

**LA COBERTURA DE INCAPACIDAD TOTAL
Y PERMANENTE A LA LUZ DE LA NORMATIVA
COSTARRICENSE – UNA PROPUESTA DE ESTANDARIZACIÓN***

**TOTAL AND PERMANENT DISABILITY
COVERAGE (TPD) DUE TO THE COSTA RICAN
REGULATIONS – A PROPOSAL FOR STANDARDIZATION**

*SAID BREEDY ARGUEDAS**
ANDREA MORENO ARROYO****

*Fecha de recepción: 10 de octubre de 2022
Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2022
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2022*

Para citar este artículo/To cite this article

BREEDY ARGUEDAS, Said & MORENO ARROYO, Andrea. *La cobertura de incapacidad total y permanente a la luz de la normativa costarricense – una propuesta de estandarización*, 57 Rev. Ibero–Latinoam.Seguros, 49-66 (2022). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris57.citp>

doi:10.11144/Javeriana.ris57.citp

* Ponencia presenta en el XVII Congreso Ibero–Latinoamericano de Seguros celebrado en San José de Costa Rica en agosto de 2022. Artículo que recibió una mención especial en el premio a la Excelencia Académica Juan Carlos Félix Morandi”.

** Especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Socio fundador de FINLEX, firma legal especializada en servicios financieros y seguros para entidades reguladas en el sistema financiero. Contacto: said.breedy@finlex.cr.

*** Candidata a LLM en Derecho financiero y comercial internacional de King’s College of London, abogada asociada en FINLEX dentro de la práctica de Derecho de Seguros & Reaseguros. Contacto: andrea.moreno@finlex.cr.

RESUMEN

La cobertura de incapacidad total y permanente comprende dentro de la configuración del siniestro varios elementos que en su conjunto obligan a la entidad aseguradora a la indemnización. Tomando como base la legislación costarricense, se analiza la configuración del siniestro para los seguros de accidentes e incapacidad, su delimitación de cobertura, periodo de ocurrencia, la limitación de las preexistencias y factores como la disputabilidad, todas expresamente reguladas en la Ley Reguladora del Contrato de Seguro (Ley N° 8956) para luego constatar que existen algunas diferencias en los condicionados generales respecto a lo que consideramos la ideal aproximación respecto a la interpretación de las normas. Se aborda también la teoría de la causalidad adecuada a efectos de confirmar que los elementos evento (accidente o enfermedad) que causa lesión con algún grado de incapacidad y la declaratoria de incapacidad total y permanente deben realizarse en una ventana de tiempo determinada para que se configure el siniestro.

Palabras clave: incapacidad total y permanente, accidentes, enfermedad, lesión corporal, configuración del siniestro, preexistencias, periodo de cobertura.

ABSTRACT

The Total and Permanent Disability coverage (TPD) includes within the configuration of the claim several elements that together force the insurance company to indemnify. Based on the Costa Rican legislation, the configuration of the claim is analyzed for accident and disability insurance, its delimitation of coverage, period of occurrence, the limitation of pre-existences and factors such as disputability, all expressly regulated in the Insurance Contract Regulatory Law (Law 8956), to then confirm that there are some differences in the general conditions with respect to what we consider the ideal approximation with respect to the interpretation of the law. The theory of "adequate causality" is also addressed in order to confirm that the elements: i.) event (accident or disease) that cause injury with some degree of disability and ii.) the declaration of TPD must take place within a certain window of time for the configuration of the claim.

Keywords: Total and Permanent Disability, accident, disease, bodily injury, configuration of the claim, pre-existence, coverage period.

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. INTERPRETACIÓN DE LA LEY N° 8956. 1.1. Art. 103 de la Ley N° 8956 sobre la cobertura de incapacidad. 1.1.1. *Términos utilizados por el art. 103 y su temporalidad.* 1.1.2. *El siniestro en una incapacidad total y permanente se compone de una dicotomía (un binomio): lesión y grado de incapacidad.* 1.2. Art. 15 de la Ley N° 8956 sobre el periodo de cobertura. 1.2.1. *Siniestros de “cola larga”.* 1.3. Art. 105 de la Ley N° 8956 (preexistencias en enfermedades o lesiones). 2. INTERPRETACIÓN NORMATIVA A LA LUZ DE LOS PRECEPTOS TRADICIONALES DEL DERECHO DE SEGUROS. 2.1. El concepto de “riesgo” y “siniestro” en el derecho de seguros. 2.2. Teoría de las causalidad adecuada. 3. INCONVENIENTES EN COSTA RICA. 4. HACIA UN “PERÍODO DE COBERTURA” BAJO “RECLAMACIÓN”. 5. FUSIÓN DE LA NORMATIVA PARA GENERAR UN SENTIDO LÓGICO. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La cobertura de incapacidad total y permanente (en adelante “ITP”) es común en el mundo de los seguros de personas. Se brinda en seguros que garantizan créditos (seguros de desgravamen), como cobertura adicional con la cobertura básica de muerte, o bien, en forma general como es el caso de seguros de vida o seguros de viajes, donde no depende de una deuda financiera.

En términos generales, la cobertura funciona de la siguiente manera:

- El asegurado sufre de una lesión corporal debido a un accidente o una enfermedad.
- Producto de dicha lesión se causa algún grado de incapacidad.
- Luego, se solicita un criterio técnico/médico emitido por un organismo o profesional competente donde se certifique ese grado de incapacidad.

De lo descrito, se debe resaltar como una característica fundamental en la legislación costarricense, que la cobertura de ITP se brinda para lesiones causadas tanto por accidente como por enfermedad. Como veremos más adelante, en otras legislaciones tratan únicamente el supuesto de lesiones causadas por accidente, no así la enfermedad como causa de activación de la cobertura.

