidad civil) por la pérdida o avería de una cosa (incendio, robo) por la pérdida de una ganancia esperada (accidentes personales, enfermedad).

El riesgo integra el objeto del seguro y es necesario que reúna ciertos caracteres so pena de nulidad del contrato por falta de objeto: (Stiglitz 1998)

- 1) Debe existir al comienzo del contrato de seguro
- 2) Debe ser un hecho incierto
- 3) No debe provenir de un acto ilícito

1.5.3. Individualización del Riesgo:

Toma vital importancia hablar sobre el riesgo asumido en el contrato de seguros, la relación intrínseca que conlleva con nuestra temática elegida para este trabajo final. Pues la reticencia o la falsa declaración, es justamente sobre el riesgo asumido por la compañía aseguradora, la cual, al formalizar el contrato mediante una póliza, formula estadísticas para calcular la prima o cotización basado en este evento incierto, sus probabilidades y frecuencias en base a la declaración que realiza el propio asegurado. Esto es así, ya que el asegurado es quien debe declarar con exactitud todas las circunstancias relacionadas y los peligros a los que está expuesto.

En los seguros patrimoniales dicha declaración puede ser más sencilla a los efectos de un control realizado por la compañía, por ejemplo al contratar un seguro sobre un automóvil, debe existir dicho objeto y su constatación no trae aparejado muchos inconvenientes, y se puede realizar por un simple peritaje o por fotos.

En los seguros de vida, la declaración sobre la propia salud es más compleja dado que en ciertas ocasiones el asegurado no las conoce o las puede ocultar de manera maliciosa para que la compañía asuma el riesgo.

1.6. Conclusiones parciales:

Como conclusión de lo dicho anteriormente, definimos a los contratos de seguros como un pacto , acuerdo , entre una compañía de seguros ,que generalmente la denominamos asegurador y un cliente que contrata el seguro , también llamado tomador del seguro , dicho acuerdo tiene el objeto de proteger un bien sobre un determinado riesgo o su propia vida , a cambio de un precio que se paga que se denomina prima o premio , y que se es la contraprestación que recibe el asegurador.

Dentro de los elementos que componen este tipo de contratos, nos detenemos a analizar los riesgos, la declaración y la individualización del mismo, Estos riesgos pueden recaer, sobre su vida o sobre tu patrimonio, los cuales se protegen con la contratación de un seguro.

Cuando analizamos los elementos que componen y forman una póliza de seguros , nos enfocamos en la declaración del riesgo , que no es más que informar a la compañía asegurado todo lo relacionado a la exposición del mismo, todo lo que sabe sobre su propia vida , en caso de los seguros de vida , o declarar específicamente a que está expuesto, todo esto para que la empresa asegurado formule un cálculo matemático que lleva a formar una prima , que es el medio con el cual puede costera los siniestros

Dentro de la declaración del riesgo, y la obligación de exponer detalladamente todo lo relacionado al mismo, llegamos al tema en cuestión de nuestro trabajo de investigación que es la reticencia y la falsa declaración, para poder analizarla en detalle, su regulación legal y todas sus características.

CAPÍTULO II

Reticencia y falsas declaraciones

2.1. Concepto:

Como analizamos en el capítulo anterior, dentro de los elementos del contrato de seguro, se encuentra el riesgo que va asumir la compañía aseguradora, a cambio de una prima. A estos efectos, el asegurado debe poner en conocimiento del asegurador todas las circunstancias conocidas que puedan influir en la apreciación del mismo, ya que el premio se calcula en base a las probabilidades y frecuencia de la ocurrencia de un siniestro.

Existe una imposibilidad, en principio, de las empresas de seguros, de conocer todas las circunstancias que influyen, para eso, es necesario, confiar en la declaración del asegurable, para poder tener un conocimiento cabal sobre el riesgo que se va a asumir.

Dicha confianza en reiteradas oportunidades, se ve quebrantada y abre capitulo a lo que la ley de seguros conoce y tipifica como instituto de la reticencia o falsa declaraciones.

Siguiendo la opinión de Halperin(1993), el asegurador no está obligado a verificar la veracidad de las declaraciones del proponente, a consecuencia de esto , la ley trae el instituto de la reticencia dentro de sus art 5 a 10 de LS , con el fin de evitar el quebrantamiento de la base técnica , que puede producir la inexactitud de las declaraciones sobre el estado del riesgo. En dicha ley de seguros, encontramos el concepto de reticencia, que se encuentra definido en su art 5 y reza:

“toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicios de perito hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato. “

Etimológicamente reticencia significa algo que se calla o que se oculta, total o parcialmente y que debiera decirse.

Una de las fuentes del art 5 mencionado en el anteproyecto de Halperin, lo constituyo el código civil italiano, pero solo con relación a la reticencia dolosa , que rezaba: “las declaraciones inexactas y las reticencias del contrayente relativas a circunstancias tales que el asegurador no habría dado su consentimiento si hubiese conocido el verdadero estado de las cosas , son causas de anulación del contrato cuando el contrayente ha obrado con dolo o culpa grave. El asegurador dispone de un plazo de 3 meses computado desde que ha conocido la inexactitud de la declaración o la reticencia, para declarar al contrayente la impugnación del contrato”

La reproducción literal de dicho artículo de la ley 17418, lo encontramos en el antiguo código de comercio en su art 498 que luego fue derogado por la aplicación de dicha ley.

El instituto de la reticencia, está directamente vinculado a la celebración del contrato, toma fuerza que los informes y los datos que proporcione el asegurado, son vitales, sin ellos no podía el asegurador analizar técnicamente por intermedio de un equipo especializado. Es por estas razones, que un cambio en las circunstancias, en el cálculo indemnizatorio, y en el análisis técnico, lleva a la nulidad, por responder a un vicio originario (Garrigues,1983)

Se ha expresado que la reticencia es la consciente omisión de todo o parte de la verdad, o sea, un silencio querido por el asegurado (mentira negativa) frente (contra) al deber de llevar a conocimiento del asegurador todas las circunstancias que puedan contribuir a agravar el riesgo cuyo conocimiento constituya el presupuesto del consenso prestado por el asegurador. El asegurado, en el caso, ha infringido un especial deber de información, por lo que tal violación importa un comportamiento doloso.(Stiglitz 1993 pag 206)

De la definición realizada por la ley, se desprende, que tienen las mismas consecuencias jurídicas, tanto la declaración falsa como la reticente, aunque etimológicamente sean distintas:

Reticencia: hace referencia a un contenido pasivo, relacionado a una no declaración, a un ocultamiento de información.

Declaración falsa: hace referencia a un ocultamiento de la verdad, está relacionado con la acción, con un actitud positiva, en simular una falsedad, declarar una cosa sabiendo que es otra.

2.2 Plazo para impugnar

El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los 3 (tres) meses de haber conocido la reticencia o falsedad". Como se advierte, la ley no formula distinción, entre la reticencia o falsa declaración dolosa, o la de buena fe (culposa), la norma legal alude a la declaración falsa o a la reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe. Esto quiere decir, según nuestra opinión, que el legislador al momento de introducir este instituto en la ley de seguros, opto por un sistema objetivo, basado principalmente en el informe que realizan los peritos, prueba que considera única e irremplazable, para poder anular cualquier póliza que se formulo de manera reticente, prescindiendo de la buena o mala fe por parte del asegurado.

La reticencia para producir los efectos de nulidad del contrato en forma de póliza debe ser, cuanto menos, culposa, lo que implica que este instituto requiere o presupone saber o deber saber lo que se calle , ya que no puede pretenderse que se declare lo que con un mínimo de negligencia se está ignorando . (Bullo 1998).

La notificación de la impugnación: debe constituir un acto recepticio y se trata de un presupuesto de admisibilidad de una ulterior pretensión o excepción de anulabilidad del contrato , y su envío debe ser acreditado para el caso de ser negado en juicio. La declaración impugnada debe ser autentica (Stiglitz 1995)

Naturaleza del plazo para impugnar: Este plazo no podrá variarse por acuerdo de partes (art 158) lo que implica que nos encontramos con una norma absolutamente imperativa. El enunciado plazo es de caducidad, resulta de la expiración de un término y es acordado por ley. El ejercicio del derecho a impugnar el informe o la declaración emitida por el asegurador se halla condicionado por el plazo prefijado (Bullo1998). Lo expresado significa que la caducidad afecta el derecho del asegurador de accionar-demandar y que no funciona automáticamente.

