

**OMISIONES DEL ASEGURADO Y RETICENCIA.
IMPACTO EN EL CONTRATO DE SEGUROS
EN LAS LEGISLACIONES ESPAÑOLA Y COSTARRICENSE***

OMMISIONS BY THE INSURED AND RELUCTANCE.

*IMPACT ON INSURANCE CONTRACT
IN COSTA RICAN AND SPANISH LEGISLATIONS*

*NANCY ARIAS MORA***

Fecha de recepción: 16 de noviembre de 2023

Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2023

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2023

Para citar este artículo/To cite this article

ARIAS MORA, Nancy. *Omisiones del asegurado y reticencia. impacto en el contrato de seguros en las legislaciones española y costarricense*. Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 107-126 (2023).
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris59.oari>

doi.org/10.11144/Javeriana.ris59.oari

* Trabajo final del Curso Derecho del Seguro: Estado Actual y Perspectiva de Futuro de los 51^o Cursos de Especialización en Derecho de la Universidad de Salamanca, julio 2022.

** Abogada, Notaria y Máster en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica, Máster en Derechos Humanos por la Universidad para la Paz, Especialista en Seguros por la Universidad de Salamanca, doctoranda por la Universidad de Costa Rica. Docente universitaria en Derecho Público y en Derecho de Seguros.

RESUMEN

Las declaraciones que deben hacer los consumidores de seguros, contienen implícita la obligación de decir verdad en cumplimiento del principio de máxima buena fe que informa los contratos de seguros. Los ordenamientos jurídicos incluyen la sanción ante el incumplimiento de ésta.

La sanción para el asegurado, siendo la parte débil del contrato, hace que pierda el derecho a la indemnización y, en algunos casos, implica la nulidad del contrato, con lo cual además pierde la prima que ha pagado.

En contraposición, no se encuentra establecida legalmente la obligación de hacer una buena selección del riesgo por parte de las aseguradoras pues ante la reticencia del asegurado, se liberan del pago de la indemnización y en ocasiones, retener las primas pagadas.

Se compara la legislación española con la costarricense, reflexionando sobre el desequilibrio que genera la reticencia para el consumidor y sus derechos frente a la aseguradora.

Palabras clave: Contrato de seguros, omisiones del asegurado, reticencia, consumidor, aseguradora, incumplimiento.

ABSTRACT

Statements that must be given by insurance consumers, contain the implicit obligation of telling the truth to accomplish the principle of maximum goodwill that informs the insurance contracts. Legal systems include penalties when the above principle is not fulfilled.

Penalties for the insured, being the weaker part within the contract, includes losing the right for compensation and in certain cases it implies a contract nullity, causing the loss of amounts paid by insured.

On the other hand, there's no legal established obligation of making a good choice about risk for insurance companies because in case of omission of the insured, insurance companies are released of compensation payments and sometimes they are allowed to keep the amounts already paid by the insured.

A comparison between Spanish and Costa Rican legislation is presented and a reflection about the imbalance that reluctance produces for consumers and their rights before insurance companies.

Keywords: *Insurance contract, insured omissions, reluctance, consumer, insurer, breach.*

SUMARIO:

Introducción. 1. La reticencia. 2. Normativa en España. 3. Normativa en Costa Rica. 4. Análisis de la normativa. 5. Impacto en el contrato de seguros. 6. Derechos del consumidor. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Este análisis jurídico responde a una inquietud profesional que pretender encontrar posibles alternativas para las personas consumidoras de seguros frente a un tema complejo y con diversas posiciones por lo que, pretendo resaltar la posición de protección y garantías de los asegurados como consumidores de seguros.

1. LA RETICENCIA

La reticencia es un tema que ha sido muy tratado desde diferentes jurisdicciones y países y con muy diversas opiniones, sin embargo, continúa siendo un problema tanto para las aseguradoras como para los asegurados. Como es natural, son éstos últimos los que llevan la peor parte porque además, son la parte débil en la relación contractual.

El problema que agrava esta situación es la débil educación en seguros que tienen nuestras sociedades civiles en contraste con el beneficio de las aseguradoras al liberarse de la obligación de pagar la indemnización correspondiente.

Pero, los asegurados no siempre saben ¿por qué son castigados? o ¿por qué deben asumir la pérdida sin recibir la promesa que compraron para responderles precisamente en estos momentos?

Voy a dejar fuera de este análisis los casos de dolo, porque en ellos no hay opción de validar ninguna acción, los fraudes no son admisibles bajo ninguna circunstancia.

Lo que sí quiero analizar es los casos en que el asegurado considera que hizo lo que le correspondía, cumplió con su parte del contrato y es sorprendido con la declinatoria, o con la nulidad del contrato y hasta es acusado de querer hacer fraude a la aseguradora. Sorpresa que nunca es bien recibida.

Esta es la figura de la reticencia, que estaré analizando para determinar si, la forma en que se aplica esta “falta” del asegurado, es una violación a los derechos de los consumidores de seguros.

2. NORMATIVA EN ESPAÑA

En España, la Ley de Contrato de Seguro N° 50/1980 de 8 de octubre regula el tema de la reticencia en el art. 89. Lo más relevante del contenido de esta normativa, lo

cual considero que es un tema que debe revisarse, es que describe la reticencia como la falsedad u omisión en que incurra el asegurado pero le impone la calificación de que será reticencia cuando dicha falsedad influya en la estimación del riesgo. Esta característica es la que invierte la responsabilidad para el asegurado porque como se ve de la redacción, la falta la comete el asegurado pero la valoración está relacionada con la estrategia de la aseguradora, la cual, obviamente, el asegurado desconoce.

Llama la atención que la normativa que busca definir la regulación para proteger la relación contractual entre la aseguradora y el asegurado establece un desequilibrio tan grande, que además ha servido como plataforma para que las aseguradoras califiquen la reticencia y sancionen al asegurado en aquellos casos en que fue su propia negligencia la que generó la ausencia de información.