Ahora bien, ubicándonos en lo que será el punto medular del artículo, la discusión que existe actualmente en el mercado costarricense gira alrededor de la siguiente pregunta ¿cuándo ocurre el siniestro en las coberturas de ITP? ¿con la enfermedad/accidente únicamente? ¿con la enfermedad/accidente que genere un grado de incapacidad? o ¿con la declaratoria del grado de incapacidad por parte de una autoridad competente?

Esta pregunta parece ser resuelta por nuestra Ley Reguladora del Contrato de Seguros (en adelante “Ley N° 8956”), en la sección III “Otros Seguros de Personas” del Capítulo III “Seguros de Personas”¹.

¹ Costa Rica. “Ley Reguladora del Contrato de Seguro”. Ley N° 8956, del 17 de junio de 2011.

1. INTERPRETACIÓN DE LA LEY N° 8956

Como primer punto del análisis de la Ley N° 8956, se debe considerar que esta ley es de carácter imperativo², por ende, salvo que esta misma lo habilite, no es posible substraerse de lo que obliga o prohíbe.

Esta Ley en el contexto de sus disposiciones normativas, en particular el **art. 103** como norma base, y su complemento con los **arts. 105** y **15**, orientan a un único sentido interpretativo para el riesgo de incapacidad, en especial para la ITP para efectos de este ensayo. A pesar de ello, desde su promulgación, se ha debido romper con ciertos paradigmas del pasado y reorientar la forma correcta de la configuración del riesgo de ITP en la confección de las coberturas de las distintas aseguradoras, por ende, del análisis y resolución de casos.

Un factor ausente es la jurisprudencia. Lamentablemente hasta el momento en nuestro país no ha existido jurisprudencia que analice y desarrolle el alcance los **arts. 103** y **105** de la Ley N° 8956. De esta forma, este es un ensayo que propone exponer lo que hemos considerado la interpretación normativa sobre las coberturas de ITP y la manera en que deberían ser establecidas en los condicionados generales para efectos de dar una seguridad jurídica al consumidor de seguros, mejorar la dinámica natural del mercado en competencia y un adecuado análisis a los reclamos de ITP presentados por los asegurados. En este sentido, el artículo pretende analizar:

- ¿Cuál es el siniestro (riesgo asegurado que se materializa) en una cobertura de ITP?
- ¿Cuál es la causa que genera la declaratoria de la ITP?
- ¿Cómo debemos interpretar las condiciones preexistentes en los seguros de ITP?

1.1. Art. 103 de la Ley N° 8956 sobre la cobertura de incapacidad

La base de discusión interpretativa surge a partir de la lectura de este artículo relativo a los “Seguros de accidentes personales e incapacidad”, que indica:

“El seguro de accidentes personales y de incapacidad impone al asegurador la obligación de pagar una indemnización convenida en caso de que la persona asegurada sufra una lesión corporal, derivada de un hecho súbito, imprevisible y ajeno a su intencionalidad o de una enfermedad que le produzca algún grado de incapacidad”³.

Determina dentro de la situación jurídica **tres (3)** premisas:

- a. El término “Seguro de accidentes y de incapacidad” se debe interpretar como un solo nombre, con una “y” conjuntiva, porque su contenido regula únicamente las consecuencias de una incapacidad, según sea su grado (temporal o permanente,

² Ibid, art. 1, párrafo primero: “La presente ley regula los contratos de seguro. Sus normas son de carácter imperativo, salvo que la ley estipule expresamente la posibilidad de acuerdo en contrario de las partes”.

³ Costa Rica. “Ley Reguladora del Contrato de Seguro”. Ley N° 8956, del 17 de junio de 2011, art. 103.

total o parcial) y según la práctica acostumbrada. A nuestro juicio, el nombre correcto de este artículo debió ser “Seguro de Incapacidad por accidente o enfermedad”, por cuanto la incapacidad, según su contenido, está condicionada a la existencia tanto de un accidente como de una enfermedad.

- b. El término “Lesión corporal” debe provenir de un accidente o de una enfermedad.
- c. Que ese “accidente” o esa “enfermedad” deriven en algún grado de incapacidad (para los efectos del artículo una ITP).

A diferencia de otras legislaciones, la costarricense comprende extraordinariamente a la “enfermedad” como causa generadora de una “lesión corporal” que deriva en algún grado de incapacidad, no solo el accidente⁴.

1.1.1. Términos utilizados por el art. 103 y su temporalidad

Dentro de la situación jurídica regulada por el art. 103 de la Ley N° 8956 se encuentran dos términos que brindan un contexto temporal a lo que el legislador quiso plasmar como un riesgo objeto de cobertura:

- a. “Persona Asegurada”: Se activa la obligación del asegurador cuando el contrato entra en vigencia, por lo tanto, la persona objeto de cobertura es la persona que ya fue asegurada, por eso el término “persona asegurada”. Una persona asegurada, “asegurada está” y por ende, ya existe un seguro vigente.
- b. “Sufrir”: A partir de que el seguro entra en vigencia y la persona ya está asegurada, deben ocurrir los riesgos, ¿cuáles? Tanto el accidente como la enfermedad.
 - a. Según la Real Academia Española (RAE), el término “sufrir” proviene de “sufrir”: “Sentir físicamente un daño, un dolor, una enfermedad o un castigo”⁵.
 - b. Al conjugarse “sufrir” en “sufrir”, se hace en un modo subjuntivo presente, sea yo, usted, él o ella sufra.
 - i. El modo subjuntivo es un modo gramatical caracterizados por el rasgo *irrealis*⁶.