2.3 Prueba de la reticencia

Analizando la opinión de Stiglitz (1998), su postura se enrola dentro de las teorías restrictivas de aplicación, a partir de la cual, tanto el asegurado, como el asegurador, tienen que poder probar todas las circunstancias ya descripta, para que se pueda anular el contrato, optando siempre por la prosecución del acuerdo y no por su fácil anulación. Incumbe al asegurador, la prueba del presupuesto de hecho, reticencia o falsa declaración que invoque como fundamento de su pretensión.

La carga de la prueba pesa sobre el asegurador, esta debe ser precisa y concordante, además del juicio de peritos, debe resultar que de haberse hallado en su momento

anoticiado el asegurador hubiese impedido la prosecución del contrato o modificado sus condiciones. De allí que la falta de prueba de la reticencia o de la falsa declaración del asegurado hace imposible su anulación

Además de comprobar el ocultamiento o la falsa declaración, es necesario que pruebe que el asegurado debió conocer esas circunstancias que esta declarando erróneamente y la trascendencia de la misma, de haberse conocido antes de la celebración del contrato. En consecuencia es necesario probar los hechos constitutivos de la falsedad o de la omisión para luego ser los peritos los que estimen, si conocido el verdadero estado del riesgo, el asegurador no hubiera celebrado el contrato o hubiera modificado las condiciones del mismo

Para la aplicación del instituto de la reticencia, es necesario: (Vivante 1998)

- a) Que la reticencia, recaiga sobre hechos conocidos por el asegurado o que debía conocer obrando con cuidado y previsión
- b) Que el hecho, tenga a juicio de peritos, entidad tal, que de haberse sabido la compañía el verdadero estado del riesgo, no hubiera aceptado dicho riesgo
- c) Que el asegurador, no conozca, ni debía conocer los hechos inexactos

Conforme al sistema de la ley 17.418 debe distinguirse (Stiglitz 1993):

- a) prueba de la existencia de la reticencia, que el asegurador debe producir, por cualquier medio establecido en la ley procesal;
- b) prueba de la trascendencia o efectos de esa reticencia sobre el contrato, que la ley remite al juicio de peritos. Estos peritos, deben expedirse en informe que, según la jurisprudencia, no es sustituible por otro medio de prueba y cuyas conclusiones se imponen al juez

Esto quiere decir que si bien la ley de seguros admite probar la reticencia por cualquier medio , como por ejemplo , con copia la declaración que realizó el tomador del seguro , o su respuestas en las preguntas que le realizaron, la prueba que determina la anulabilidad o no del contrato , es el informe que realizan los peritos , que son los únicos que pueden aclarar la cabal magnitud de la información omitida y el hecho de que de haber tenido esa información a mano , la compañía aceptaba o no el riesgo a cubrir.

El art. 5 de la ley 17.418 sólo deja librado al juicio de peritos (con carácter de prueba legal) la determinación de si los hechos cuya reticencia o falsa declaración invoca el asegurador hubiesen impedido el contrato o modificado sus conclusiones; las afirmaciones de los peritos en todo aquello que exceda tales límites legales, pueden ser analizadas por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica (cnfr. CNCom., esta Sala, in re, “Sucesión de Jorge Risso Patrón y otros c. Círculo Cerrado S.A. de Ahorro para fines determinados y otros”, del 30.6.88; CNCom., 5.10.51, LL 66-807).

2.4 Efectos

Tratándose de un vicio de la voluntad, el efecto esencial es hacer anulable el contrato, (art. 5). Además y como consecuencia, si el siniestro ocurre en el plazo para impugnar, el asegurador no debe indemnizar. Restituirá la prima con deducción de los gastos. Pero, si el asegurado hubiere actuado con dolo o mala fe, como sanción, el

asegurador percibirá las primas de los períodos transcurridos y del periodo en cuyo transcurso invoque la reticencia o falsa declaración.

El asegurador es un empresario que no tiene interés en nulificar un contrato de seguro: sino, por el contrario, conservarlo para introducirlo en la comunidad de todos los riesgos asumidos, además, la nulidad puede causar al asegurado un daño desproporcionado.

Como dijimos anteriormente el asegurador dispone de un plazo de 3 meses para impugnar el contrato , que significa , declarar con expresión de los fundamentos , la voluntad de que el contrato se anule, como presupuesto de admisibilidad de una ulterior pretensión o excepción judicial (Bullo 1998). Dicho plazo debe computarse desde que el asegurador tomo conocimiento de la reticencia o falsedad, o desde el momento que debió conocerla de haber actuado con la diligencia propia de quien despliega una acción a cargo de un funcionario de alta especialización. El contenido de la impugnación debe referirse a la declaración a la que se le atribuye falsedad, mediante ella el asegurador deberá alegarla:

- 1) Indicando en que ha consistido una u otra
- 2) Las circunstancias que era conocida por el asegurado
- 3) La influencia sobre la situación del riesgo
- 4) La voluntad de impugnar el contrato

Si las aseguradoras son obligadas a pagar siniestros productos de riesgos jamás asumidos y por los que no han recibido el pago de primas correspondientes, se pondría en riesgo la estructura y la necesaria interrelación que debe existir en la

estructura técnica y jurídica del negocio, es decir entre el riesgo, la prima y la prestación de la aseguradora.(Morandi 1974 pag 15)

2.5 CONCLUSIONES

La reticencia, es un instituto que introduce la ley 17418, para intentar proteger en ciertas ocasiones a las compañías de seguros, de las falsas declaraciones de los asegurados. Dicho instituto tiene un origen en legislaciones de otros países como por Francia y España, y si bien existen matices entre estas leyes y la nuestra el sentido y el espíritu es similar.

Los seguros se pueden contratar sobre un riesgo determinado que integra el patrimonio del tomador del seguro y se denominan seguros patrimoniales, o bien, pueden tener como riesgo la vida misma de la persona que lo contrata, y se denominan seguros de personas. En este capítulo analizamos las declaraciones falsas en relación a los seguros patrimoniales, generalmente se configura este vicio al momento de realizar un siniestro, exagerando los daños o muchas ocasiones simulando robos o extravíos que jamás ocurrieron, motivo por el cual nuestro país está al tope de la escala de siniestros dolosos.

CAPÍTULO III

Retencias en los seguros de vida

3.1 Seguros de vida

Dentro de la gran variedad de seguros que se pueden contratar, en este capítulo nos focalizamos en los seguros de vida, aquellos, que en su rama general pertenecen a la clasificación de seguros de personas, ya que su objeto asegurable es la vida, la salud o la supervivencia del contratante. Además en estos seguros, específicamente, el riesgo que asume la compañía es la vida del asegurado, esto quiere decir que si se produce la muerte del mismo por cualquier causa, la aseguradora abona una suma previamente fijada en la póliza, a ser pagada a los beneficiarios, que pueden ser sus herederos forzosos o la persona que el mismo eligió de forma voluntaria.

El seguro de Vida es esencial en los casos en los que la familia del asegurado depende económicamente de sus ingresos. De esta manera, si algún día falta, los beneficiarios recibirán una indemnización o una renta, previamente fijada, con el fin de compensar la falta o reducción de ingresos y amortiguar el impacto económico que el deceso de esta persona ocasiona, por ejemplo el de un padre o madre de familia, que es el sostén económico de la misma.

Como bien dijimos en capítulos anteriores, el instituto de la retención cobra vital importancia en estos tipos de contrataciones, por que al momento de asegurar la vida,

del tomador del seguro las compañías de seguros necesitan saber por medios propios o por las declaraciones juradas que realiza el asegurado , en qué condiciones de salud se encuentra , por ejemplo saber si tiene algún tipo de enfermedad diagnosticada con anterioridad , síntomas, o alguna enfermedad hereditaria.

3.2 Formas de suscripción :

Vivante (1969) nos enseña que en los seguros de vida, al momento de la formación del contrato , predominan 3 sistemas para poder aceptar el riesgo y luego emitir la póliza correspondiente , estos son :

- a) Declaración del asegurado
- b) Cuestionario
- c) Revisión medica

- a) Declaración del asegurado: tiene la ventaja de dejar librado a la voluntad del solicitante, una manifestación espontanea, bajo la forma de declaración jurada, en donde declara toda la información necesaria y conocida por el. Este sistema se basa en la buena fe en la palabra del asegurado, es un sistema generalmente adoptado por los países nórdicos (Bullo 1994) que los índices de siniestralidad son bajos a comparación de países como el nuestro. La ventaja de este sistema es la celeridad y la precisión basada en que la propia persona es la que mejor conoce todo lo relacionado sobre su estado de salud , al mismo tiempo,

presenta la desventaja de confiar y basarse todo el riesgo asumido en la palabra del mismo asegurado.