Cuando se habla de reticencia en esta legislación no se define como una cláusula limitativa de los derechos de los asegurados en los términos del art. 3 del mismo cuerpo legal sino como una falta o un error del asegurado y por ello es sancionable.

3. NORMATIVA EN COSTA RICA

En Costa Rica la relación contractual de seguros está regulada en la Ley de Contrato de Seguros Ley No. 8956 del 12 de setiembre de 2011 y la reticencia se encuentra contenida en el art. 32. Es una norma amplia que incluye una descripción de modalidades de reticencia, regulando la definición y las consecuencias según se trate de reticencia intencional o no.

Cuando se trata de reticencia no intencional –sin dolo– se establecen una serie de opciones que tiene la aseguradora para adaptar el contrato o cancelarlo.

En esta redacción, de un modo diferente también se hace referencia a la calificación de la aseguradora porque califica de reticencia los hechos que de haber sido conocidos por el asegurador hubieran influido para que el contrato no se celebrara o se hiciera bajo otras condiciones. Esto obliga al asegurado a hacer una valoración sobre lo que puede cambiar la valoración del riesgo que hizo la aseguradora.

Está claro que el asegurado puede omitir información relevante, eso es usual, podría ser que se omita información que la aseguradora no tuvo oportunidad de conocer de previo y que al momento de conocerla, deba modificar el contrato. Lo que no es usual ni correcto es que sea el asegurado quien deba calificar o conocer de previo qué información puede influir o ser útil para la aseguradora si se trata de una materia que no es de su conocimiento. Tampoco resulta usual que la única parte que asume las consecuencias sea el asegurado.

Es con esta perspectiva que se da fundamento a la investigación que ahora me ocupa. En ambos casos de normativa, tanto la española como la costarricense se abren las posibilidades para la aseguradora aplique la reticencia en casos que a mi juicio, no corresponde.

4. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA

En ambas normas se cita la reticencia e inexactitud en las declaraciones, pero no se aclara en qué forma puede darse la inexactitud. Si bien las leyes son de obligada aplicación y conocimiento para todas las personas, lo cierto es que la materia de seguros tiene un grado de especialización que no resulta de fácil comprensión para la ciudadanía en general, incluidos por supuesto, los asegurados.

Antes de entrar a analizar en detalle el concepto de reticencia y las consecuencias que tiene para ambas partes, quiero hacer referencia al concepto en sí mismo.

Se trata de un concepto que es de uso común para quienes pertenecemos a la industria de seguros, pero que el consumidor promedio no conoce. Incluso si las personas quisieran conocer el significado del término, en el Diccionario de la Real Academia¹ se encuentran los siguientes:

Reticencia: 1. Efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse.

2. f. Reserva, desconfianza.

3. f. Expresión de un enunciado incompleto, pero que da a entender el sentido de lo que no se dice, y a veces más de lo que se calla.

Todos los conceptos transcritos se dirigen a una intención de ocultar o de desconfianza que claramente, se carga sobre la responsabilidad total de la persona que calla u oculta.

Sin embargo, no podría ser imputable a un consumidor de seguros el ocultamiento o el silencio de algo que se debió decir a la aseguradora y no se dijo, porque desconoce la importancia.

Dejando de lado el dolo, en el que, evidentemente el asegurado busca con intención, ocultar alguna información, la reticencia que describen tanto las legislaciones como los contratos usuales, no es imputable al asegurado o tomador de seguros y por ello considero que debe hacerse un análisis distinto de esos casos y hacer un justo equilibrio en cuanto a las consecuencias de éste.

Queda claro que la reticencia, tanto en su versión *común* como en su versión de lenguaje técnico de seguros apuntan a un engaño, a omitir información relevante o a hechos o circunstancias que una de las partes no conoció y para su interés, debió conocer. Pero se modifica ligeramente para utilizarlo en la industria de seguros como un “*error*” del asegurado que perjudica a la aseguradora, siendo que en realidad, no puede considerarse un error si quien debe solicitar la información que necesita, debe ser la aseguradora.

El tema podría no ser tan relevante si no es porque la sanción que se establece en ambas legislaciones es para el asegurado, que pierde el derecho a recibir la indemnización con la contraparte para la aseguradora de que se libera de hacer dicho pago y hasta

¹ <https://dle.rae.es/reticencia>.

puede retener las primas pagadas. La sanción es muy desequilibrada a pesar de que en Costa Rica tiene un matiz que le permite a la aseguradora hacer una modificación del contrato para mantener la cobertura al asegurado, pero en todos los casos dependerá de la voluntad de la aseguradora.

5. IMPACTO EN EL CONTRATO DE SEGUROS

La cultura de seguros es escasa en nuestros países, es pobre y también lo es la cultura de consumo responsable, lo que agrava la situación en cuanto al análisis de la reticencia en el contrato de seguros.

Si una persona compra un seguro, asume que, responder a lo que le pregunta su intermediario, entregar la documentación que le indican y llenar los formularios será suficiente para concretar el seguro, porque está siendo asesorado por las personas que conocen el negocio y está cumpliendo con lo que la aseguradora ha requerido de él.

Nunca podemos asumir que antes de la compra cada asegurado haga un estudio profundo de las condiciones del contrato, o que estudie la ley que regula concretamente el tema, o bien que dedique tiempo a conocer cuáles es la información relevante que debe darle a la aseguradora. Estas son premisas del *deber ser* que no siempre se dan y que debemos valorar, nuevamente desde la visión de que el asegurado es la parte débil de este contrato.

El mercado de seguros es tan técnico que por eso las legislaciones han incluido la participación de los intermediarios² como una figura relevante, con un pago, usualmente porcentual, que retribuya su labor de asesor y consejero para los asegurados, no siendo solo un medio de colocación de ventas para las aseguradoras.