⁴ Usualmente las normas en otras jurisdicciones, no se incluye dentro del concepto de incapacidad la que derive de una enfermedad, únicamente las que derivan de un accidente. Estas son las normas más actuales en Latinoamérica, posteriores a la publicación de nuestra Ley N° 8956:

a. PERÚ, Ley N° 29946 (Publicación: 27/11/2012): Esta Ley solo menciona incapacidad por accidente en su art. 132.

b. CHILE, Ley N° 20667 que reforma el Código de Comercio (Publicación: 09/05/2013): Únicamente menciona incapacidad por accidente dentro de su concepto, en su art. 588.

c. URUGUAY, Ley N° 19678 (Publicación: 08/11/2018): No menciona nada respecto a accidentes.

Otras referencias:

d. MÉXICO, Ley sobre el contrato de seguro, última reforma DOF 04-04-2013, del 31 de agosto de 1935: La ley solo menciona incapacidad por accidente en su art. 200.

e. ESPAÑA, Ley N° 50/1980 (08/10/1980): Únicamente menciona incapacidad por accidente en su art. 100.

⁵ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, término “sufrir”: <https://dle.rae.es/sufrir#conjugacionggFVajx>.

⁶ VASQUEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. *Los modos verbales del español actual*, 63 SCIELO 255–271 (2013).

- ii. “El subjuntivo se ha descrito como el modo de la no-realidad, de la incertidumbre, de la subjetividad, de la futuridad indefinida, de lo prospectivo, frente al indicativo, modo de la realidad, de la objetividad, de lo seguro o de lo actual”⁷.

Estos supuestos de conjugación parten del presente hacia el futuro hipotético, es decir, no existe posibilidad alguna que el accidente o la enfermedad ocurran en el pasado. En este sentido cuando el **art. 103** de la Ley N° 8956 indica que “la persona asegurada sufra una lesión corporal, derivada de un hecho súbito, imprevisible y ajeno a su intencionalidad o de una enfermedad...” se debe interpretar que el seguro ya fue emitido (se encuentra vigente) y es a partir de ese momento que debe ocurrir dicha lesión corporal sea por accidente o enfermedad que genera la incapacidad.

El **art. 103** parte de que, para el momento en que se manifiesta la enfermedad u ocurre el accidente que causa la lesión corporal que deriva en una ITP, el seguro ya se debe encontrar vigente y por ende la persona debe encontrarse asegurada.

1.1.2. El siniestro en una incapacidad total y permanente se compone de una dicotomía (un binomio): lesión y grado de incapacidad

La norma dispone entonces que la persona que está asegurada en un contrato de seguro vigente, para que pueda gozar del pago de una indemnización: **i)** Debe sufrir una lesión corporal por accidente o enfermedad que ocurran, surjan o se manifiesten a partir del perfeccionamiento del seguro o del inicio de la cobertura de seguro (en el caso de inclusión del asegurado en un seguro colectivo) que, a su vez; **ii)** Le cause algún grado de incapacidad.

Dicho de otro modo, la cobertura de incapacidad, según lo indicado por el **art. 103** de la Ley N° 8956, no se puede activar por accidentes o enfermedades ocurridas con anterioridad al perfeccionamiento del contrato o de la cobertura del seguro, a pesar de que el grado de incapacidad sea decretado dentro de la vigencia de la póliza.

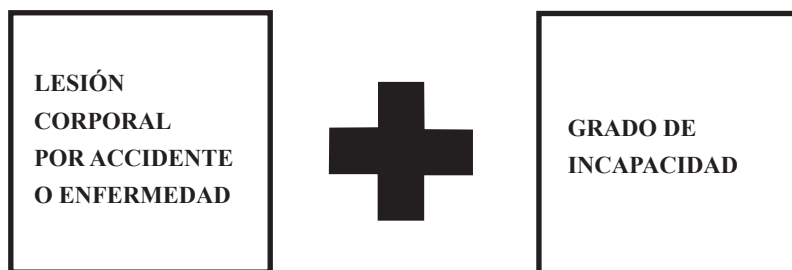
Esto significa que el siniestro⁸ en la cobertura de incapacidad total y permanente se compone necesariamente de una dicotomía, si ambos factores no se dan, no se configura el siniestro, siendo el primero el fundamental por ser la causa y el segundo que lo constituye la existencia de un grado de incapacidad, usualmente requiere de una ratificación formal (técnico/médica)⁹:

⁷ *Id.*

⁸ Costa Rica. “Ley Reguladora del Contrato de Seguro”. Ley N° 8956, del 17 de junio de 2011, art. 40, párrafo segundo: “Se denomina siniestro la manifestación concreta del riesgo asegurado que hace exigible la obligación del asegurador”.

⁹ Para nosotros, “un grado de incapacidad” es un término amplio que puede abarcar desde un simple resfrío o esquinque grado I que constituirían una incapacidad temporal o parcial que no implica una pérdida significativa de las capacidades orgánicas o funcionales, o bien, hasta un tipo de incapacidad tan complejo como la total y permanente que sí vaya a implicar la pérdida significativa de las capacidades orgánicas y funcionales de acuerdo a ciertos parámetros y protocolos médicos.

- a. El evento que causa la lesión corporal:
 - i. Accidente, o
 - ii. Enfermedad.
- b. Consecuente derivación de un grado de incapacidad.



En cuanto al punto b, se puede observar que la Ley N° 8956 deja abierto “el grado de incapacidad”, es decir, no indica qué grado se debe sufrir de incapacidad para que se active la cobertura. En este sentido, este punto debe ser determinado por cada aseguradora en sus condiciones generales, sea una ITP o una incapacidad total, parcial o temporal.