En el contrato de seguros, la especificación de los elementos que constituyen el contenido de la propuesta, asumen una gran importancia, porque el asegurador presta su consentimiento o aceptación sobre la base de la descripción del riesgo hecho por el asegurado. (Morandi 2007 pag.40)

b) El sistema de declaración por cuestionarios: Son planillas elaboradas por la propia compañía, dicho sistema se basa en su autosuficiencia, que a través de preguntas e ítems llegan a poder completar la información necesaria sobre todas las características del riesgo a cubrir. Como ventaja presenta la complejidad del formulario y las preguntas realizadas de antemano, en donde no se confía en la buena fe del asegurado. Como desventaja presenta que lo que no es fijado en el mismo formulario, no puede ser alegado por información reticente o por falsa información ya que las preguntas que no estén realizadas no pueden obligar al asegurado a contestar.

“la declaración del riesgo debe hacerse sobre el cuestionario redactado y propuesto por la aseguradora, éste debe comprender una lista completa y detallada de todas las circunstancias susceptibles de agravar los riesgos”. (Stiglitz 2001 pag 66).

- c) **Revisión médica:** En los cuales el asegurador procede a la revisión médica previa del asegurado por medio de su cuerpo de medicina estable o un perito que se contrata al efecto. La doctrina general y la jurisprudencia consideran que es indiferente, que no afecta los efectos de la reticencia, porque se haría valer contra el asegurador una medida adoptada para su protección.

El asegurador, como entidad profesional y especializada, tiene la obligación de realizar todas las diligencias tendientes a averiguar el real estado del riesgo que pretende asumir. Esto trasladado al plano de los seguros de vida, que sin dudas es donde se torna más complicado y difícil de analizar, las compañías de seguro, necesitan contar en su cuerpo de empleados especializados, con mecanismos eficaces que puedan dar una información detallada sobre el estado del riesgo (Bullo , 1998).

3.3 Reticencia buena fe :

No toda reticencia o falsa declaración por parte del asegurado produce el efecto de nulidad. Se requiere que las circunstancias omitidas o calladas total o parcialmente sean del conocimiento del asegurado, o así, debieron haber sido de acuerdo con el normal acontecer de los hechos y de las cosas (Morandi 1998)

Esta corriente doctrinaria , como la del citado doctrinario , entre otros autores , se enrolan en una mirada subjetiva del instituto de la reticencia , ya que , para ellos , el solo hecho de haber omitido cierta información , por mas grave o trascende que fuera , siempre que el asegurado no la halla realizado con mala intención , no configura la nulidad de la póliza. Para esta corriente de pensadores, no existe culpa del tomador en el hecho de su desconocimiento, y el asegurador no puede, salvo fraude, oponer la falsa declaración o la reticencia del asegurado, si ella no influyo en el siniestro, ni en la medida de la prestación.

Para (Vidal sola 1960) Como se advierte mediante el texto del artículo 5 de la ley argentina, no formula distinción, entre la reticencia o falsa declaración dolosa o de buena fe, pues, la norma legal alude a la declaración falsa de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe. Claro esta , que esta mirada se direcciona por un sistema objetivo , como explicamos en capítulos anteriores , que según nuestro punto de vista es mas acorde al espíritu de la ley de seguros y en especial al instituto de la reticencia. Dicha ley, no realiza distinción en la buena o mala fe del asegurado , en grandes rasgos , y se basa en un sistema objetivo con apreciación puntual sobre la magnitud de las omisiones realizadas.

La única diferencia que a nuestro parecer, la ley establece, es con relación a que si la omisión o la falsa declaración no es dolosa, el asegurador puede optar entre

- 1) Anular el seguro, restituyendo la prima previa deducción de los gastos en que haya incurrido o
- 2) Reajustarlo, con la conformidad del asegurado, al verdadero estado del riesgo.

Esta segunda solución que la ley le permite a la compañía, es la que generalmente sucede en los seguros de vida

Si en cambio la reticencia es dolosa, no existe posibilidad de reajuste alguno del contrato y el asegurado tiene derecho a las primas de los periodos transcurridos y de aquel en cuyo transcurso impugne el contrato.

La ley de seguros reza: *Falta de dolo*

ARTICULO 6º- Cuando la reticencia no dolosa es alegada en el plazo del artículo 5º, el asegurador, a su exclusivo juicio, puede anular el contrato restituyendo la prima percibida con deducción de los gastos, o reajustarla con la conformidad del asegurado al verdadero estado del riesgo. En los seguros de vida el reajuste puede ser impuesto al asegurador cuando la nulidad fuere perjudicial para el asegurado, si el contrato fuere reajutable a juicio de peritos y se hubiera celebrado de acuerdo a la práctica comercial del asegurador

3.4 Reticencia dolosa

Si la reticencia fuese dolosa o de mala fe, el asegurador tiene derecho a las primas de los períodos transcurridos y del período en cuyo transcurso invoque la reticencia o falsa declaración. (Art 8 ls), esto quiere decir, que la prima que va abonando el asegurado en forma de cuotas, que pueden ser mensuales o bimestrales, no tienen reintegro si es comprobado que contrato un seguro con mala fe .

Como bien dijimos en capítulos anteriores, la compañía tiene 3 meses para impugnar el contrato, a contar desde el momento en que tuvo conocimiento de la reticencia por parte del asegurado, en todos los casos, si el siniestro ocurre durante el plazo para impugnar, el asegurador no adeuda prestación alguna, salvo el valor de rescate que corresponda en los seguros de vida. (art9 LS)

Una de las fuentes del artículo 5° de la ley lo constituyó el Código Civil italiano, pero sólo con relación a la reticencia dolosa ya que, en punto al concepto y a los efectos, la ley 17.418 importa una reproducción conceptual. En efecto, el artículo 1892 del Código Civil italiano establece que "las declaraciones inexactas y las reticencias del contrayente, relativas a circunstancias tales que el asegurador no habría dado su consentimiento o no lo habría dado en las mismas condiciones si hubiese conocido el verdadero estado de las cosas, son causa de anulación del contrato cuando el contrayente ha obrado con dolo o con culpa grave".

A manera de resumen de lo que venimos expresando podemos afirmar que la aplicación de los efectos sancionatorios requieren (Stiglitz 1993) :

a) Que el asegurado conozca o debiera conocer una serie de circunstancias que omite declarar o que las declare inexactamente (dolo) o no (culpa) sobre la apreciación o estado del riesgo.

b) Que las circunstancias precedentes sean de tal trascendencia que, según juicio de peritos, de haber sido conocidas por el asegurador al tiempo del perfeccionamiento del contrato, éste no se habría celebrado o lo habría sido con otra contraprestación.

c) Que las circunstancias omitidas o declaradas falsamente guarden relación de causalidad con el riesgo realizado.

d) Que las circunstancias no declaradas o declaradas falsamente no hayan sido del conocimiento del asegurador al tiempo del perfeccionamiento del contrato, dado que esto último equivaldría a una renuncia a invocar las consecuencias sancionatorias.

3.5 Falsas declaraciones en el derecho comparado

Las disposiciones vigentes en el derecho comparado, exhiben la existencia de regulaciones que asignan distintos efectos a la reticencia intencional que a la culposa. La ley de seguros de Francia establece en art 113-8: "...el contrato de seguro es nulo en caso de reticencia o de falsa declaración intencional por parte del asegurado, cuando esta reticencia o esta falsa declaración cambia el objeto del riesgo o lo disminuya en opinión del asegurador, aun cuando el riesgo omitido o desnaturalizado por el asegurado no haya tenido influencia sobre el siniestro. Las primas pagadas son adquiridas por el asegurador que tiene derecho al cobro de todas las primas vencidas a título de daño e intereses. Y con referencia a la culposa se establece: artículo L.113-9: "La omisión o la declaración inexacta por parte del asegurado cuya mala fe no haya sido establecida no entraña la nulidad del seguro. Si ella es constatada antes de un siniestro, el asegurador tiene el derecho, ya sea de mantener el contrato, mediante un aumento de prima aceptado por el asegurado, ya sea de rescindir el contrato diez días

después de la notificación enviada al asegurado por carta certificada, restituyendo la porción de prima pagada por el tiempo en el que el seguro no corre más.

En el caso en que la constatación sólo tiene lugar después de un siniestro, la indemnización se reduce en proporción de la tasa de primas pagadas con relación a las que habrían sido debidas, si los riesgos hubieran sido completa y exactamente declarados”.