En los mercados usuales no es necesario un intermediario como sí se necesita en este mercado dada su especialidad. Comprar un seguro es un tema complejo porque se adquiere un intangible, las personas no ven el producto que están comprando. Estas características son propias de un mercado complejo y con gran tecnicismo, que hace que sea aún más compleja su comprensión para los consumidores. Y desde ahora indico que esta es la razón por la que, la protección de los derechos de los consumidores de seguros es un tema que requiere un esfuerzo mayor desde la industria.

Lo que me resulta relevante de mencionar es que el asegurado desconoce, desde la compra del seguro, cuáles son los aspectos relevantes para la aseguradora, desconoce qué puede ser determinante para que su seguro sea aceptado o limitado o tenga exclusiones adicionales, sin embargo, las aseguradoras le imponen esa obligación y la

² Art. 19 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros de Costa Rica Ley N° 8653 “Intermediación de seguros. La actividad de intermediación de seguros comprende la promoción, oferta y, en general, los actos dirigidos a la celebración de un contrato de seguros, su renovación o modificación, la ejecución de los trámites de reclamos y el asesoramiento que se preste en relación con esas contrataciones. La intermediación de seguros no incluye actividades propias de la actividad aseguradora o reaseguradora. ...”.

normativa les sanciona con la pérdida de la indemnización o la nulidad del contrato si se cae en una reticencia.

Coincido en que el asegurado tiene la obligación de decir la verdad siempre y de decir todo lo que considere relevante, pero eso es muy diferente a conocer qué será relevante para la aseguradora o a que el asegurado pueda valorar desde su visión de consumidor, qué aspectos podrían influir en el aseguramiento o cuáles podrían cambiar la decisión o condiciones de éste.

El seguro cumple una función social, no puede verse únicamente como un instrumento financiero dentro de un negocio que produce utilidades para sus inversionistas. Es un instrumento de progreso social, que le permite a las personas continuar con su negocio o con su casa, o con su propia vida, cuando el evento ocurre y una situación les es desfavorable. Cuando un siniestro ocurre el asegurado está pasando por una disminución en su patrimonio, y que al tener un seguro es porque decidió trasladar ese riesgo a la aseguradora para tener una respuesta económica ante su infortunio. Bien pudo el asegurado asumir el riesgo de su actividad o sus bienes, pero su decisión fue la de trasladar el riesgo a la aseguradora y éste lo asumió³ con el contrato de seguros.

El seguro es una promesa que la aseguradora le vende al consumidor según la cual, en el momento de un evento financieramente desfavorable que esté cubierto por el seguro, recibirá la indemnización, para que le permita continuar con su negocio, reconstruir su vivienda, reparar su vehículo, etc., por lo que también es un medio de mantener el movimiento financiero que produce utilidad y beneficio económico para las personas, los negocios y las sociedades.

No me queda ninguna duda de que es un instrumento financiero muy útil para las sociedades y un medio de movimiento para la actividad financiera por sus normas de inversión y reservas y por el efecto que tienen las indemnizaciones en el caso de siniestros.

Siendo así su importancia en los mercados financieros y en la sociedad en general, es fundamental.

Veamos ahora ¿qué impacto tiene en estos mercados la reticencia en los términos antes descritos?, y ¿qué efecto tiene esta acción u omisión en el contrato de seguros?

Si la reticencia es omitir información relevante que debió conocer el asegurador, desde mi punto de vista, lo más importante es saber con claridad ¿qué es lo que debe conocer el asegurador?

La respuesta es que cada asegurador sabe lo que debe o quiere conocer para hacer el análisis de los riesgos, la selección y la emisión de un seguro. Sin embargo, no es posible que se pretenda que sea el asegurado el que valore lo que es útil o no para

³ Así lo define el art. 2 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros de Costa Rica Ley N° 8653 “La actividad aseguradora consiste en aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. ...”.

las aseguradoras. Él nunca hace el proceso de analizar su riesgo, para eso contrata a los expertos asesores en seguros que son en primera instancia los intermediarios y de seguido las aseguradoras. Éstas últimas son las únicas responsables de la aceptación de los riesgos y de la emisión de los contratos de seguros.

La industria de seguros es una de las más complejas por su tecnicismo en los contratos, por el manejo de las inversiones y las reservas y en general, forma parte de las actividades financieras por lo que, no es sencillo su manejo.

La reticencia es un tema muy pequeño dentro del mundo contractual de los seguros donde encontramos gran variedad de ramos y líneas de seguros que se deben conocer, regular, ofertar y administrar.

Por ello la reticencia se aplica a cada línea y no necesariamente tiene un manejo estandarizado, sino que responde a las especificidades de cada una. Así por ejemplo en la línea de Automóviles, si la aseguradora solicita como requisito indispensable fotografías del vehículo a asegurar, la posibilidad de que se dé una reticencia es muy poca, salvo si se trata de un vehículo siniestrado y las fotos se tomaron con anterioridad o si se trata de otro vehículo. En estos casos, es difícil suponer que el asegurado no conoce que su vehículo tuvo un siniestro (colisión u otros) o que no sabe identificar que ese vehículo no es el suyo, por lo que, probablemente se trate de una acción dolosa.

En este mismo caso, es posible que un consumidor promedio pueda comprender que es importante que la aseguradora tenga fotografías de su vehículo, que éste se encuentre en buen estado en general y que debe ser relevante el año de fabricación del vehículo. Este último dato ha de ser relevante sobre todo si el precio del seguro (la prima) varía según la antigüedad del vehículo.

Lo que resulta importante es que el asegurado promedio, el consumidor de seguros de vehículos, usualmente no sabe de mecánica, no sabe de enderezado y pintura y muchas veces tampoco sabe mucho de vehículos en general. Los vehículos suelen ser un medio de transporte para el trabajo y la recreación de las personas y en los últimos años, por las favorables condiciones para su adquisición, una facilidad que todos queremos tener.