En cuanto a la ITP, las pólizas del mercado costarricense que cubren este riesgo, actualmente comercializadas e inscritas ante el supervisor de seguros¹⁰ para esos efectos, establecen que el grado de incapacidad se adquiere cuando se pierde el 67% de la capacidades orgánicas o funcionales para el trabajo.

Ahora bien, para las coberturas de ITP ¿cómo se determina ese grado de incapacidad, es decir, esa pérdida de capacidades orgánicas o funcionales? En el mercado costarricense las aseguradoras imponen un requisito de constatación de ese grado de incapacidad, porque la mera indicación del asegurado no puede ser suficiente en el tanto debe existir una evaluación técnica de la pérdida de capacidades orgánicas y funcionales del asegurado, según los parámetros y criterio médicos.

Este requisito de constatación consiste en que, una entidad competente, usualmente la Caja Costarricense del Seguro Social, Medicatura Forense del Poder Judicial o, en los casos que aplique, el Instituto Nacional de Seguros, decreten que el asegurado ha sufrido una pérdida de sus capacidades orgánicas y funcionales de más del 67% que le impidan realizar trabajos remunerados.

Este requisito es parte del proceso de reclamo y constituye, en este sentido, una condición suspensiva del derecho a ser indemnizado. Ese requisito constituye una

¹⁰ Para consultar las condiciones generales inscritas ante el Superintendencia General de Seguros (Costa Rica): [hacer click aquí](#).

ratificación de que existe un grado de incapacidad en función al siniestro descrito en los términos del **art. 103** de la Ley N° 8956 y el grado de incapacidad requerido por la entidad aseguradora según los términos de la póliza de seguro.

La distorsión actual es que a pesar de que el **art. 103** de la Ley N° 8956 determina la manera en que se configura el siniestro, existen condicionados que establecen que el siniestro es la declaratoria de ITP por parte de una autoridad competente.

1.2. Art. 15 de la Ley N° 8956 sobre el periodo de cobertura

En adición a lo anterior, existe otro aspecto establecido en el **art. 15** de la Ley N° 8956 que viene a confirmar la necesidad de que el riesgo asegurado deba ocurrir dentro de la vigencia del seguro. Este artículo establece lo correspondiente al periodo de cobertura, sea bajo “ocurrencia” o bajo “reclamación”:

- **Ocurrencia:** “...cubrirá únicamente reclamos por siniestros acaecidos durante la vigencia de la póliza, aun si el reclamo se presenta después de vencida esta vigencia y de conformidad con lo convenido por las partes”¹¹.
- **Reclamación:** “...solo cubrirá los reclamos que presente la persona asegurada al asegurador dentro de la vigencia de la póliza, siempre y cuando el siniestro haya acaecido durante la vigencia del contrato o después de la fecha retroactiva si esta se hubiera pactado por las partes”¹².

La combinación entre el **art. 103** y el **art. 15** deriva en la necesidad de describir adecuadamente el “riesgo asegurado” en la cobertura del seguro, el cual debería redactarse tal y como lo expresa el **art. 103** y procurando una certeza jurídica respecto al momento en que se inicia con los trámites para que se certifique la existencia de la ITP.

Independientemente del periodo de cobertura, sea de ocurrencia o reclamación, el común denominador es la frase: “*siniestros acaecidos durante la vigencia de la póliza*” que, en los seguros de accidentes e incapacidad, si se interpreta basado en los términos del **art. 103** entonces ese siniestro que debe ocurrir durante la vigencia de la póliza de seguro sería la lesión corporal generada por “accidente o enfermedad” que cause un grado de incapacidad. La diferencia entre los tipos de periodo de cobertura radicará en el momento en el que las condiciones generales del seguro establecen que debe ser presentada la certificación médica que determina la ITP para configurar el reclamo.

Esta posición nos permite visualizar entonces la existencia de eventos de “**cola larga**” al existir no solo una gran diferencia temporal entre el momento en que ocurre el evento (accidente o enfermedad) y la eventual generación de un grado de incapacidad¹³ sino también el tiempo que puede existir para la reclamación que

¹¹ Costa Rica. “Ley Reguladora del Contrato de Seguro”. Ley N° 8956, del 17 de junio de 2011, art. 15.

¹² *Id.*

¹³ Existen enfermedades que se agravan paulatinamente y que entre su diagnóstico inicial (génesis) y el

requiere la certificación que valida la ITP. Esta situación podría ser mitigada a través de una adecuada redacción del alcance de la cobertura y una adecuada fijación del “período de cobertura”.

1.2.1. Siniestros de “cola larga”

Ahora bien, pueden existir supuestos de ITP causados por condiciones de salud o accidentes ocurridos en el pasado. Estas condiciones de salud o accidentes pueden tener su origen muchos años antes de que se genere el grado de incapacidad (ITP) o que se ratifique¹⁴ la existencia de una ITP según los criterios médicos.

Ejemplos como el caso de una diabetes que se origina en determinado momento y evoluciona por muchos años hasta causar una ceguera que genera la ITP; o bien, dolores de vértebras que a lo largo de mucho tiempo derivan en una ITP. No son estas condiciones necesariamente enfermedades súbitas o agudas que sorprendan a todos por lo repentino y, en muchos casos, surgen tiempo antes de que inicie la vigencia del seguro.

Los supuestos anteriores, bajo la tesis expuesta líneas atrás, podrían no estar cubiertos al tratarse de eventos ocurridos con anterioridad a la vigencia del seguro, por lo que no se configura el siniestro bajo los términos del **art. 103** de la Ley N° 8956.