La Ley de Contrato de Seguro de España, número 50 del año 1980, establece en su artículo 10:

"El tomador del seguro tiene el deber, antes de la conclusión del contrato, de declarar al asegurador, de acuerdo con el cuestionario que éste le someta, todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo. El asegurador podrá rescindir el contrato mediante declaración dirigida al tomador del seguro en el plazo de un mes, a contar del conocimiento de la reserva o inexactitud del tomador del seguro”. Corresponderán al asegurador, salvo que concurra dolo o culpa grave por su parte, las primas relativas al período en curso en el momento en que haga esta declaración. Si el siniestro sobreviene antes de que el Asegurador haga la declaración a la que se refiere el párrafo anterior, la prestación de éste se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Si medió dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación

Una de las principales obligaciones de los tomadores de contratos de seguros consiste en declarar, sinceramente, los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo del contrato. Por eso, el artículo 1058 del Código de Comercio de Colombia sanciona la reticencia o inexactitud en la declaración con la nulidad relativa del seguro, si se comprueba que, de haber conocido el hecho omitido, la aseguradora no habría celebrado el negocio jurídico. El artículo 1058 sólo contempla la nulidad relativa del contrato por reticencia o inexactitud respecto de los hechos o circunstancias conocidos por la compañía que la hubieran retraído de celebrar el negocio o inducido a estipular condiciones más onerosas. (Garrigues 1998)

A diferencia de nuestro sistema legal argentino, el cual, adopta un mirada objetiva, prescindiendo de la buena o mala fe del asegurado, solo guiándose por el resultado de la acción , y esperando el dictamen pericial , que , nos aclare el panorama para dar respuesta de , si el grado de ocultamiento o desinformación , por parte del asegurado a la hora de la suscripción , fue tal , que de haber sabido las verdaderas circunstancias el asegurador no hubiera aceptado asumir el riesgo.

3.6. Conclusiones parciales

El instituto de la reticencia, se aplica para todo tipo de contratos de seguros. En los seguros patrimoniales, la declaración falsa o reticente sobre la ubicación del riesgo, sus componentes o detalles, queda a juicio de peritos, para que, estos determinen si la omisión de determinados datos es de una entidad importante, que si el asegurador hubiera conocido esos datos no habría aceptado el contrato o lo hubiera hecho en condiciones radicalmente diferentes.

En los seguros de vida, el instituto de la reticencia, cobra una mayor trascendencia, importancia y sobre todo una mayor discusión, tanto de las compañías aseguradoras, jurisprudencia y doctrinarios. Esto es por la sencilla razón, que al analizar el riesgo, vemos que el mismo, es la vida misma. En estos seguros de Vida, las compañías a la hora de suscribir un contrato se encuentra con la posibilidad de averiguar sobre el estado del riesgo de diferentes formas; estas son; declaración jurada, entrevista personal, examen médico, formulario de preguntas .Sin dudas que el problema central de este instituto radica en, la controversia que genera que una persona no declare que posee una enfermedad, si esta no la conocía. ¿Cómo puede alguien saber si padece de una enfermedad si no la sabe?

CAPÍTULO IV

Deber de información y reticencia

4.1 Introducción

La ley 24240 (defensa del consumidor) con la modificación realizada por la ley 26361, en su artículo 1 define al consumidor como " toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa en beneficio propio o de su grupo familiar o social", excluyendo expresamente a los profesionales que necesiten matriculación en los distintos colegios. A partir de la consagración normativa de dicha ley en nuestro país, se considera esencial para los usuarios y consumidores garantizar el acceso a la información, la cual debe cumplir con los requisitos de ser veraz y suficiente, ya que la información que el proveedor brinda es vinculante. Si relacionamos esto con la temática elegida, podemos visualizar que las compañías de seguros, están obligados a explicar y brindar toda la información necesaria y además requerir del futuro tomador del seguro, que le brinde todos los datos, informes, y declaración que estima pertinente para poder aceptar el contrato.

Se puede establecer que existe una doble imposición de la ley, tanto para los asegurados de brindar toda la información necesaria para no incurrir en reticencia o falsas declaraciones y además para las compañías, a través del deber de información hacia el cliente.

4.2. Deber de información

El deber de información está contenido en el artículo 4° de la Ley de Defensa al consumidor que reza: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.”

Según la opinión de Molina Sandoval (2008) Significa que el proveedor debe dar a conocer al consumidor todas aquellas características del producto que provee. Este conocimiento es necesario para hacer elecciones bien fundadas y estar al tanto todo aquello capaz de influir en su decisión a la hora de contratar el bien o el servicio.

El fundamento del deber de información además del claro mandato constitucional, es una obligación derivada del principio de buena fe. El proveedor es quien conoce el producto, y debe “compartir” ese conocimiento con su contratante. La información ayuda a paliar el desequilibrio que existe en la relación de consumo.

Desde el punto de vista dogmático, cualquier acto jurídico para ser válido, debe ser celebrado con discernimiento, intención y libertad (Lorenzetti 1995) y la desinformación afecta estos tres elementos. “El deber de información, es un instrumento de tutela del consentimiento, pues otorga a los consumidores la posibilidad de

reflexionar adecuadamente al momento de la celebración del contrato. (Tinti Guillermo 2001 p 31).

La ley dice “cierta, clara y detallada”. Cierta significa que la información debe ser objetiva, sin los sobredimensionamientos propios de la publicidad. Debe expresarse con lealtad todos los detalles: ventajas y desventajas del producto. Clara, hace referencia al lenguaje utilizado, que debe ser común, y no específico o técnico. También debe proveerse de modo legible y entendible para la generalidad de las personas. La información es detallada, cuando explica todas las circunstancias y características sobre el bien o el servicio necesarias para el normal funcionamiento de estos. Es decir, el proveedor debe empeñar tanta o más energía de la que utiliza a la hora de hacer publicidad, para procurar al consumidor una información objetiva y veraz.

El deber de informar corresponde a los proveedores de bienes o servicios (definido en el artículo 1º de la Ley). Algunos autores sostienen que el Estado, a través de órganos propios, debe controlar la información que brindan los empresarios y remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos (Lorenzetti 1995)

4.2 Clausulas y prácticas abusivas en los seguros

En relación con el ámbito del seguro, si bien, dicha ley (defensa consumidor) no menciona el contrato de seguros específicamente, sería de aplicación el capítulo IX, sobre términos abusivos y cláusulas ineficaces, donde en su artículo 37 manifiesta que sin perjuicio de la validez del contrato se tendrán como no aplicables: (Mosset Iturraspe 1998)

- 1) Clausulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten responsabilidad por los daños
- 2) Clausulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor
- 3) Clausulas que contengan cualquier precepto que impongan la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Dicho esto, podemos afirmar que la interpretación del contrato de seguros se hará en el sentido más favorable para el consumidor, cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación. El proyecto de reforma de la ley de seguros, intenta receptar este principio en los artículos 22 a 24, definiendo como clausulas abusivas aquellas que tienen por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del contratante, asegurado, sus beneficiarios o damnificados, aun cuando haya sido negociada individualmente.

¿Que se consideran practicas y clausulas abusivas por parte de las aseguradoras?