De esta narración quisiera destacar que hasta este momento, no hemos encontrado una forma en la cual el asegurado comprador del vehículo y consumidor del seguro, haga una valoración específica sobre ¿cuál información es relevante para la aseguradora? teniendo algún grado de certeza sobre esto.

Las personas solo quieren que su vehículo esté asegurado, que al momento del siniestro, por demás el momento de la verdad más significativo para todos, reciba el apoyo, respaldo e indemnización de la aseguradora, para recuperar el patrimonio (su dinero) y para reemplazar o reparar su vehículo.

Dejo por fuera del análisis los seguros que son requisito obligatorio del acreedor y no una decisión del consumidor, aunque el resultado en esos casos es similar.

Claramente no, no hay un asegurado común que adquiriera un seguro pensando en cuáles son los aspectos relevantes para el aseguramiento, es más, la mayoría de los asegurados no saben qué se hace en un proceso de aseguramiento y no conocen ni lejanamente, que existen protocolos de revisión o estándares de aceptación o rangos de montos o exámenes indispensables.

Pero lo más importante de este análisis es ¿qué tan malo es el consumidor que no sabe sobre la aceptación de un riesgo o sobre el proceso de aseguramiento? No es malo, es normal, es común, es consumidor. La que está obligada a conocer y a hacerlo bien es la aseguradora porque esa es su función más básica, no es vender seguros, es aceptar riesgos.

Esto es relevante, porque en nuestras normativas de seguros se ha impuesto una carga excesiva, improcedente e insoportable para el asegurado o para el consumidor de seguros, que no puede cumplir, y que ha hecho que las aseguradoras tengan ahí un abanico de posibilidades para *culparlos* y así librarse del pago de la indemnización. Para librarse del pago y en algunos casos retener el pago de la prima. Es decir, el asegurado no sabe qué información debe dar, pero aún en esa condición, si omite información relevante *a criterio de las aseguradoras*, tiene como sanción que no recibirá la indemnización.

¿Cómo se entiende que las mismas aseguradoras valoran lo qué debió informar el asegurado para que ellas pudieran hacer su trabajo? ¿Cómo pueden tener la fantástica posibilidad de no preguntarle lo que ocupan saber pero culparlo?

Bueno esa es nuestra realidad.

Desde mi consideración, la normativa de seguros ha invertido la responsabilidad de la emisión de los seguros y ha impuesto obligaciones de manera desproporcionada a las partes en cuanto a la valoración de los riesgos. Si la aseguradora no obtiene la información que necesita para hacer el análisis del riesgo, quien debe asumir las consecuencias de ese error es la aseguradora y no trasladarlo al consumidor.

Cuando se trate de declaraciones u omisiones con dolo de parte del asegurado, sin duda se debe sancionar, pero en situaciones usuales donde el asegurado contesta lo que la aseguradora le pregunta y entrega los requisitos que ésta le impuso, es inadmisibles que quien deba asumir las consecuencias sea el asegurado.

La aseguradora se debe cerciorar de preguntar lo que necesita saber, de hacer una inspección si así lo considera necesario o un examen médico o de laboratorio, pero en el momento en que la aseguradora elije librar esta suerte para ser valorada en el momento del siniestro, desde mi perspectiva está asumiendo la responsabilidad de sus omisiones y en consecuencia, la aplicación de la reticencia es incorrecta, indebida e improcedente.

Esta reticencia adaptada para el mercado de seguros es una inversión de la protección al consumidor, porque se ha convertido en la protección al comerciante, a la aseguradora, a la parte fuerte de la relación comercial.

Si el asegurado no dice lo que la aseguradora necesita saber la sanción la recibe el asegurado.

Véase la literalidad del art. 89⁴ antes citado: “En caso de reticencia e inexactitud en las declaraciones del tomador, que influyan en la estimación del riesgo...” si la reticencia la comete el asegurado al hacer la declaración o contestar las preguntas, cómo podría saber si eso influye en modo alguno en la estimación del riesgo?

Solo podemos considerar esta afirmación si se trata de un consumidor experto y solo si se trata de una situación en la que su expertiz le conceda la ventaja de ser aceptador de riesgos o de algún modo un experto en seguros.

6. DERECHOS DEL CONSUMIDOR

En la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España se definen claramente los derechos de los consumidores en particular en el art. 2⁵.

Se destaca de lo anterior que la protección se da para consumidores y usuarios en situaciones abusivas y se garantiza la tutela en situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

Esta regulación es similar en Costa Rica⁶, sin embargo, como se verá, esto no resulta cierto cuando se exige tutela para los consumidores frente a un aseguramiento en el cual, la aseguradora, en su posición de poder, no recibió la información que consideraba necesaria y eso alteró su proceso de selección del riesgo, lo cual se denomina reticencia y es responsabilidad del asegurado. Es este último quien debe asumir las consecuencias a pesar de ser una situación en la que evidentemente tiene inferioridad, se encuentra bajo las decisiones casi siempre inmutables de las aseguradoras y en consecuencia se queda para siempre en indefensión.

Ante estas circunstancias, el asegurador debe honrar su compromiso contractual y no imponer una suerte de *responsabilidad por ignorancia* al asegurado haciéndole perder la indemnización luego de que ya ha perdido su patrimonio con el siniestro.

⁴ Ley de Contrato de Seguro N° 50/1980.

⁵ Ley N° 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España Art. 2: “1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios (...) b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. c) La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos. d) La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute. (...) f) La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión”.

⁶ Ley N° 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor vigente desde el 19 de enero de 1995.

También podríamos llamar a esto una suerte de *responsabilidad por ser un consumidor común*.

La Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras⁷ en el preámbulo define la actividad aseguradora.

De esta definición podríamos suponer que la actividad aseguradora conoce que su operación está dirigida a pagar una indemnización cuando ocurra el siniestro y por ello recibe una prima. Es comprensible que al tratarse de una actividad que cubre eventualidades inciertas, su operación debe estar cuidadosamente planeada y deberá seguir las mejores prácticas de la industria.