Partiendo de lo indicado por el **art. 103** de la Ley N° 8956, en cuanto a que la lesión corporal por enfermedad o el accidente que genera un grado de incapacidad son el siniestro en sí mismo, podríamos llegar a estar precisamente ante estos eventos llamados de “cola larga”. El evento ocurre con la enfermedad o accidente, que se puede presentar muchos años antes de la declaratoria de la incapacidad por parte de una autoridad competente, en este sentido, el reclamo del Asegurado podría presentarse años después ante la compañía de seguros que le amparaba para el momento en que se le diagnosticó la enfermedad u ocurrió el accidente.

Como indicamos, la determinación de la incapacidad por parte de una autoridad competente es un requisito de verificación que forma parte del reclamo, es decir, una condición suspensiva al derecho de indemnización que establece la compañía de seguros. Esto implica que el derecho ya nació (con la enfermedad o accidente que generó un grado de incapacidad) y que está sujeto a una condición suspensiva para su efectividad. En este sentido, el derecho se torna exigible hasta que se cumpla con la condición de verificación de la declaratoria de incapacidad.

diagnóstico de la lesión corporal que genera incapacidad existe un rango de tiempo muy amplio.

¹⁴ Hablamos de “ratificar” aspecto discutible porque desde que ocurre el accidente o se diagnostica una enfermedad, por estadística y perfil clínico, la causa puede derivar en ITP, es solo que sea constatado por un médico para validar que efectivamente se ha configurado a raíz de la causa. Aún más complejo es cuando es multifactorial (conjunto de condiciones que generan la ITP), o bien, enfermedades paulatinas que sin un tratamiento adecuado derivan en una ITP, por ejemplo, diabetes.

1.3. Art. 105 de la Ley N° 8956 (preexistencias en enfermedades o lesiones)

Habiéndose plasmado la interpretación del **art. 103**, debe estudiarse ahora el **art. 105** de la misma ley que coincide con la interpretación descrita anteriormente. El **art. 105** en su primer párrafo es contundente en su parte final al declarar que:

“...los seguros de gastos médicos y los seguros de accidentes personales e incapacidad no cubrirán las enfermedades o lesiones preexistentes a la fecha en que se haya perfeccionado el contrato”¹⁵.

Consideramos que este artículo complementa lo indicado por el **art. 103** porque viene a la reforzar necesidad de que el accidente o enfermedad que genera un grado de incapacidad ocurra dentro de la vigencia de la póliza.

Por ejemplo, si la enfermedad ocurre de previo a la vigencia de la póliza, sería una enfermedad preexistente que, aunque cause un grado de incapacidad (ITP) posteriormente ratificado por un organismo competente, no podría ser amparada según los términos del **art. 105**. De esta forma, en el **art. 105** en consonancia con el **art. 103** viene a dejar por fuera la posibilidad de que las coberturas de incapacidad amparen enfermedades o accidentes que surjan de forma previa a la vigencia de la póliza.

Claro está, existen dos excepciones a esta declaración:

- a. “Salvo pacto en contrario...”
- b. “...y lo dispuesto en el art. 91”.

Salvo pacto en contrario

Como se indicó, la Ley N° 8956 es una ley imperativa, de esta forma, en principio las aseguradoras no pueden amparar enfermedades preexistentes en este tipo de seguros incluidos los de incapacidad; sin embargo, en este caso la ley expresamente habilita el pacto en contrario.

Esta salvedad de brindar cobertura a las enfermedades preexistentes es otorgada por la entidad aseguradora cuando redacta sus condiciones generales; por ejemplo, hemos visto supuestos en distintos clausulados que generan una interpretación orientada a que se trata de una excepción a la regla, entre otras:

- a. Establecimiento de un “período de carencia” sobre enfermedades preexistentes.
- b. La redacción de la cobertura de seguro comprendiendo riesgos anteriores a la vigencia porque determina que el siniestro es la declaratoria de ITP por autoridad competente.

¹⁵ Costa Rica. “Ley Reguladora del Contrato de Seguro”. Ley N° 8956, del 17 de junio de 2011, art. 105.

- c. La redacción de las exclusiones que limitan parcialmente.
- d. Establecimiento de disputabilidad para preexistencias de cualquier tipo, incluso de ITP.

Lo dispuesto en el art. 91

A nuestro juicio, esta es la única excepción impuesta por la Ley N° 8956 y es precisamente la del último párrafo del **art. 91** que indica:

“También existirá indisputabilidad cuando una enfermedad preexistente no manifestada al perfeccionarse el contrato se manifieste después del período de disputabilidad”¹⁶.

Lo que hemos considerado respecto a los términos “no manifestada” y “se manifieste” dentro de este párrafo es la acepción segunda de la Real Academia Española (RAE), es decir: “2. tr. Descubrir, poner a la vista”¹⁷. y no la de declararlo al ente asegurador en algún formulario o cuestionario de salud; la enfermedad en sí misma no es de fácil observación a simple vista o que no fue diagnosticada para conocimiento del asegurado y, por lo tanto, se infiere que dicha enfermedad no se ha manifestado aún en el organismo humano o en su condición de salud, por lo tanto, este tipo de preexistencias (no manifestadas) no pueden ser excluidas bajo ningún motivo.

Este párrafo de la norma, además de imperativo, aplica para todo tipo de cobertura de seguro de personas por estar en la sección de “principios comunes” del capítulo de “Seguro de personas”, por lo tanto, sea en riesgos sobre la vida, la salud o integridad física, aplica la regla.

Entonces **¿cuándo no aplica la cobertura?** Cuando exista una enfermedad que el cuerpo manifieste y se pueda comprobar (o como lo definen algunas pólizas de manera más restrictiva: cuando sea diagnosticada por un médico), es decir, no solo podría ser que haya sido manifestada en el cuerpo de la persona sino que un médico la determinó, por lo tanto, se confirma que es un evento ocurrido con anterioridad a la cobertura del seguro de incapacidad.