- a) Las que desnaturalizan las obligaciones de la aseguradora
- b) Las que importan renuncia o restricción a los derechos del contratante o amplíen derechos de la aseguradora en violación a los previsto en la presente ley, en la del derecho del consumidor y en el derecho común

4.3. Inconvenientes de aplicación de ley de defensa del consumidor a los contratos de seguro.

La aplicación de la ley de defensa del consumidor, a los contratos de seguros, trae aparejado una seria de polémicas, si bien, existen fallos que han recurrido a dicha ley, a

los fines de proteger a los asegurados, lo cierto es que la aplicación de esta ley al seguro sigue generando muchos inconvenientes. Es que ya desde su definición al analizarla no resulta aplicable ni aun teniendo en cuenta el cambio introducido por la modificación de la ley 26361, que suplanta el vocablo “prestación de servicios” que contenía la ley 24240 por la frase” bienes y servicios” directamente, atento que no existe en el contrato de seguros un bien o prestación de bienes y servicios, sino que se trata de una obligación de dar sumas de dinero ante la ocurrencia del siniestro. Asimismo, la ley de defensa del consumidor es una ley general que en ninguna forma modifica ni deroga la ley especial que rige la actividad aseguradora como lo es la ley 20091

Existen gran cantidad de situaciones que de aplicarse esta ley al contrato de seguro, generarían grandes inconvenientes que lejos de aumentar la seguridad jurídica que la actividad requiere, terminarían desnaturalizando el contrato de seguros, a saber:

- a) El artículo 1 establece que “se considerara consumidor a quien sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella... y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”. De aplicarse este artículo al seguro , los terceros en siniestros de responsabilidad civil podrían ser considerados como consumidores y por ende se les aplicarían todos los derechos que la ley de defensa del consumidor les otorga
- b) El artículo 2 define al “proveedor” como aquel quien , entre otras cosas , comercializa bienes , con lo cual podría interpretarse que los aseguradores serian entonces proveedor para la actual ley de defensa del consumidor y por ende estaría alcanzados por su normativa
- c) El artículo 3, define relación de consumo, como el vinculo entre proveedores y consumidor, y concluye diciendo que: “las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el

proveedor, por la actividad que desarrolle este alcanzado asimismo por otra norma específica. Según mi opinión , aplicar esta norma al seguro , implicaría asumir que la actividad se rige ahora por la ley de defensa al consumidor siendo de aplicación supletoria la ley de seguros , modificando también el órgano de aplicación de control que es la superintendencia de seguros de la nación por las reparticiones que prevé en su artículo 41 la LDC

4.4. Conclusiones parciales

La ley de defensa al consumidor significo un gran avance en los derechos de las partes más débiles de las contrataciones que son los usuarios, que muchas veces están adheridos a clausulas impuestas por las grandes empresas y compañías que operan en el mercado, ya sean de bienes o servicios. Sobre la gran cantidad de innovaciones que contempla dicha normativa nos parece relevante destacar el deber de información, y la relación que vincula a la reticencia y las falsas declaraciones con esta obligación impuesta a las empresas de dar toda la información relevante para un futuro o potencial cliente y que la misma sea clara y completa a los fines que bajo ninguna circunstancia pueda anularse un contrato por falta de la misma. Dicho esto, también cumplimos con la obligación de dar nuestra mirada sobre las consecuencias negativas o los inconvenientes que surgen a raíz de la aplicación íntegra y exhaustiva de la LDC a los contratos de seguro, ya que esta es un marco legal de manera general que sienta principios y bases para futuras leyes y la ley de seguros tiene un contenido específico que la caracteriza y sus propios organismos de aplicación para regular dicha actividad.

CAPITULO V

Siniestros y falsas declaraciones

5.1. Siniestro. Concepto.

Cuando analizamos la finalidad que cumplen los contratos de seguros, nos encontramos que la principal función es la de cumplir con la prestación que se obliga en la póliza, ya sea indemnizando por los daños previsto que fueron causados en los seguros de tipo patrimonial o bien en la persona del asegurado, en los seguros de vida. Dicho esto es necesario establecer las condiciones necesarias para que la compañía cumpla con su obligación que nace una vez acaecido el siniestro. Podemos definir un siniestro a travez de la ley de seguros

ARTICULO 61. - La ocurrencia del hecho previsto en contrato de seguro que da derecho al asegurado a una indemnización. El asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro sin incluir el lucro cesante, salvo cuando haya sido expresamente convenido.

Halperin (1993) lo define como aquel acontecimiento, con cuyo acaecimiento halla fundamento la obligación del asegurador de indemnizar, que debe cumplir con tres requisitos para poder dar derecho a una indemnización:

- a) Producir un daño o una necesidad
- b) Resultar del desarrollo del estado contractual del riesgo

c) Ocurrir durante la duración material del seguro

Es indispensable que exista una relación causal entre el daño u obligación de pagar y el siniestro. Hay que distinguir dos grupos de seguros: (Stiglitz 1998)

- a) el fundado en el principio de la universalidad de los riesgos, en los cuales el asegurador responde sin considerar la causa, que le es indiferente y son: seguros sobre la vida, de animales, marítimos, de transporte (excepto las limitaciones objetivas que se pacten: plazo, lugar, riesgos excluidos por la ley o el contrato)
- b) los regidos por el principio de la especialidad del riesgo, en los cuales el asegurador sólo responde por el daño causado por el riesgo determinado con la mayor precisión posible (comprende a la mayor parte de los seguros: incendio, robo, granizo, responsabilidad civil, etc.).

La relación causal entre el daño y el siniestro se rige por las reglas de la causalidad adecuada, esto quiere decir, que el riesgo asumido por la compañía fue el que según el curso normal y natural de las cosas, determino la ocurrencia del siniestro.

El asegurado debe probar no sólo que se produjo el siniestro, sino que se halla dentro de la garantía pactada: basta que pruebe la verosimilitud de estos extremos. Pesa a su vez sobre el asegurador la prueba de que el siniestro ha sido causado por un riesgo excluido, porque persigue su liberación. (Halperin,1993, p.58)

5.2 Producción del siniestro:

La cuestión en torno a la provocación del siniestro, tiene una íntima conexión con la temática elegida para este trabajo, esto es así, ya que, ocurre muy a menudo, en nuestro país, las denuncias falsas de siniestros, o declaraciones reticentes en pos de obtener un beneficio económico.

Si bien la ley de seguros estructura un sistema acorde a todo tipo de fraudes y siniestros provocados por dolo o por culpa grave, en muchas situaciones no le es suficiente, ya que en materia contractual y a través de la instrumentación de la ley de defensa al consumidor, muchas veces se ampara y se trata de proteger a la parte más débil de la contratación que son los consumidores.

A opinión de Halperin (1993) El siniestro no debe ser provocado por dolo o culpa grave del asegurado (art. 70).

El nuevo código civil y comercial define en su art. 271 a la acción dolosa como “toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, o cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para celebrar un acto”. La omisión dolosa causa mismos efectos que la acción dolosa. Aplicado al campo de los siniestros, podríamos decir que cuando el mismo es provocado por una conducta dolosa, libera al asegurador de su obligación.

Vivante (1999) nos explica que los siniestros deben resultar del desarrollo normal del riesgo que existe al comienzo formal del seguro, sin ningún tipo de agravación ni provocación intencional. Es decir que el mismo debe reunir estos tres requisitos:

- a) Debe resultar del desarrollo del estado contractual del riesgo

- b) Producir una necesidad
- c) Ocurrir durante la duración material del seguro.

El Art. 70 de la ley de seguros establece que “El asegurador queda liberado sí el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave. Quedan excluidos los actos realizados para precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado”

5.3 Casuística que importan reticencia

Para poder desarrollar de una manera más didáctica la teoría sobre las falsas declaraciones y las reticencias, introducimos a modo de ejemplos, casos que constituyen reticencia y si son apelados por las compañías aseguradoras se liberan de su obligación de reconocer el siniestro correspondiente. (Stiglitz 1998) :

- a) Incurre en reticencia el solicitante del seguro que, al contestar el interrogatorio del asegurador, manifiesta no haber padecido de enfermedades.
- b) Importa reticencia la ocultación de una propuesta anterior de seguro que fuera rechazada.

c) Es reticente la conducta del asegurado que declara no saber si está inscripto como comerciante en el Juzgado de Registro.

d) Existe reticencia que anula el contrato de seguro contra robo que cubre en bloque un negocio de joyería cuando el asegurando contesta negativamente la pregunta que se le formula para la celebración del contrato acerca de si le habían sido rechazadas o canceladas, por cualquier entidad aseguradora, pólizas similares a la que solicitaba, con anterioridad, otra empresa de seguro.

¶

e) Configura conducta reticente la omisión del tomador de informar al asegurador la enfermedad que padecía el equino asegurado con anterioridad a la celebración del contrato (Seguro de animales)

f) Existe reticencia o declaración falsa de parte del asegurado, si la póliza se ha emitido para cubrir los riesgos de un vehículo Okm y posteriormente se comprueba que se trataba de un automóvil usado, modelo 1996.

g) Incurrió en reticencia el asegurado que afirmó la propia buena salud, silenciando recientes consultas médicas, aunque ignorase la gravedad de su tumor cerebral.

h) Si el asegurado fue reticente al no declarar que no era el titular dominial del vehículo.

