

LA RETICENCIA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

María Sandra Ramírez Bernal

INTRODUCCIÓN.-

Permítanme confesarme honrada y agradecida con Dios y con la vida que nos regala estos privilegios, porque considero que la oportunidad de estar acá, es un verdadero regalo.

Agradecida con ACOLDESE y con sus directivos entre los que se encuentran abogados que admiro tanto por su excelencia profesional, como por su calidad humana. Y agradecida con Colombia por ser un País al que siempre quiero volver y con los colombianos por cuya generosidad siento este país cada vez más mío.

En esta oportunidad quiero compartir con ustedes información sobre la reticencia, haciendo especial mención a la legislación de mi País Bolivia, que como seguramente saben ustedes ha venido sufriendo o disfrutando, según quien lo diga, lo que se ha dado a llamar “El proceso de cambio”, por eso mismo tiene ahora unos nuevos criterios legislativos con luces y sombras como veremos mas adelante.

Considero que el Seguro es la obra maestra de la ingeniería jurídica, la forma que ha encontrado el hombre en sociedad de hacer de la solidaridad un negocio sostenible.

La manera de cuidarnos los unos a los otros en momentos de infortunio, de desgracia, de siniestro, a los que todos estamos expuestos.

En este sentido esta noble creación humana tiene como principio fundamental la buena fe, como elemento principal de la convivencia humana, pero como elemento indispensable del contrato de seguros.

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y DE DERECHO COMPARADO.

Recurriendo al auxilio doctrinal hacemos referencia al admirado doctrinario Rubén Stiglitz que dice a propósito de tema “LO QUE ACONTECE EN LA RETICENCIA ES QUE EL ELEMENTO OBJETIVO SE HALLA CONSTITUIDO POR UN COMPORTAMIENTO (DOLO) OMISIÓN (OCULTACIÓN), CUANDO SE TENÍA EL DEBER DE COMUNICAR Y DECIR LA VERDAD.”

Esta definición destaca el elemento objetivo de la reticencia, representado por una acción dolosa o una omisión cuando se tenía el deber de decir la verdad en un aspecto relevante.

Algunas otras definiciones ilustrativas son, por ejemplo; la del Dr. Andrés Ordoñez, a quien enviamos un saludo cordial, quien define la reticencia como: “Incumplimiento de la carga por omisión en la manifestación o manifestación confusa o engañosa, o por inexactitud: manifestación falsa o contraria a la verdad”

En este sentido, considerado el contrato de seguros como un contrato consensual, reviste particular importancia la etapa pre contractual, como diría nuestro buen amigo Dr. Carlos

Ignacio Jaramillo “a las partes de los negocios jurídicos les asiste un deber de lealtad, emanado de la buena fe, por virtud del cual, en la etapa precontractual, deben comportarse conforme a la diligencia debida”.

Recurriendo al Derecho comparado, según la Ley Argentina el dolo es la voluntad deliberada de cometer un delito, la voluntad maliciosa de cometer un fraude.

Como vicio de la voluntad el dolo, "consiste en la aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio astucia o maquinación que se emplee en ese fin”

“la omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa”,

La reticencia presupone una manifestación consciente de una circunstancia inexacta. El efecto principal derivado de la reticencia dolosa es la nulidad y accesoriamente, el asegurador tiene derecho a la prima de los periodos transcurridos y del periodo en cuyo transcurso invoque la reticencia o falsa declaración.

2.- LA RETICENCIA EN LA LEGISLACION BOLIVIANA

Aceptado entonces que el contrato de seguros se perfecciona por el acuerdo de partes, reviste especial importancia la etapa precontractual o pre-negocial, el momento en que el asegurado toca la puerta de un asegurador en busca de cobertura.

El Código de Comercio Boliviano, que es la ley que rige el contrato de seguros, de manera coincidente con otras legislaciones latinoamericanas, establece como obligación, la de declarar objetiva y verazmente el estado del riesgo.

“Art. 992.- (OBLIGACION DE DECLARAR). El asegurado está obligado a declarar objetiva y verazmente los hechos y circunstancias que tengan importancia para la determinación del estado de riesgo, tal como lo conozca; en su caso, mediante cuestionario proporcionado por el asegurador”.

El incumplimiento de esta obligación configura la reticencia, el Código de Comercio Boliviano textualmente dice “Art. 993.- (RETICENCIA O INEXACTITUD) La reticencia o inexactitud en las declaraciones del asegurado sobre los hechos y circunstancias que conocidos por el asegurador, le hubieran inducido no aceptar el contrato o a estipular condiciones distintas, hacen anulable el contrato de seguro, con la salvedad prevista en los artículos 1138 y 1140, sobre el seguro de vida, que se refieren a que el contrato es inoponible después de dos años y al reajuste de la prima o el valor asegurado en caso de error en la edad del asegurado”.