Con base en esta operación altamente técnica y que requiere de un nivel experto es que surgen las exclusiones y las cláusulas defensivas.

En Costa Rica no existe la figura de las cláusulas limitativas, de existir esa opción, es posible que las aseguradoras tuviesen siempre la posibilidad de declinar todas o en su mayoría, las reclamaciones.

De toda suerte, existen las cláusulas defensivas que suelen estar incluidas en las condiciones generales que son documentos contractuales con 75 o más páginas cuya lectura –obligada para quienes son consumidores de seguros– es casi siempre omitida⁸.

Mi perspectiva es que, si esta actividad es tan técnica que hasta requiere forzosamente estar regulada y supervisada y cuenta con intermediarios expertos –que no son una figura necesaria en otros mercados– ¿cómo puede imputarse responsabilidad al asegurado–consumidor sobre un “*error*” o sobre el “*impacto en la estimación del riesgo*” que modifique, altere o haga imposible la aceptación del riesgo que hace la aseguradora?

En la aceptación de los riesgos, en la parte más difícil para la aseguradora y menos conocida para el asegurado, se debe aplicar un amplio conocimiento de la técnica de seguros, de las prácticas en mercados internacionales, de la legislación vigente y del cálculo de las primas. Dentro de todo este análisis, lo más relevante para la aseguradora es conocer de la mejor manera que le resulte posible, el riesgo que está aceptando. De esto va a depender el resultado de la venta, del servicio y del cumplimiento de las cláusulas contractuales.

⁷ Ley N° 20/2015, de 14 de julio “La actividad aseguradora supone el intercambio de una prestación presente y cierta, la prima, por una prestación futura e incierta, la indemnización. Esta situación exige garantizar que cuando eventualmente se produzca el siniestro que motive el pago de la indemnización la entidad aseguradora esté en situación de poder hacer frente a su obligación”. p. 5.

⁸ “Todos los consumidores deben leer el contrato póliza, es su obligación, no podemos solo ponerle derechos, también debe cumplir con las obligaciones que le corresponden.” VEIGA COPO, Abel. *Dimensión privada del seguro: Aspectos primordiales del contrato de seguro Clase en el 51.º CURSOS DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO* Curso “DERECHO DEL SEGURO” miércoles 5 de julio, 2023.

Las aseguradoras, muchas ya expertas con decenas de años o más en el mercado, establecen procesos de aseguramiento débiles que traen consecuencias nefastas para el asegurado. No necesariamente ellas se verán afectadas por un mal aseguramiento, porque la reticencia siempre o casi siempre les permitirá trasladar la responsabilidad por las omisiones, al asegurado.

Quiero analizar la obligación que tienen las aseguradoras de asumir la aceptación de riesgos con la seriedad y la seguridad que el tema merece. Cuando la aseguradora decide no hacer exámenes médicos o hace preguntas cerradas en el cuestionario de salud, lo correcto es que asuma las consecuencias de esa decisión y no corresponde que sea el asegurado el que deba perder la indemnización.

Reitero que quedan por fuera de este análisis los casos en que el asegurado de forma deliberada omite información o da información falsa o incorrecta de manera dolosa. Solamente estoy considerando los casos en que el asegurado desconoce qué información es relevante para la aseguradora y atiende los requerimientos que le hicieron.

No estoy de acuerdo con la interpretación que se da a la reticencia. Declarar información falsa u omitir información de forma dolosa es la única forma de reticencia que debería estar sancionada en el contrato de seguros en contra del asegurado.

El resto de las situaciones, en donde el asegurado debe aportar información, la responsabilidad debe ser totalmente de la aseguradora. Es a ella a quien le corresponde solicitar la información que necesita, determinar qué datos debe verificar y pedirselos al asegurado.

Una buena labor de aseguramiento es conocer el bien asegurado, es conocer los detalles y condiciones en que se encuentra el bien, conocer la actividad del asegurado, es conocer el estado de salud de la persona, es ver los bienes y constatar el estado real o realizar exámenes médicos para conocer en detalle a la persona asegurada.

Por estos casos es que precisamente debemos retomar los derechos de los asegurados. Un tema que solo ha sido analizado de manera superficial, y que no se desarrolla mucho ni en la doctrina en la jurisprudencia, quizás porque un tema costoso para el negocio.

Cada vez que se retoma un derecho del consumidor de seguros, las aseguradoras tienen que hacer grandes inversiones, porque no es un tema en el que se hayan tomado las previsiones. Al menos no en la mayoría de las aseguradoras.

Pero entonces los derechos de los asegurados son una carga y no un derecho en sí.

Los derechos de los asegurados deben respetarse, entre ellos el derecho a una información clara y veraz para que las personas puedan hacer una compra informada, se trata de la compra de un intangible por eso los asegurados tienen derecho a que se protejan sus derechos subjetivos y sus intereses legítimos. En Costa Rica incluso la ley establece que se deben proteger estos derechos en ambas leyes especiales de seguros tanto en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros⁹ como en la Ley Reguladora

⁹ Véanse los art. 4, 5 y 6 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros Ley N° 8653.

del Contrato de Seguros¹⁰ y en ambos casos se indica que esta protección lo es sin perjuicio de los derechos y garantías consagrados en la Ley para la Promoción de la Competencia y la Defensa Efectiva del Consumidor. El asegurado, consumidor de seguros, tiene derecho a la protección de sus derechos subjetivos. Un derecho subjetivo particular, especial e indispensable es saber qué información requiere la aseguradora que influyan en la estimación del riesgo.

Si el asegurado pudiera tener conocimiento de cuáles son los aspectos relevantes para la aseguradora, la valoración que se hace actualmente sobre la reticencia podría ser correcta.