5 . 4 . Situaciones que no constituyen reticencia

Así como nos pareció importante señalar a modo de ejemplos, aquellas situaciones que configuran reticencia, también es de suma importancia aclarar cuales casos no configuran este tipo de nulidad por parte del asegurado y en dichas pólizas si deben requerir el cumplimiento de la obligación por parte de la compañía de seguros (Stiglitz 1998)

a) La falsa manifestación del domicilio no constituye reticencia si es un elemento accesorio del contrato

b) La omisión del asegurado consistente en declarar el valor del interés asegurable.

c) Si los actos preparatorios para la habilitación como taxímetro de un automóvil asegurado como vehículo particular fueron posteriores a la contratación, no es posible hablar de reticencia, puesto que no ha sido probado que a la época del contrato haya mediado falsedad u omisión por parte del tomador de circunstancias que influyeron sobre el riesgo asumido, prueba que pesaba sobre el asegurador.

d) La omisión de una determinada enfermedad preexistente a la contratación de un seguro de vida, no constituye reticencia o declaración falsa, si del juicio del perito, surge que la misma no fue la causa directa de la provocación del siniestro.

5.5. Conclusiones parciales

En un pequeño análisis sobre lo expuesto, podemos sintetizar, que "la cultura del fraude" parece haberse afianzado, según afirman los especialistas y con lo que nosotros los productores de seguros, vivimos a diario, en este mercado, sumado a estadísticas oficiales como por ejemplo la realizada por la revista francesa “ *Insurance Information Institute*”, al menos el 10% del total de los siniestros denunciados a nivel internacional posee algún componente de fraude o está magnificado.

Entre las modalidades más frecuentes que asume este delito aquí, en nuestro país se destacan los "caranchos", también conocidos como "aves negras", "cuervos" o "rompehuesos" que son estudios de abogados que estafan a víctimas de accidentes y compañías de seguros. Como muestra la película Carancho, protagonizada por Ricardo Darín, las bandas recrean accidentes con indigentes o enfermos de Sida, a los que dopan y quiebran una pierna, para luego simular que fueron atropellados por automovilistas contratados. Para concretar sus estafas cuentan con la complicidad de médicos, camilleros, choferes de ambulancias, empleados de funerarias y policías.

Otra de las formas que comienza a ganar terreno, es la del autorrobo, es decir, cuando el asegurado contrata para su auto un seguro que le incluye las cláusulas de robo tanto total como parcial, y después provoca intencionalmente un robo, o este jamás existió pero lo declara como verídico, con el fin de cobrar la indemnización o la reposición según la póliza contratada.

¿Cómo combatimos esta tendencia? Los especialistas hacen hincapié en la importancia de que las compañías aseguradoras compartan sus bases de datos, es decir, señales o tenga una lista de todos los clientes o tomadores de seguros que alguna vez

realizaron este tipo de estafas, esta de mas decirlo , que estos tipos de contratantes van de una compañía de seguro a otra , realizando las mismas maniobras.

Pero, sobre todo, es necesario generar conciencia en la población, y entender que cuando una persona comete fraude no está atentando contra una compañía, sino contra la sociedad entera y sus intereses.

CAPITULO VI

Analisis jurisprudencial

En el presente capitulo se mencionaran cuatro casos jurisprudenciales considerados relevantes en relación a la temática elegida. En primer lugar se hará un resumen de cada uno de ellos, según lo que consta en autos, seguido de un análisis jurídico de los mismo

6.1 Caso N°1- Cám. Civ. y Com.N°1 de Córdoba “ P.M.L c/ I.T.S.V s/cumpl de contrato. Sentencia. Expte. N° 43 (2003)

Resumen del caso:

12 de marzo de 1998, la Sra. M contrata un seguro de vida, lo realiza a través de un formulario impreso por la compañía de seguros, respondiendo las preguntas que en esa planilla le realizan, sin agregar más nada de lo que se circunscribe en dicho documento. El contrato es aprobado por la aseguradora y se emite bajo el número de póliza xxxxx

En el año 2001 se produce la muerte de dicha mujer, y sus herederos constituidos en beneficiarios del seguro de vida reclaman a la compañía el pago del mismo. La compañía rechaza el pedido de los mismos, aduciendo que la asegurada a la hora de suscribir el contrato no declaró que tenía diagnosticada enfermedad pulmonar crónica (EPOC) y además que se encontraba en estado de obesidad. Por dichos motivos según el parecer y entender del cuerpo legal de dicha compañía rechazan la cobertura amparándose en el instituto de la reticencia, diagramado en la ley 17418.

La cuestión es llevada a juicio con demanda realizada por los beneficiarios de la póliza contra dicha compañía.

En primera instancia el juez en lo civil y comercial rechaza la demanda de los herederos, por entender que la asegurada efectivamente había incurrido en falsas declaraciones y en reticencia de información relacionada con su estado de salud, argumentando:

“En el contrato de seguro, el riesgo debe ser cuidadosamente individualizado y precisado, y con mayor razón resulta exigible esa concreta, formal y particularizada determinación cuando se trata de exclusiones o limitaciones de la garantía; porque constituye principio recibido en el derecho de seguros que, en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del asegurador, habida cuenta que es quien se encuentra en mejores condiciones para fijar precisamente, y de manera

indubitada, la extensión clara de sus obligaciones, sin que pueda pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente”¹

“En un seguro de vida es deber del asegurado dar indicaciones precisas sobre las enfermedades que padece y sus síntomas, debiendo colaborar lealmente con el asegurador para clarificar y apreciar el riesgo cubierto. Cuando el asegurado intenta evitar que el asegurador conozca la verdadera situación de hecho, viola el deber jurídico de declarar con exactitud el estado del riesgo, tergiversando así el objeto fin perseguido con la declaración de salud y provocando la nulidad del contrato”²

“Deben declararse aquellos males capaces de abreviar la vida; toda respuesta inexacta a una pregunta particularizada del cuestionario constituye reticencia”.(Halperin pag 329 2001)

A partir de la sentencia del juzgado de primera instancia , la parte actora interpone recurso de apelación, expresando los agravios correspondientes , ante la cámara civil y comercial de la 1 nominación de la provincia de Córdoba , dicho tribunal de segunda instancia decide revocar el fallo dictado por el aquo , haciendo lugar a la demanda de los herederos de la aseguradora , expresando que , de la lectura de la solicitud de adhesión al seguro de vida colectivo, el capítulo relativo a la determinación del riesgo, la aseguradora adopta el sistema del cuestionario compuesto preguntas. Si la aseguradora posee manuales de selección de riesgos, y adopta el sistema de cuestionario, era obligación de su parte incluirla puntualmente a los fines de su

¹ CNCom., Sala C, “B.J.A. c/ A.I.C de S., (1984)p.6 28303

² CNCom., “A.d.C.E.M. y otros c. L.F.A Cía. de Seguros”, (1992)

declaración por parte del asegurando, sumado a ello que por el hecho de esa circunstancia tampoco significa que no hubiera podido ser asegurada, sino que provocaría el pago de primas mayores. La aseguradora, debió extremar el contenido del formulario; es ella quien está en mejores condiciones de ayudar a la determinación de los riesgos

Por lo tanto, la cámara expuso que no existiendo controversia entre las partes respecto a la adhesión efectuada por la causante al sistema de seguro con fecha 12 de marzo de 1998, ni polémica respecto a los montos asegurados por la Póliza xxxxx (de veinte sueldos a los valores demandados) y por la póliza xxxx (de pesos cuatro mil), ni se discutía la calidad de los beneficiarios, y habiéndose rechazado precedentemente la reticencia denunciada fundada en la falta de denuncia de obesidad y E.P.O.C., corresponde en consecuencia revocar el fallo dictado y hacer lugar a la demanda por el monto propuesto en ella, condenando a I.T.T. H. Seguros de Vida S. A, a pagar a los beneficiarios Sres. M.L, N. H. y C. P. la cantidad de pesos

6.2 Caso N° 2 –Cám. de apelac. en lo civ. y com.N°1 de Santa fe “M.J.R. c/S.C.S - Apelación- Expte.N° (2015)

A los 19 días del mes de octubre del año 2015, se reúne el tribunal civil y comercial N° 1 de santa fe , para resolver el recurso de apelación planteado en autos.

¿Corresponde hacer lugar al recurso deducido por el actor?, es justa la sentencia del tribunal aquo rechazando la demanda?

Los hechos: Transcurría el año 1993, la Sra M solicita un seguro de vida, al momento de su suscripción, la compañía de seguros le realiza una series de preguntas en forma de cuestionario, el cual accede a la misma contestando cada una de ellas.

En el año 2013 se produce la muerte de la asegurada y sus herederos presentan ante la compañía de seguros la póliza para que le den curso al pago correspondiente del seguro de vida, y reciben la noticia por medio de carta a documento que la compañía de rechaza el pago del mismo, aduciendo que al revisar el motivo de la muerte de la señora M encuentra, esta padecía una enfermedad que jamás declaro al momento de la formación del contrato.