A continuación se transcriben las salvedades a las que se refiere la anterior disposición:

“Art. 1138.- (IMPUGNACION DEL CONTRATO). El asegurador no puede impugnar el contrato por reticencia o inexactitud de las declaraciones del asegurado, si el contrato de seguro de vida ha estado en vigencia durante dos años, o uno, si así se estipula en la póliza;

pasado este tiempo el contrato no puede ser objeto de impugnación, salvo incumplimiento en el pago de las primas”.

“Art. 1140.- (ERROR EN LA EDAD DEL ASEGURADO). Si se comprueba que hubo inexactitud en la declaración de la edad del asegurado, se aplicarán las siguientes normas:

- 1) Si la edad real, al tiempo de la celebración del contrato, estuvo fuera de los límites técnicos usuales de admisión, el asegurador podrá rescindir el contrato devolviendo las sumas recibidas;
- 2) Cuando la edad del asegurado se encuentre dentro de los límites de admisión, se seguirán las siguientes reglas: a) si la edad real es mayor, la obligación del asegurador se reducirá en la proporción necesaria para que su valor guarde relación con la prima pagada y la edad real; y b) cuando la edad real es menor, la suma asegurada se aumentará en la misma proporción al exceso de la prima pagada o, en su caso, el asegurado tendrá derecho a la devolución de la prima en exceso”.

En Bolivia han adquirido carácter constitucional algunos principios éticos originarios como el “Ama sua, Ama llulla y Ama kella”, que quiere decir “No seas ladrón, no seas mentiroso y no seas flojo” (perezoso) , como una forma de conseguir el suma kamaña, que significa el “vivir bien”.

El Artículo 8. I. del texto constitucional dice “El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)”.

La reticencia constituye pues, una infracción a estos tres principios, porque el reticente, peor si es doloso, de alguna manera deja de pagar lo que en justicia correspondería como prima, es un mentiroso porque no dice la verdad y si es culposo, por lo menos es negligente en el cumplimiento del deber.

En la legislación boliviana existen algunos elementos comunes con otras legislaciones, como la consensualidad del contrato y el perfeccionamiento del mismo por la aceptación de la oferta.

Si esta oferta o solicitud es realizada de manera reticente se considera que el consentimiento del asegurador se encuentra viciado.

Según la reticencia fuera dolosa o culposa, se tienen previstos diferentes tratamientos; cuando se trata de la reticencia dolosa; ha de entenderse la misma, como la omisión intencional de declarar al asegurador una circunstancia que conocida por él, habría influido en su criterio sobre el riesgo y su voluntad de otorga la cobertura.

Según el código de comercio boliviano “Art. 999.- (DOLO O MALA FE). Las declaraciones falsas o reticentes hechas con dolo o mala fe hacen nulo el contrato de seguro. En este caso el asegurado no tendrá derecho a la devolución de las primas pagadas”

Tratamiento diferente merece la reticencia culposa; en este caso, nace para el asegurador el derecho a demandar la anulación del contrato dentro de los treinta días de conocidos tales hechos por él, debiendo restituir, en este caso, las primas del período no corrido. Pasado este plazo, no puede impugnar el contrato por las causas señaladas. Si por el contrario se subsanan los errores u omisiones puede optar por reajustar las primas de acuerdo al verdadero estado del riesgo.

El Código de Comercio dice “Art. 994.- (AUSENCIA DE DOLO). La reticencia o la inexactitud en las declaraciones del asegurado, sin dolo de su parte, dan derecho al asegurador a demandar la anulación del contrato dentro de los treinta días de conocidos tales hechos por él, debiendo restituir, en este caso, las primas del período no corrido. Pasado este plazo, no puede impugnar el contrato por las causas señaladas. Si se subsanan los errores u omisiones puede optar por reajustar las primas de acuerdo al verdadero estado del riesgo”.

Otra previsión interesante de la legislación Boliviana es la consagración de lo que se podría llamar presunción del conocimiento por parte de asegurado, según el Art. 995.- Si el asegurador, extendió la póliza sin preguntar, se entiende que conocía el estado del riesgo, salvo por supuesto el dolo o mala fe del asegurado.

“Art. 995.- (CONOCIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO). Si se extiende la póliza sin exigir al asegurado las declaraciones escritas mencionadas en el artículo 992 se presume que el asegurador conocía el estado de riesgo, salvo que se pruebe dolo o mala fe del asegurado.