¿Cuándo sí aplica la cobertura? Cuando esa enfermedad no ha sido diagnosticada por un médico ni tampoco ha sido manifestada en el organismo de la persona asegurada y transcurre el plazo de disputabilidad.

¹⁶ Costa Rica. “Ley Reguladora del Contrato de Seguro”. Ley N° 8956, del 17 de junio de 2011, art. 15.

¹⁷ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, término “manifestar”: <https://dle.rae.es/manifestar?m=form>.

2. INTERPRETACIÓN NORMATIVA A LA LUZ DE LOS PRECEPTOS TRADICIONALES DEL DERECHO DE SEGUROS

2.1. El concepto de “riesgo” y “sinistro” en el derecho de seguros

La interpretación realizada sobre el siniestro en los seguros de incapacidad según los arts. 103 y 105 de la Ley N° 8956, es congruente el principio del riesgo y el siniestro en el contrato de seguro y la aleatoriedad que lo caracteriza.

Técnicamente, podemos definir el riesgo como: “el acontecimiento futuro e incierto cuyas consecuencias son dañosas respecto a las personas, respecto a sus bienes.”¹⁸ o, como: “la posibilidad de que se produzca un evento o suceso que genere un daño o necesidad”¹⁹.

Para HALPERIN y BARBATO, el riesgo asegurado es “una eventualidad prevista en el contrato”²⁰. No se trata de cualquier riesgo el que se contempla, sino aquel que, por el principio de la autonomía de la voluntad, las partes han dispuesto amparar, delimitándolo de manera positiva, a través de la definición de coberturas o; de forma negativa, a través de la redacción de las exclusiones o riesgos no amparados.

Más específicamente, la Ley N° 8956 lo define como: “la posibilidad de que ocurra un evento futuro e incierto que no depende de la voluntad del asegurado. Los hechos ciertos y los físicamente imposibles, así como el juego y la apuesta no constituyen riesgos asegurables”²¹.

Si analizamos al riesgo bajo una delimitación objetiva, se trata del acaecimiento futuro del riesgo, es decir, se parte de una realidad, que el evento aún no ocurre; su principio fundamental es que ocurra hacia el futuro, siempre dentro de la vigencia del contrato.

El aspecto del riesgo lo debemos indefectiblemente complementar con el carácter de aleatorio que presenta el contrato de seguro. Esto porque una de las obligaciones depende del álea, la del asegurador. El art. 3 de la Ley N° 8956, donde se define lo qué se entiende por contrato de seguro, expresamente se establece: “...y en el caso de que se produzca un evento cuyo riesgo es objeto de cobertura...”, determina el fundamento para considerar que el seguro tiene un carácter de aleatorio.

Desde el punto de vista técnico las partes contratantes pactan expresamente la posibilidad de una pérdida, según sea el resultado de un acontecimiento de carácter fortuito²². Ese carácter fortuito es una contingencia y esa contingencia es la posibilidad de que ocurra un siniestro. El asegurador no sabe cuál de los riesgos asumidos por él devendrían o no en un siniestro.

¹⁸ OCTAVIO GUILLERMO DE JESÚS SÁNCHEZ FLORES, LA INSTITUCIÓN DEL SEGURO EN MÉXICO (2000), p. 186.

¹⁹ BROSETA PONT, Manuel. *Manual de derecho mercantil* (6 ed. 1986), p. 564.

²⁰ HALPERIN, Isaac & BARBATO, Nicolás H. *Derecho De Seguros* (3 ed. 2003), p. 560.

²¹ Costa Rica. “Ley Reguladora del Contrato de Seguro”. Ley N° 8956, del 17 de junio de 2011, art. 40.

²² SÁNCHEZ FLORES, *supra* note 19, p.82.

De ahí la incertidumbre de la prestación del asegurador, que no existe en los contratos conmutativos, en los que se da una equivalencia inicial, efectiva o presunta, de los valores cambiados²³.

Finalmente, para definir siniestro, nuestra norma en su **art. 40** de la Ley N° 8956 establece que es: "...la manifestación concreta del riesgo asegurado que hace exigible la obligación del asegurador".

En el caso de los seguros de incapacidad si se interpreta del artículo que los gobierna que la enfermedad o accidente pueden ocurrir antes de que inicie la vigencia de la póliza y que lo relevante es la declaratoria de la incapacidad por parte de una autoridad competente, no estaríamos ante un riesgo "futuro e incierto" y se perdería la aleatoriedad. Sí o sí, el accidente y el germen de la enfermedad debe ser también parte de esa posibilidad incierta (hacia futuro) que no depende del asegurado.

Precisamente esa necesidad de que el riesgo sea futuro e incierto se ve relegada en el espíritu del **art. 105** que, muy acertadamente, excluye la cobertura a las enfermedades o accidentes preexistentes en los seguros de incapacidad.

2.2. Teoría de las causalidad adecuada

La teoría de la causalidad adecuada invita a buscar el antecedente jurídicamente relevante. La indagación de la causa jurídicamente relevante juega un papel preponderante en la noción de previsibilidad— no subjetiva sino objetiva.²⁴ Es decir, para lograr esa objetividad, se basaría en el análisis del ejercicio de poner a otra persona con criterio razonable en la misma posición (se pone en los mismos zapatos), y esa otra persona hubiera podido prever lo mismo.

Lo que se busca es realizar el juicio de probabilidad en abstracto, no tomar en cuenta qué previó el sujeto en el caso concreto sino, más bien, qué debe prever un sujeto en casos análogos. Por ello, la causalidad adecuada contempla las consecuencias inmediatas y mediatas de la producción del daño²⁵.