Es decir, si el asegurado conoce qué aspectos debe declarar, cuántos detalles de dar o qué debe describir ampliamente, en esas condiciones, sí resultaría posible acusarlo de haber omitido información o de dar información falsa.

Pero hoy, nuestras legislaciones acusan al asegurado de incumplir el contrato con una obligación que no es clara y que además no tiene una contraparte para la aseguradora que permita equilibrar el contrato.

Uno de los principios más relevantes de la industria de seguros es la máxima buena fe, y mucho se ha escrito sobre este principio porque se aplica en las dos vías, tanto como una garantía de que el asegurado contrata de buena fe, como de que la aseguradora vende su producto a la sombra de la *bona fides*.

La máxima buena fe supone que ambas partes actúan bajo el principio de que tendrán siempre la mejor intención en el contrato y que no tienen ánimo de perjudicar a la otra parte. Este principio suele ser utilizado por las aseguradoras como un escudo de defensa que les permite acusar al asegurado en casos como el que ahora analizamos.

Sin embargo, también es relevante acudir a la máxima buena fe del asegurado que aporta la información que se le pregunta, cuando cumplimenta el cuestionario de salud, o incluye la información solicitada por la aseguradora en el documento de solicitud de seguro o entrega por ejemplo un plano, fotografías, exámenes de laboratorio o cualquier otra prueba que la aseguradora le solicite. Por ello mismo, no debe asumir la responsabilidad ni las consecuencias por un aseguramiento equivocado o erróneo, o parcial. Todas esas consecuencias deben ser asumidas por la aseguradora.

La aseguradora, en casos concretos como una vivienda cercana a un río, tiene la información a disposición así como la documentación que la comprueba, bien puede hacer una inspección ya que, conocido es en el análisis de riesgos que se hace para un aseguramiento, que la cercanía del río puede agravar el riesgo.

Ahora bien, no es el asegurado el llamado a valorar si la distancia prudente para no alterar el riesgo es de 5 metros, o de 8 o de 10, no solo porque no es una información que se conozca de manera usual por las personas, sino porque cada aseguradora define la metodología y valoración de riesgos que hace en su negocio.

¹⁰ Véase el art. 2 de la Ley Reguladora del Contrato de Seguros Ley N° 8956.

En este caso, la aseguradora alega reticencia de parte de la asegurada porque no indicó la distancia exacta que había entre el río y la vivienda y porque aunque el plano sí lo indicaba, en un evento ocurrido en el año 2022 se deslizó parte del terreno y el río quedó a orillas de la vivienda.

Los principales cuestionamientos que hago a la teoría de la reticencia como se aplica en la industria de seguros es ¿por qué debe el asegurado asumir la responsabilidad por los errores u omisiones de la aseguradora? ¿Por qué las aseguradoras no aplican un análisis de riesgos más estricto o mayor para garantizarse la valoración correcta?

Ante esta pregunta las aseguradoras hacen uso del mencionado principio de máxima buena fe y alteran la verdadera fundamentación de este principio. Se pretende imputar la responsabilidad al asegurado por las omisiones o por brindar información incompleta o falsa cuando la obligación de verificación es de la aseguradora.

La máxima buena fe se utiliza para justificar que el asegurado debió declarar todos los detalles (aun y cuando no tenga cómo saber cuál información es relevante y necesaria) pero no se utiliza de manera proporcional para ambas partes del contrato porque la aseguradora no incluye dentro de sus obligaciones hacer un buen aseguramiento para no exponer al asegurado a estas consecuencias posteriormente.

Siempre que se utilice la reticencia el asegurado estará perdiendo la indemnización y es ahí donde se desequilibra la aplicación del principio de máxima buena fe y se da un desequilibrio entre las partes del contrato, las cuales ya están en desequilibrio porque la aseguradora siempre será la parte fuerte y porque en la mayoría de los casos se utilizan contratos de seguro de adhesión, en los cuales el asegurado solo puede adherirse y comprar el seguro que le ofrecen, sin posibilidades de modificar los compromisos contractuales.

Esta situación genera la mayor parte de las resoluciones que declinan la indemnización de un siniestro de formar injusta, porque las aseguradoras han encontrado esta opción, de fácil aplicación y con la consecuencia de que se faculta legalmente a que incumpla la obligación contractual. En este análisis nunca se incluyen los derechos del asegurado, ni su protección como consumidor de seguros, ni se considera la posibilidad de que el asegurado no haya declarado algo que la asegurada debió preguntar.

Y como si esto no fuera ya suficiente violación de los derechos de los asegurados hemos encontrado un apoyo a esta teoría de parte de los Tribunales de Justicia. En Costa Rica, los procesos judiciales por incumplimiento contractual de seguros, se dilucidan en la jurisdicción ordinaria porque no contamos con una jurisdicción especializada en seguros y tampoco es una materia que se estudie en la universidad.

Estas falencias de formación específica, técnica y especial de seguros se reflejan en las resoluciones judiciales. La utilización de la teoría de contratos general no resulta suficiente para el análisis de las características particulares del contrato de seguros.

Que sea un contrato bilateral y con características usuales de un contrato mercantil no es suficiente porque se trata de un intangible que además tiene dos situaciones particulares que lo hacen un *contrato especial*.

Es un contrato especial porque tiene que valorar el riesgo que se va a incluir en el contrato y porque debe existir el interés asegurable¹¹. Estos dos elementos no los tiene ningún otro contrato mercantil y lo convierten en un contrato diferente. Si los juzgadores no tienen conocimiento para valorar estas diferencias, el resultado es nefasto esto sin considerar que los procesos judiciales pueden tardar entre 5 y 7 años en obtener una sentencia en firme.

Por esta razón se ha hablado de la excesiva “empatía de los jueces con las aseguradoras”¹². No resulta correcto generalizar esta valoración porque sí se hacen análisis judiciales en la vía correcta como se señala por ejemplo en resoluciones españolas como en la Sentencia española núm. 496/2019, de 16 de mayo de 2019 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén citando las Sentencias de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2004 y de 4 de marzo de 2005.