El asegurador no puede alegar reticencia en los siguientes casos:

- 1) Si en el cuestionario se omitieron preguntas sobre algunos puntos importantes, a no ser que se oculten maliciosamente hechos y circunstancias que conocidos, habrían influido en la celebración del contrato;
- 2) Si no pidió antes de la extensión de la póliza las aclaraciones en puntos manifiestamente vagos e imprecisos de las declaraciones;
- 3) Si por otros medios tuvo conocimiento del verdadero estado del riesgo”.

En estos casos concretos en los cuales se consagra la inoponibilidad del contrato: Si el asegurador no preguntó lo que debía preguntar, si no pidió aclaraciones, Si de alguna manera tuvo conocimiento del verdadero estado del riesgo.

Así es como funciona la reticencia en Bolivia y es justo decir que paulatinamente ha crecido la conciencia colectiva en sentido de evitar la misma, por las ya variadas ocasiones en que se han rechazado reclamos por haberse probado reticencia.

Ahora para terminar les pido la licencia para compartir un escrito a propósito de la reticencia, esperando que lo reciban como lo que es, un modesto escrito que espero resulte ilustrativo.

3.-EN LA VILLA DE “VERITAS”

(Breve historia epistolar)

Como anexo a lo dicho, solo como fruto de la imaginación alimentada por la experiencia, someto a su consideración el siguiente escrito que pudiera denominarse una breve historia epistolar.

Todo lo que en él se relata, es fruto de la ficción y cualquier parecido con la realidad es apenas una simple coincidencia

.....

En la Villa de Veritas, ocurre un extraño fenómeno. El agua tiene un raro componente que impide a sus habitantes mentir, tanto en su comunicación oral, como escrita.

Pueden hacer todo de manera correcta o incorrecta, pero no pueden mentir.

En esta singular Villa, funcionan dos Compañías de Seguro. Bona Fides Insurance Co. y Non Plus Ultra Comercial Seguros S.A

Un buen día llegó a la Villa un empresario extranjero que pretendía afincarse en el lugar. Bajo la influencia del agua escribió una carta y la remitió a las dos Compañías de la Villa, en los términos siguientes.

Villa de Veritas, 16 de enero de 2015

Señores:

(no puedo decir estimados, porque si no los conozco menos tengo por qué estimarlos)

Soy Próspero Aleatorio, de ocupación comerciante, pero me considero empresario.

He llegado a Villa de Veritas a abrir una empresa. Tengo además bienes y me preocupa la protección de mi familia si algo me pasa. Como comprenderán, por estas razones, preciso contratar seguros en los diferentes ramos; para esto, respetuosamente solicito a ustedes lo siguiente:

Háblenme en palabras simples, porque el idiolecto, sociolecto, dialecto especializado o lo que llaman lenguaje técnico, me parece más bien chino antiguo. Comprendan que en seguros, ustedes todo lo saben y yo todo lo ignoro. A veces pretendo entender lo que me resulta incomprensible, solo para no parecer todavía más ignorante y por miedo a que sea mi ignorancia un motivo más para que me engañen.

Infórmenme con claridad cuál es el objeto de mi seguro, que está cubierto y qué no lo está, no me prometan todo a la hora de vender el seguro y no me digan que todo está excluido a la hora de pagar una pérdida.

Por favor pídanme toda la información que sea relevante para analizar mi riesgo, haciendo abstracción de todo lo que me llevará tiempo innecesario, no olviden que el tiempo es tan valioso para mí como para ustedes, Que cada minuto reuniendo papeles innecesarios es un minuto menos produciendo.

Si creen que alguno de mis riesgos es excesivo, si no es fácil de cubrir, díganmelo ahora para que yo tome las provisiones necesarias.

Cobren la prima que resulte adecuada y si pueden explíquenme el porqué. Yo por supuesto trataré de pagar lo menos posible y por eso podría ocultar alguna información, avísenme oportunamente que eso es reticencia y a futuro podría perjudicar mi reclamo.

Si algún día tengo un siniestro, por favor atiéndanme oportunamente, pídanme la información que necesiten y si no estuviera cubierto, explíquenme detalladamente las razones por las que no me pagarán la indemnización.

Trátenme con cortesía y corrección, después de todo soy uno solo, UN CLIENTE pero de entre muchos como yo hacemos posible la existencia de uno de ustedes.

Me despido de ustedes y quedo atento a su respuesta de la manera más desconfiada.

Prospero Aleatorio.