La teoría de la causalidad adecuada es aplicable a seguros, en el tanto, debe existir una relación causal entre la necesidad —daño— y el siniestro, que se debe regir por las reglas de la causalidad adecuada²⁶. Para esta teoría, se debe de tener por causa la condición *sine qua non* del siniestro²⁷. La causalidad adecuada resulta particularmente

²³ HALPERIN and BARBATO, *supra* note 21, p.32.

²⁴ TORREALBA, Federico. *Responsabilidad civil* (2011), p. 512.

²⁵ MOSSET, Jorge. *La Relación de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Extracontractual*", 1 Revista Iberoamericana de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México 357-380 (2004).

²⁶ HALPERIN and BARBATO, *supra* note 21., p. 954.

²⁷ LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. "La cobertura de todo riesgo y el examen de la causalidad en los siniestros". In: *Derecho de seguros* (Nicolás Hector BARBATO & Juan Carlos F. MORANDI eds., 2001).

útil para determinar cuáles hechos son jurídicamente relevantes y cuáles no cuando, a primera vista, parezca que existe más de una causa para la producción del siniestro.

Luego de realizar este análisis se tendrá como hecho eficiente aquel según lo que la generalidad o la experiencia demuestren que sea capaz de producir cierto resultado²⁸. Por ende, para la teoría de la causalidad adecuada, no todas las condiciones necesarias que confluyen para producir un siniestro son equivalentes y la causa adecuada o eficiente es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir en forma normal y regular este efecto. Los otros hechos, que parecen relevantes para que se llegue a dar el siniestro, son solamente antecedentes o factores concurrentes²⁹. Se debe aclarar que, además de regirse por la teoría de la causalidad adecuada, se debe probar que el siniestro es producto de un caso fortuito, en el sentido de que debe producir con la exclusión del dolo y de la culpa grave del asegurado³⁰.

Esta teoría plantea que una conducta puede ser considerada como causa adecuada de un daño en el tanto: **i.** Sea una circunstancia necesaria para la producción de ese daño (idónea para producirlo)³¹; **ii.** Haya incrementado significativamente el grado de probabilidad objetiva del daño³².

Como un aspecto para complementar la lógica de la norma, debemos establecer que el siniestro se compone de los dos elementos:

Evento (accidente o enfermedad) + que genera un grado de incapacidad

Esto por cuanto debemos identificar que la declaratoria de ITP ocurre en razón de una causa que generó ese criterio médico el cual puede comprender una serie de condiciones que en su conjunto o de manera aislada generaron esa ITP que deriva en el pago de una indemnización por parte de la entidad aseguradora.

En los casos relativos a accidentes o enfermedades que generen una ITP se han dado casos de aplicación práctica que evocan al análisis, por ejemplo, si es un desgaste en vértebras o si fue un accidente que generó esa lesión crónica que se fue complicando en el tiempo y finalmente hubo criterio médico mucho tiempo después sobre la recomendación de tramitar la declaratoria de ITP. Cuál fue el hecho o causa jurídicamente relevante que causó la ITP: ¿Un evento ocurrido con anterioridad a la cobertura del seguro para la incapacidad? Si luego del análisis objetivo la respuesta es sí, entonces, no habrá cobertura de seguro porque el evento (accidente o enfermedad) no se circunscribe dentro de la vigencia del seguro sino únicamente la reclamación.

²⁸ HALPERIN and BARBATO, *supra* note 21, p.584.

²⁹ LÓPEZ SAAVEDRA, *supra* note 28.

³⁰ HALPERIN and BARBATO, *supra* note 21., pp. 954-955.

³¹ Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 252-F-2001, del 28 de marzo del 2001; Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 00457 – 2013, del 10 de abril del 2013.

³² TORREALBA, *supra* note 25, p. 510.

3. INCONVENIENTES EN COSTA RICA

Una de las razones que motiva el ensayo es la dinámica que se ha venido presentando en Costa Rica conforme a la evolución del mercado en competencia desde el 2008; sin embargo, es un aspecto que no es ajeno en el día a día de cualquier otra legislación. Puntualmente nos referimos a la migración de pólizas colectivas de vida con cobertura de ITP para cubrir a deudores de créditos financieros, aspecto que recientemente ha cobrado una dinámica particular, descubriéndose estas distorsiones interpretativas sobre el riesgo de ITP, su ámbito de cobertura y las respectivas limitaciones temporales.

4. HACIA UN “PERÍODO DE COBERTURA” BAJO “RECLAMACIÓN”

Somos del criterio que en una propuesta ideal de redacción para generar armonía en el servicio y seguridad jurídica en casos de migraciones de carteras colectivas de contratos de seguro de una aseguradora hacia otra, debería existir un período de reclamación para la cobertura de ITP con período de retroactividad.

Cuando la ley y el contrato de seguro limita a cubrir lesiones corporales por accidentes o enfermedades que ocurran durante la vigencia del seguro significa que cualquier migración de ese contrato hacia otra entidad aseguradora automáticamente podría generar una discusión sobre la aplicación de la cobertura en caso de declararse la ITP, si debe responder la primera aseguradora con su póliza de seguro, o bien, la segunda aseguradora que recibe la migración. Es decir, la declaratoria de la ITP por parte de la autoridad competente como requisito de condición suspensiva ocurre durante la nueva vigencia pero la causa (evento) ocurre antes de esa nueva vigencia, por lo tanto, no está cubierto por este nuevo seguro.

¿Qué ocurre en estos casos frente a los tipos de período de cobertura (ocurrencia o reclamación)?