También en Costa Rica hemos tenido algunas de ellas donde los análisis no son coincidentes con las de los tribunales españoles: Tribunal Primero Colegiado Primera Instancia Civil del Primer Circuito Judicial de San José sentencia número 000873–2019 de las doce horas cuatro minutos del diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve; Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Voto N.º 01311 –2023 del 27 de Julio del 2023; Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Voto N.º 01102 –2023 del 05 de Julio del 2023.

Esto por supuesto, encuentra fundamento en la formación que tenemos en Costa Rica en cuanto a los derechos del consumidor y especialmente en cuanto a los derechos de los consumidores de seguros.

Si el asegurado espera que la aseguradora responda ante un siniestro y llegado ese momento recibe más bien un castigo con la aplicación de la reticencia en los términos que hasta ahora se aplica, solo se comprueba que no compró la protección que quería, demuestra que algo falló en el aseguramiento, se configura la mayor sanción posible para un consumidor, no poder utilizar el bien o no recibir el servicio que creyó que había comprado.

Debemos tener una visión moderna, una nueva cosmovisión del derecho de seguros¹³ y soltar la petrificación que nos ata a las formas en que se han hecho las cosas durante muchos años, estamos ante un mundo diferente, moderno, práctico, digital y por mucho más global, lo que nos exige cambios radicales que generen nuevas formas de cubrir las necesidades de los consumidores de seguros. Es imperativo accionar ante los cambios constantes de la industria de seguros.

¹¹ Ley Reguladora del Contrato de Seguros de Costa Rica. Art. 8.– Elementos esenciales del contrato de seguro.

¹² “LA INEXPLICABLE EMPATÍA DE LOS JUECES CON LAS ASEGURADORAS” <https://reclamacionsegurosvida.es/la-inexplicable-empatia-de-los-jueces-con-las-aseguradoras/>.

¹³ JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio *Las nuevas fronteras del Derecho de daños*, clase en el 51.º CURSOS DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO Curso “DERECHO DEL SEGURO miércoles 12 de julio de 2023.

CONCLUSIONES

La investigación me ha llevado a arribar a una serie de conclusiones que de seguido enlisto y que dejan pendiente una propuesta más amplia sobre las posibles modificaciones legales que den mayor sustento para una protección real de los derechos de los asegurados en mercados que, a pesar de ser muy distintos comparte legislaciones e interpretaciones similares.

- o La normativa europea y la española en consecuencia enuncian la reticencia –en general– como una causal para que las aseguradoras se vean eximidas del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- o En la normativa costarricense la reticencia es enunciada de una forma menos invasiva hacia el asegurado pero también tiene como causal, que las aseguradoras se vean eximidas del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- o Los Tribunales de Justicia analizan el concepto de reticencia sin ninguna dimensión sobre la responsabilidad de las aseguradoras, en ambos casos el concepto se relaciona únicamente con las acciones u omisiones del asegurado sin considerar ni valorar su condición de consumidor.
- o La normativa de protección al consumidor en ambas jurisdicciones establece con meridiana claridad los derechos de los consumidores, incluidos los consumidores de seguros, por lo que en ambos casos, es posible encontrar sustento legal para exigir esta protección.
- o La reticencia está conceptualizada como una mala actuación del asegurado–consumidor cuando en realidad, siempre que no se trate de una actuación dolosa, es más bien una mala actuación de la aseguradora, es un error de ésta que, por razones inadmisibles, se traslada al consumidor como una forma de sancionarle por el incumplimiento de una obligación que no le corresponde.
- o Se debe aclarar el concepto de reticencia y delimitarlo a su definición usual. La reticencia solo debe calificarse como algo que se oculta o se calla cuando debiera o pudiera decirse. Agregando para mayor claridad de los asegurados y del mercado en general que habrá reticencia cuando hay dolo. En los demás casos, no decir algo que se debe decir solo podrá ser responsabilidad de la aseguradora aclarando que se trata de información que se debió decir porque lo debió preguntar la aseguradora y no porque el asegurado debió conocer que debía informar algo.
- o No hay sustento jurídico ni social ni técnico que justifique que la declaración de información deba ser responsabilidad del asegurado. Si la aseguradora no solicita la información que requiere para el análisis del riesgo o si decide por una estrategia interna que solo hará el análisis del riesgo con un cuestionario, sea cerrado, amplio, detallado o como sea que esté redactado o que hará una inspección, todas son opciones válidas, pero la responsabilidad será solo de la aseguradora. En ninguno de los casos se deberá imputar responsabilidad al asegurado por las decisiones estratégicas de las aseguradoras. La única causa para tener por jus-

tificado el incumplimiento de la obligación contractual de la aseguradora será la reticencia cuyo requisito es la existencia de dolo por parte del asegurado. En todos los demás casos, con independencia de la forma en que la aseguradora decidió hacer el proceso de aseguramiento o valoración del riesgo, se deberá proceder con la indemnización.