Asegurado

A esta sincera carta se recibieron dos respuestas:

RESPUESTA 1.-

La compañía Bona Fides international Co. escribió la siguiente carta:

Villa de Veritas 16 de enero de 2012

Estimado señor Prospero

(Lo estimamos aunque no lo conocemos, porque usted es un potencial cliente)

Gracias por su carta, apreciamos nos haya considerado como sus posibles aseguradores.

Trataremos de cumplir sus solicitudes, pero debemos ser sinceros en manifestar que no todos los empleados están capacitados para informarle cabalmente sobre los seguros que usted necesite. Así que solo podemos prometer que haremos lo posible.

Le pediremos solo la información relevante porque apreciamos su tiempo.

Seremos especialmente cuidadosos al hacer la inspección y el análisis de pre riesgo, recuerde que eso nos dará a ambos contratantes mayor seguridad para brindarle cobertura y cobrarle una prima justa.

No olvide que lo que no diga o diga de manera incompleta, cuando le preguntemos o no, se puede considerar reticencia y aduciremos ésta, siempre que podamos en contra suya.

Si algún día tiene un siniestro, tendremos alguien para atenderlo y no le pediremos aquello que no se relacione directamente con él. Si su siniestro no tuviera cobertura se lo explicaremos y nos encargaremos de demostrar fehacientemente nuestras razones.

Apreciamos su preferencia porque aunque sea uno solo, de varios como usted se compone nuestra clientela.

Muy cordialmente

Lic HONRADO VERA

GERENTE GENERAL

RESPUESTA 2.- Por su parte a esta sincera carta la empresa NON PLUS ULTRA COMERCIAL CONTESTÓ,

Villa Veritas 30 de febrero de 2012

Señor

123

Presente.-

Señor 123:

(Este es el número de su referencia, no tenemos tiempo para conocer su nombre y mucho menos, lo podemos llamar “estimado”).

Recibimos su carta y la enviamos al departamento correspondiente, que la envió al otro departamento y al otro, hasta que finalmente, cuando ya no encontramos a quién mandarla no nos queda más que responderla en los siguientes términos.

Nos interesa ser su aseguradora, porque nos interesa la prima que pagará, realmente su negocio y lo que usted haga no nos interesa.

El seguro tiene una técnica y terminología muy complicada, no podemos hablar de manera simple, ni siquiera nuestros empleados comprenden los términos a cabalidad, menos aún van a estar en capacidad de explicarlos, en los términos simples que usted solicita.

Le pediremos toda la información que consideremos pertinente, la necesitamos o no y no tenemos ninguna obligación de explicarle el porqué.

Usted debe conocer su riesgo, nosotros le venderemos todas las coberturas que podamos, las necesite o no, en realidad, para nosotros es mejor si paga por coberturas que no las

necesite. Haremos una inspección de pre riesgos solo por formalidad, porque nuestra gente está muy ocupada inspeccionando siniestros. (no sabemos porqué)

Le cobraremos la prima que consideremos adecuada y no tenemos porqué explicarle las razones, después de todo porque somos la más grande y la mejor, y creemos que usted contratará con nosotros de todos modos.

Le ofreceremos todo, y le pondremos en sus pólizas alguna que otra cláusula abusiva, pero redactada de manera que el abuso no se note. Así ni usted, ni su asesor, ni el regulador se percatarán de ello.

Tenemos un perfecto servicio de call center, pensado de manera que usted pueda hablar horas con la máquina y cuando hable con alguna persona, hará todo lo posible para no atenderlo de manera eficiente sobre todo si se trata de un siniestro. Utilizaremos la facultad legal que tenemos para pedirle todo lo que podamos, lo precisemos o no y si su reclamo no fuera procedente o no tuviera cobertura nos limitaremos a indicarle brevemente las razones. De todas formas, confiamos en que será más difícil para usted, que para nosotros, sostener una batalla judicial o arbitral.

Cuando no podamos responderle algo con claridad, complicaremos el lenguaje o le diremos que así dice "El sistema" porque este es el argumento más incontestable que tenemos.

Todas están son las formas como nos ahorramos el dinero, porque últimamente hemos tenido menos ingresos y no nos interesa saber porqué, no tenemos tiempo para análisis, ni investigaciones, menos para capacitación, estamos ocupados haciendo dinero (aunque cada vez hacemos menos).

Con la cordialidad estrictamente necesaria.

Lic. 789, 10 11 12 MBA

GERENTE GENERAL

Aclaración, (nuestros ejecutivos y empleados también tienen asignados números porque tampoco tenemos tiempo para conocer los nombres)

Finalmente quiero agradecer nuevamente al auditorio por su atención y la generosidad de sus comentarios, expresando mis mejores deseos por que el presente texto sea de utilidad.