- En caso de que todos los seguros sean a base de **“ocurrencia”** entonces esa primera aseguradora deberá cubrir el siniestro (accidente o diagnóstico de enfermedad que derive en ITP) aunque la certificación médica de la ITP ocurra fuera de la vigencia de ese contrato de seguro.
 - o Es aquí en donde está el alto riesgo sobre los siniestros de “cola larga”, principalmente en supuestos de enfermedad, por cuanto el evento ocurre en determinada fecha mientras estaba asegurado en un primer contrato de seguro pero mucho tiempo después se certifica la ITP que genera el derecho del asegurado a reclamar.
- En caso de que todos los seguros sean a base de **“reclamación”** entonces ninguna entidad aseguradora cubriría ese siniestro salvo que se haya negociado un período de retroactividad de determinado tiempo y el evento (accidente o enfermedad) haya ocurrido durante ese período de retroactividad.
 - o Sí o sí debe interponerse el reclamo dentro de la vigencia del seguro, pero el evento podría ocurrir durante esa vigencia o con anterioridad siempre

que se haya pactado una cláusula de retroactividad para que ocurra la lesión corporal por enfermedad o accidente que generan el siniestro, por ejemplo un plazo de dos (2) años.

Si todas las aseguradoras estandarizan sus coberturas, exclusiones y períodos de cobertura entonces habrá una mayor seguridad jurídica respecto a lo que se cubre y no se cubre y hasta cuándo se debe cubrir un evento y su respectiva reclamación.

Por otro lado, hemos observado que la regla general en la redacción de las condiciones generales es la aplicación del “período de ocurrencia”, es decir, que el evento que causa la lesión corporal (por ejemplo la enfermedad o el accidente) puede ocurrir en el año 2010 mientras estaba cubierto en un seguro con vigencia entre el 2005 y 2010 pero luego el asegurado en el año 2016 podría activar esa cobertura de seguro mediante interposición del reclamo porque obtuvo una certificación médica de ITP por aquella lesión corporal que evolucionó durante seis años.

5. FUSIÓN DE LA NORMATIVA PARA GENERAR UN SENTIDO LÓGICO

Procuramos con el presente ensayo proponer que las entidades aseguradoras estandaricen el alcance de cobertura, el establecimiento de limitaciones y exclusiones, definición de preexistencia, así como el período de cobertura (bajo reclamación) en línea congruente con lo establecido por la Ley N° 8956 para el riesgo de ITP por accidente o enfermedad principalmente en contratos de seguro colectivo de saldo deudor o desgravamen para entidades financieras.

- a. COBERTURA: Que se cubra la incapacidad total y permanente por lesión corporal causada por accidentes o enfermedades ocurridas por primera vez durante la vigencia de la cobertura.
- b. PREEXISTENCIAS: Entendidas éstas como las diagnosticadas por un médico o incluso las manifestadas en el organismo de la persona que están siendo investigadas pero aún no diagnosticadas.
- c. EXCLUSIONES: Excluir para la cobertura de ITP preexistencias según el concepto anterior.
- d. PERÍODO DE COBERTURA: Bajo reclamación, cubriendo entonces el evento (lesiones corporales por accidente o enfermedad) ocurrido durante la vigencia del seguro, o bien, durante el período de retroactividad, siempre que el reclamo sea presentado durante la vigencia del seguro, lo cual implica aportar la certificación médica en donde se declara la ITP.

Así, en caso de que exista una dinámica natural en el mercado de seguros sobre la migración de contratos de seguros entre las distintas entidades aseguradoras, esta delimitación va a permitir que, para reclamos derivados de una declaratoria de ITP esté claro en el mercado asegurador que:

- a. El siniestro no es la certificación de la ITP por una autoridad competente, sino una dicotomía de factores que conforman un binomio: evento (lesión corporal por accidente o enfermedad) + el grado de incapacidad.
- b. La aseguradora se encuentra obligada a cubrir únicamente si el evento y la reclamación ocurrieron durante su vigencia, o bien, lo que se haya pactado respecto al período de retroactividad.
- c. Se mitigan los riesgos de “cola larga”.
- d. No se cubren preexistencias, salvo la del párrafo final del **art. 91** de la Ley N° 8956 por enfermedades no manifestadas.
- e. No hay inseguridad jurídica para el consumidor de seguros respecto a si su evento está cubierto por ambas aseguradoras, por ninguna aseguradora o por alguna en función a la disparidad de alcances de las coberturas.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

BROSETA PONT, Manuel. *Manual de derecho mercantil* (6 ed. 1986).

DE JESÚS SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo. *La institución del seguro en México* (2000).

HALPERIN, Isaac & BARBATO, Nicolás H. *Derecho de Seguros* (3 ed. 2003).

LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. “La cobertura de todo riesgo y el examen de la causalidad en los siniestros”. In: *Derecho de seguros* (Nicolás Héctor Barbato & Juan Carlos F. Morandi eds., 2001).

MOSSET, Jorge. *La Relación de la Causalidad en la Responsabilidad Civil Extracontractual*”, 1 Revista Iberoamericana de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México 357-380 (2004).

TORREALBA, Federico. *Responsabilidad civil* (2011).

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Jorge Alberto. *Los modos verbales del español actual*, 63 Scielo 255-271 (2013).

Legislación

Chile, Ley N° 20667 que reforma el Código de Comercio, del 09 mayor del 2013.

Costa Rica. “Ley Reguladora del Contrato de Seguro”. Ley N° 8956, del 17 de junio de 2011.

España, Ley N° 50/1980 del 08 de octubre de 1980.

México, Ley sobre el contrato de seguro, última reforma DOF 04-04-2013, del 31 de agosto de 1935.

Perú, Ley N° 29946, del 27 de noviembre del 2012.

Uruguay, Ley N°19678, del 08 de noviembre del 2018.

Jurisprudencia

Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 252-F-2001, del 28 de marzo del 2001.

Costa Rica, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 00457 – 2013, del 10 de abril del 2013.