- o La sanción de la reticencia en términos de haber hecho una declaración inexacta o falsa debe conllevar una sanción para la aseguradora que no estableció una buena fórmula de análisis y aceptación del riesgo, por lo que la inmediata consecuencia tiene que ser la indemnización correspondiente para el asegurado.
- o Es imperativo modificar la normativa porque no es correcto que sea el asegurado el que deba valorar qué puede influir en la valoración del riesgo y se debe dejar normado que la reticencia únicamente es la omisión o información falsa cuando sea así hecho con dolo por parte del asegurado.
- o Lo más importante, relevante y urgente es comprender que no se le pueden imponer consecuencias al asegurado–consumidor por acciones u omisiones que no le pertenecen. Es tener claridad de que las aseguradoras asumen las consecuencias por las decisiones estratégicas que adopten para realizar el aseguramiento. Si deciden hacer cuestionarios de salud, las preguntas que no resulten claras, los temas que no se consideren, las inspecciones que no se hacen tienen consecuencias y no pueden ser imputadas al asegurado.
- o Solo las acciones u omisiones del asegurado que sean cometidas con dolo pueden ser causa de nulidad del contrato y de la exoneración de la asegurado del pago de la indemnización.
- o De manera específica considero necesaria una reforma legal para que de manera específica la reticencia en el contrato de seguros se defina como aquellas declaraciones falsas o inexactas, la información declarada en forma incompleta, inexacta, confusa o usando palabras de equívoco significado o la información que es omitida por parte del asegurado siempre que esta acción u omisión haya sido realizada con dolo de su parte. De igual forma considero indispensable que se incluya dentro de esta norma, como contraprestación o como obligación recíproca para las aseguradoras la obligación de solicitar al consumidor–asegurado toda la información que consideren necesaria para analizar el riesgo y que solo se podrá considerar como una omisión, la no entrega por parte del asegurado ante esta solicitud.
- o El haber invertido la responsabilidad de la aseguradora en la aceptación del riesgo y habérsela impuesto al asegurado ha sido una causa de múltiples casos declinados para los asegurados. Este cambio significaría la declinatoria de aquellos casos en que realmente no existe cobertura o que se hayan dado diferencias por causa del asegurado con dolo, pero se reivindicaría la incorrecta imputación de responsabilidades que no le competen y que durante años han sido utilizadas para justificar las omisiones o errores de las aseguradoras al momento de realizar el análisis de los riesgos y la aceptación de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARIZA VESGA, R.A. y Calvo, E. 2019. *¿Debe Colombia replantear el tratamiento legal a la reticencia e inexactitud en la declaración del riesgo en materia de seguros?* Panorama comparado de este problema frente a las legislaciones española, francesa, y suiza. *Revista e-mercatoria*. 16, 1 (ene. 2019), 37–58.
DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v16n1.02> <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3804>.
2. ARBACHE, Henrique Pires. *Reticencia, omisión, información incorrecta y la eficacia del contrato de seguro*, 58 *Rev.Ibero–Latinoamericana de Seguros*, 91–104 (2023). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris58.roii> doi:10.11144/Javeriana.ris58.roii.
3. CLAROS SORIA, Nora Andreina. Efectos del incumplimiento del deber de declaración del riesgo – reticencia, falsedad, omisión, 57 *Rev.Ibero–Latinoam.Seguros*, 67–96 (2022). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris57.eidd> doi:10.11144/Javeriana.ris57.eidd.
4. JARAMILLO MOR, Carlos Esteban. *Reflexiones en torno a la exigencia de la relación de causalidad entre el incumplimiento del deber de declarar el verdadero estado del riesgo y la ulterior materialización del siniestro –Proyección internacional y breve referencia al Derecho colombiano–*, 55 *Rev.Ibero–Latinoam.Seguros*, 65–120 (2021). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris55.rter> doi:10.11144/Javeriana.ris55.rter.
5. MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y CLAVIJO PATIÑO, Luis Eduardo. *El error del asegurador en el contrato de seguro*. *Estudios Socio-Jurídico* vol. 5 no. 2 Bogotá, julio/diciembre 2003
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000200006.
6. ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés. “Las nuevas tendencias del derecho de seguros en las legislaciones más recientes de los países latinoamericanos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, enero-junio de 2014.
7. PALACIOS SÁNCHEZ, Fernando. *Seguros Temas Esenciales*, Ecoe Ediciones Bogotá, Colombia.
8. TORRES GAMERO, Rolando J. *La reticencia y la declaración inexacta en el contrato de seguros en el Perú y en la legislación comparada*. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas.
<https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1818/1986>.
9. STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, Abeledo–Perrot Buenos Aires, Argentina.
10. VEIGA COPO, Abel B. *Función Social del contrato de seguros*, Editorial Reus S.A. Madrid, 2022.

Diccionarios

11. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales Ossorio Manuel. Editorial Heliasta SRL Buenos Aires Argentina.

12. Diccionario de Seguros Valleta Ediciones.
13. Diccionario de Seguros El Corte Inglés
<https://seguros.elcorteingles.es/diccionario/r/reticencia/>.

Artículos digitales

14. “LA INEXPLICABLE EMPATÍA DE LOS JUECES CON LAS ASEGURADORAS”
<https://reclamacionsegurosvida.es/la-inexplicable-empatia-de-los-jueces-con-las-aseguradoras/>.

Tesis

1. Tesis de Maestría CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN DEL ASEGURADOR: Nuevo requisito jurisprudencial para anular el contrato de seguro de vida como consecuencia de la reticencia del asegurado Santiago Rojas, Universidad de los Andes, 2022.

Resoluciones judiciales

Españolas

15. Sentencia española de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 912/2023, de 6 de junio.
16. Sentencia española núm. 496/2019, de 16 de mayo de 2019 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén citando las Sentencias de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2004 y de 4 de marzo de 2005.

Costarricenses

17. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica N° 00581 – 2023 del 20 de abril del 2023.
18. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Voto N.º 01102 –2023 del 05 de julio del 2023.
19. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Voto N.º 01311 –2023 del 27 de julio del 2023.
20. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Voto N° 00370 – 2021 del 18 de febrero del 2021.
21. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Voto N° 00154 – 2019 del 28 de febrero del 2019.
22. Tribunal Primero Colegiado Primera Instancia Civil del Primer Circuito Judicial de San José sentencia número 000873–2019 del 19 de noviembre de 2019.

23. Tribunal Contencioso Administrativo Sección I Resolución N° 00057 – 2016 del 30 de junio del 2016.
24. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Voto N° 01474 – 2014 del 11 de noviembre del 2014.
25. Tribunal Contencioso Administrativo Sección V Resolución N° 00222 –2012 del 11 de Octubre del 2012.