La cuestión es llevada a juicio, la parte demandante la constituyen los herederos y beneficiarios del seguro, planteando una demanda para que se reconozca su derecho , al cobro de la póliza.

El tribunal de primera instancia resuelve rechazar la demanda al considerar que se había acreditado en la causa que la señora M era diabética, cuando menos, desde el año 1993; que lo era al momento de la contratación; que ésa fue la causa de su muerte, lo que determina la preexistencia de la enfermedad, y que ello no fue declarado ante la aseguradora al momento de contratar -sin entrar a juzgar la buena o mala fe con que lo haya hecho-, todas cuestiones que justifican adoptar la decisión de desestimar el reclamo pretendido.

Contra dicho pronunciamiento, se alza el apoderado del actor a fs. 279, deduciendo recurso de apelación, el que es concedido, libremente y con efecto suspensivo, a fs. 282. el tribunal de cámara rechazo el recurso de apelación y confirmo lo sentenciado en primera instancia, no haciendo lugar a la demanda entablada.

Los motivos de la sentencia :

Es causa de nulidad del contrato de seguro la reticencia -aún de buena fe-, recogiendo en ese precepto el supuesto del puro error consistente en la desarmonía entre la situación real de riesgo y la situación aparente deducida de la declaración del asegurado, aunque éste no hubiese incurrido en culpa ni mala fe y la declaración del asegurado es reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es “omitida”, “declarada de forma incompleta” o “de manera confusa”, siendo falsa cuando la circunstancia es declarada de un modo que no corresponde a la realidad.

En tal sentido, “el asegurador debe conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo” “y esa información debe ser muy amplia y comprender las circunstancias accesorias que influyan en la justa apreciación del riesgo”³

Toda vez que la reticencia o falsa declaración (relevante) importa una alteración del riesgo, o sea del objeto o materia sobre la que se contrata y, consiguientemente, se modifica el premio por la contraprestación prometida por el asegurador, el que técnicamente ha sido calculado en consideración al riesgo declarado, resulta evidente, que debe mediar una adecuada relación de causalidad entre los antecedentes omitidos o falsamente declarados y el riesgo realizado para tornar operable el art. 5 de la Ley de Seguros; de lo contrario, dicho precepto resulta inaplicable.

La relevancia de lo señalado radica en que si el asegurador es informado sin reticencia o falsedad, ve abierta su posibilidad de elegir libremente entre no contratar o hacerlo sobre la base de otros contenidos contractuales. De ello se desprende la vital importancia de que el asegurado ponga en conocimiento del asegurador, sin reservas, todas las circunstancias que puedan influir en la apreciación del riesgo en cuestión

La reticencia que determina la nulidad del contrato de seguro de vida o que habilita el incumplimiento de la cobertura asumida, no requiere solamente de la ocultación de información relevante, sino que también se necesita que se acredite que esta omisión hubiese impedido el contrato o hubiera modificado sus condiciones⁴.

³ CNCiv., Sala C “S. c/ l”, RCyS,(fallo584).(2008)

⁴ CNCom, Sala C, , “S.M d. C. c/ C. d. S. S. A.”;(2007)

6.3 Caso N° 3 –Cám. de apelac. en lo civ. y com. N°1 de Neuquén “A.E. c/H.S.B.C S.A. s/cumplimiento- Expte.N° 312-603/4 (2008)

Comentario del fallo:

La compañía de seguros, apela el fallo dictado por el tribunal aquo, el cual condenaba a la misma al pago de la suma asegurada en la póliza suscripta , entre el señor A.C. y H.S.B.C. S.a , y expresando agravios en fs 381/391 de autos, por entender que de los hechos y de las pruebas producidas , resulta de manera notoria que el seguro, se encontraba viciado por reticencia del asegurado , al momento de la formación del contratar el seguro de vida.

Los hechos:

En el año 1999 , 3 meses antes de tomar un seguro, el señor A. se realizo un estudio clínico medico el cual arrojó como resultados que el mismo padecía de hipertensión arterial, al momento de contestar las preguntas formuladas por la compañía H.S.B.C en la declaración jurada del día 19 octubre 199 , en ningún momento hace mención a esta patología diagnosticada meses atrás y además negó haber sufrido o sufrir de enfermedad relacionada con la hipertensión , y el consumo habitual de bebidas alcohólicas.

La compañía aseguradora , una vez producida la muerte del señor A. decide rechazar el siniestro conforme a lo establecido en la ley de seguros que reza “ el asegurado debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria” conforme a derecho la compañía por medio de misiva

documentada rechaza la cobertura a través de la reticencia que lo autoriza al incumplimiento de la cobertura asumida , que configura en anulable la póliza suscripta.

Los beneficiarios del seguro del señor A. entablan una demanda en el juzgado civil y comercial de Neuquén, con la pretensión que le reconozcan dicha cobertura, aduciendo que si bien es real que el señor A se encontraba al momento de tomar el seguro bajo Hipertensión severa, y su conducta se configura en reticente, el medio probatorio elegido por la compañía de seguros a través de los peritos de parte resulto insuficiente e infundado.

El tribunal de primera instancia realiza un análisis de las pruebas aportadas por el perito, y opina que se trata de una incorrecta apreciación de la misma, con fallas estructurares y carente de especialización pericial , no acreditando la reticencia en la misma.

La prueba pericial de la reticencia es una prueba esencial e indispensable, omitida ésta resulta improponible la nulidad del seguro. Al respecto la jurisprudencia ha dicho:

“...La trascendencia de la falsedad o reticencia en el seguro sólo puede establecerse por dictamen pericial, único medio indicado por la ley, de ahí que esta prueba sea esencial e indispensable, y que omitida la nulidad sea improcedente aun cuando se prueben los hechos que la constituyen pues se trata de una prueba legal que implica un excepcional principio de la libertad de apreciación de las pruebas y cuyas conclusiones por unanimidad o por mayoría debe admitir el juez si están fundadas suficientemente y sus apreciaciones no son arbitrarias..”⁵

⁵ CNCom. sala D. G., E R. c. A. I., Coop. de S., LA LEY, 633 (37.710S)(1986)

“Los hechos que acreditan los antecedentes materia de la reticencia o falsedad pueden ser probados por todos los medios de prueba admisibles en derecho. Sintetizando, la trascendencia de la falsedad o reticencia sólo puede establecerse por dictamen pericial, único medio indicado por la ley”⁶

La cuestión en cámara fue resuelta con igual sentido que la sentencia de primera instancia , al constatar que la prueba pericial fue insuficiente , y condenando a pagar a la compañía aseguradora la suma de pesos xxxx mas honorarios

6.4 Caso N° 4 –Trib.Cámara de apelaciones en lo civil y comercial N°1 de Neuquen “M.A. c/R.S coop. s/ cumplimiento de contrato- Expte. N° 346921 (2011) Fallo 109/11

En fs 470/474 el tribunal aquo dictamino sentencia definitiva , con fecha agosto del 2010 , haciendo lugar a la petición de la demanda introducida por la parte actora , motivo por el cual la parte demandada expresa agravios argumentando que la jueza de grado incurre en arbitrariedad al acoger el reclamo de seguro cuando se ha evidenciado el cambio de destino y lugar del automotor, omitiendo el asegurado cumplir con sus obligaciones de información y produciéndose la agravación del riesgo cubierto, lo que implica la suspensión y la exclusión de cobertura

⁶ idem

Los hechos:

El señor M, contrato un seguro con la empresa R , emitiendo una póliza con cobertura de casco, que incluye además de la responsabilidad civil hacia terceros, el robo o incendio del vehículo.

Cuando contrato el seguro, declaro que el mismo era de uso particular, razón por la cual cuando se produjo el robo del automóvil, la compañía de seguros rechazo el pago del siniestro, por entender que se omitió esa información al momento de suscribir la póliza y se configura como declaración reticente o falsa.

El asegurado reclama que dicha compañía reconozca el daño, y abone la suma asegurada, iniciando una demanda contra dicha compañía.

En primera instancia la jueza del juzgado número 1 en lo civil y comercial, hace lugar a la acción por cumplimiento de contrato de seguro con fundamento en que no se han acreditado los hechos impeditivos alegados por la aseguradora para negar la cobertura del seguro, tales como ser que el actor alquilara el vehículo y que se hubiera cambiado el lugar de residencia a tenor del propio informe del liquidador de siniestros y la prueba informativa rendida en autos

“Si un asegurado reclama judicialmente de su aseguradora la cobertura de un seguro "contra robo" con relación a un vehículo de su propiedad que dijo haber contratado, resulta improcedente que aquella entidad alegue a fin de eximir su responsabilidad, que el pretensor había incurrido en "reticencia y agravación del riesgo" por consecuencia de haber afectado al rodado asegurado al servicio de remise, sin que lo haya denunciado en ocasión de celebrarse el contrato respectivo si, -como en el caso-, surge que teniendo la accionada la inexcusable carga procesal de acreditar en legal forma la reticencia atribuida

al pretensor, sin embargo, no insto la producción de prueba pericial que constituye el presupuesto legal de la admisibilidad de dicha defensa. En tal sentido es de ponderar, que la comprobación del hecho constitutivo de la reticencia puede acreditarse mediante el empleo de cualquier medio probatorio, mientras que su "influencia" sobre el riesgo cubierto -esto es, la incidencia que habría producido el conocimiento de ese dato fáctico con relación a la contratación en si propia, o a los términos de dicha contratación, desde la perspectiva de la entidad aseguradora- debe establecerse exclusivamente por vía pericial”⁷.

CONCLUSIONES

Luego de exponer todo lo dicho hasta el momento nos encontramos en muy buenas condiciones de elaborar una conclusión general la cual integre y relacione todos los conceptos incluidos en el presente trabajo.

En primer lugar debemos destacar el rol que cumplen los contratos de seguros en la actualidad, donde cada día son más las personas que contratan diferentes tipos de seguros, tratando de reducir los riesgos a los que están expuestos en sus distintas etapas de vida y procurando asegurar los bienes y liberándose por futuras responsabilidades civiles. Esto lleva a que existan más compañías que operan en este mercado,

ampliando sus coberturas, inversiones cantidad de los empleados, productores y demás recursos humanos.

Para poder realizar esas contrataciones la ley de seguros exige tanto a las compañías como a los asegurados un mínimo de requisitos , que deben verificarse y cumplimentarse para que la póliza que se suscribe no sea anulable a futuro , estos ítems son : la declaración del riesgo que pretende asegurar , el interés asegurable , el riesgo en sí mismo , exponiendo de manera clara y precisa todas las circunstancias que puedan influir en el , dichos conceptos resultan difícil de comprender para el común de los potenciales asegurados , y es uno de los objetivos de este trabajo poder explicarlos y que se entienda de la manera más clara y precisa posible , para que al momento de contratar un seguro de autos por ejemplo , citando situación que pasan cotidianamente, el cliente sepa que es lo que tiene que declarar , si el mismo es OKm o usado , si tiene gnc , si es de uso particular o comercial, etc. .

En la rama de los seguros de vida es donde la reticencia y las falsas declaraciones juegan un papel central , ya que en este tipo de contratos surgen la gran mayoría de los conflictos de interpretación de la ley y que son llevados a juicios y nutren nuestra jurisprudencia nacional , por la sencilla razón que ocurre muchas veces que un tomador de seguros está imposibilitado de declarar una enfermedad que no conoce o que todavía no se manifestó , o a menudo acontece , personas que contratan un seguro de vida , estando en estado de salud crítico , con el propósito de brindar una compensación económica a sus herederos .

Otro punto digno de destacar es la relación que existe entre la ley de defensa del consumidor y los contratos de seguros , en donde , si bien la misma no resulta aplicable en su totalidad a estos tipos de contratos ,rescatamos el valor que introduce el deber de

información ,articulado en dicha normativa incorporada por la reforma constitución de 1994 , que relacionándolo con nuestra temática tiene gran importancia , al obligar a las compañías a brindar toda la información necesaria a los futuros y potenciales clientes y tomadores de seguros , sobre los datos que necesaria e irremplazablemente deben declarar al momento de suscribir una póliza.

En relación con el tema central de este trabajo , resulta esencial destacar que la problemática que se presenta en países como el nuestro , está relacionado con la comportamiento malicioso y fraudulento de muchos de los asegurados , que buscan de diferentes maneras sacar un provecho o una ventaja económica de las compañías por intermedio de falsas declaraciones lo que se denomina “ viveza criolla” y da lugar a que el instituto de la reticencia cada día es más utilizado por las compañías , por simulaciones de siniestros , que en nuestro país ocasionan pérdidas de hasta \$ 200.000 000 (doscientos millones de pesos) según un estudio realizado por la ISF.(Instituto Seguros Francés) . Esto motiva que las compañías muchas veces estén con una mala predisposición y con mayor énfasis en rechazar determinadas coberturas , por ejemplo un robo de un neumático de auxilió o analizarlo por sus departamentos de fraudes y entorpeciendo el dinamismo de muchas operaciones técnicas , que hace que los clientes sientan que los seguros son una estafa y que cuando lo necesitan no responden de la manera prevista en el contrato . Además provoca el aumento en muchas veces de manera desproporcionado de las primas, justamente amparándose en las pérdidas que le ocasionan la “viveza” de unos pocos.

BIBLIOGRAFIA

1. Doctrina :

a) Libros:

BULLO, E. (1998). “*El derecho de seguros y de otros negocios vinculados*” (1° edición). Buenos Aires : Abaco

GARRIGUES J. (1983) “*Contrato de seguro terrestre*” Madrid –España

GARRONE J. (1998). “*Ley de Seguros- Comentario y jurisprudencia*” (2° Edición). Buenos Aires: Abeledo-Perrot

HALPERIN I. (1972) “*Derecho de Seguros*” . 2° ed. La plata –Argentina

HALPERIN I. (1993) “*Lecciones de Seguros*” . 7° reimpresión . ED : De palma – Buenos aires -Argentina

JARAMILLO C. (2002) “*Seguros de vida*” , Bogota – Colombia

LORENZETTI R.(2006) “*Tratados de los contratos*” 7ma ed. Tomo 3

MORANDI J (1971) “*Estudios de derecho de seguros*” .Buenos Aires: Pannedille

STIGLITZ , Rubén , (1999) *Derecho de seguros* (Tomo 1) .Buenos aires Argentina Ed : Abeledo Perrot

PIZARRO V.(1999) “*Obligaciones*”, Tomo I, Ed., Buenos Aires: Hammurabi.

TINTI, G. (2001) “*Derecho del Consumidor*”, 2ª ed. Cordoba, Ed. Alveroni,

b) Revistas:

GUFFANTI, D . (2011) “*El fraude nunca puede dar derechos, tampoco en el contrato de seguros*”. Recuperado de www.ebullo.com.ar/pdf/430/433

GONZALEZ . E (2010) “Defensa del consumidor y derecho de seguro” . Recuperado de www.ebullo.com.ar/pdf/

2. Legislación

Ley 17418 Ley de contratos de seguros

Código Civil

Código civil y comercial

Ley 22.400 Ley de entidades aseguradoras. ente ley

Ley 20.091 Ley de productores asesores de seguros

Ley Defensa consumidor

Decreto ley 1458 – 59 .

Anteproyecto de ley - mayo 1959

3. Jurisprudencia

CNC. Sala B -"Alarcón de Castellanos, Estela M. y otros c. La Franco Argentina Cía. de Seguros ED . 148- 425 (1992) fuente: pagina web.productores-asesores de seguros. Recuperado 20/05/2015 <http://www.moodle-fapasa.com/campus/>

CNCom, Sala B , “Sucesión de Jorge Riso Patron , y otros c/ Circulo Cerrado S.A de ahorro para fines Determinados y otros” , 30-VI-1988, E.D 130-367

CNCiv y ComFed, Sala I “ Zalin S.A c/ Cosmos Compañía Argentina de Seguros S.A “ 17-XII-1985 , ED , 118-322

CNCom ,Sala B , “ Gorsky , Roberto c/ Comercial Union Assurance Co.Ltd “ 2-VII-1993

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a 68 continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista (apellido/s y nombre/s completo)	CATANIA FRANCO
DNI (del autor-tesista)	33050629
Título y subtítulo (completos de la tesis)	“RETICENCIA Y FALSAS DECLARACIONES EN LOS SEGUROS
Correo electrónico (del autor-tesista)	francocatania@yahoo.com.ar
Unidad Académica (donde se presentó la obra)	Universidad Siglo 21
Datos de edición: Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda)	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la tesis (Marcar SI/No)	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicaran)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: San miguel de Tucumán, Tucumán, -- de -- de 2017

Firma

Aclaración: Catania Franco

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado