

UC Berkeley

Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers

Title

¿Puede modificarse el riesgo en los contratos de seguro?

Permalink

<https://escholarship.org/uc/item/1w415128>

Author

Ruiz-Tagle Vial, Carlos

Publication Date

2012-06-01

¿Puede modificarse el riesgo en los contratos de seguro?

Carlos Ruiz-Tagle Vial

Sumario.

Introducción. I Agravación del riesgo en el seguro chileno. II Disminución del riesgo en el seguro chileno. III Distorsión del riesgo en el contrato de seguros chileno
IV Conclusiones.

Resumen: El riesgo es un elemento esencial de toda clase de seguros. Por eso en este artículo examinaremos las modificaciones que pueden afectar al contrato de seguros cuando cambia el riesgo. Centraremos nuestro estudio en la agravación del riesgo, la disminución del riesgo y lo que hemos denominado la “distorsión del riesgo”, ya que el seguro es utilizado con fines distintos de los mercantiles, en las fronteras de la licitud del contrato.

Palabras claves: modificación del riesgo por agravación o disminución. Riesgos ilícitos.

Summary: Risk is an essential element of any kind of insurance. So, in this article we will examine the changes that may affect the insurance contract. We focus our study on the aggravation of risk, reducing the risk, and what we have called the "distortion of risk", because the insurance is used with purposes different from the commercial on the borders of the lawful contract.

Keywords: risk modification by aggravation or decline. Illegal risk.

Introducción

Los riesgos son la posibilidad o probabilidad de realización de un evento dañoso previsto en el contrato, y que motiva el nacimiento de la obligación del asegurador consistente en resarcir un daño o cumplir una prestación convenida.

Nos parece más acertada la utilización de la palabra posibilidad que probabilidad, ya que constituye un género próximo que se delimita de forma más adecuada con la diferencia específica. La probabilidad es una noción vinculada a las estadísticas, y mientras que el riesgo, aunque se pueda calcular utilizando estadísticas, es distinto de ellas ya que la libertad humana es determinante.

· El autor es Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile, Doctor en Derecho por la Universidad de los Andes y profesor de Derecho Económico de la Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile.

Por otro lado, la posibilidad se refiere a un evento futuro e incierto que se integran al riesgo. La necesidad de que sea futuro pone el acento en que no se haya verificado, o al menos, el que se encuentre cubierto no se haya realizado ya que la cobertura se puede extender a varios acontecimientos.

Se verifica una modificación del riesgo si el hecho cubierto por el contrato de seguro experimenta un aumento o una disminución en la probabilidad de su ocurrencia. Junto con estas formas de variación nos referiremos a otras formas de cambio en el riesgo como la que hemos denominado distorsión del mismo.

El presente artículo examinará si se pueden realizar modificaciones al riesgo convenido en un contrato de seguro.

I Agravación del riesgo

La agravación del riesgo consiste en el aumento de la posibilidad de ocurrencia del hecho correspondiente al siniestro, o de la intensidad de sus daños o consecuencias. La agravación del riesgo puede producirse por circunstancias ajenas al asegurado o por su actuar voluntario. En el primer caso sólo si tiene conocimiento de ellos. En el último caso deberá informar a la compañía de las nuevas circunstancias. En definitiva voluntad y conocimiento resultan determinantes en la agravación.

El Código de Comercio chileno alude a la agravación del riesgo cuando expresa en el artículo 538 del Código de Comercio que: “el asegurado no puede variar por si sólo el lugar del riesgo ni cualquiera otra de las circunstancias que se hayan tenido en vistas para estimarlo. La variación ejecutada sin consentimiento del asegurador autoriza la rescisión del contrato si, a juicio del juzgado competente, extendiere o agravare los riesgos”. Se trata de una alusión explícita a la agravación.

Esta variación del riesgo sólo será considerada si depende del asegurado ya que, de lo contrario, resulta de una circunstancia que no le es imputable al contratante. Esta disposición es aplicable, tanto, a los seguros generales, como a los seguros de personas.

A) El lugar.

El lugar de ocurrencia puede ser la primera circunstancia a considerar. Este resulta importante para los seguros que recaen sobre bienes. Es por eso, que las pólizas de seguro requieren que el asegurado fije un domicilio donde están las mercaderías, donde operan las maquinarias, o donde se guardan los vehículos importados según sea la cobertura.

Sin embargo, algunas coberturas de bienes presentan un límite espacial muy amplio determinado por las fronteras del país, como en el caso de los vehículos motorizados que suelen coincidir con las fronteras del país.

El lugar donde ocurra el siniestro, en los contratos de seguros vinculados a la actividad de aseguradoras privadas en Latinoamérica, no integra la cobertura para los seguros de personas. Por consiguiente, no se produce una agravación del riesgo si el asegurado fallece, o se ve afectada su salud, dentro del territorio del país en que se le brinda cobertura o en otro país¹.

¹ La excepción debe estar claramente recogida en las condiciones generales de la póliza y particularmente en las exclusiones. Se pueden vincular a territorios en guerra o bajo un régimen de estado de excepción.

B) Otras circunstancias

En el caso de los seguros de personas, sí se puede verse modificado por las “otras circunstancias”, que menciona la norma vinculadas a la declaración del riesgo realizada por el asegurado. En efecto, ésta sirve para determinar el riesgo, la cobertura y la prima². Respecto del riesgo, conociendo la declaración de salud y sobre la base de las tablas actuariales, la compañía aseguradora realiza una evaluación, y resuelve si le resulta conveniente o no acordar un seguro con la persona que se lo ha solicitado.

En el seguro de vida, este aumento de la posibilidad de ocurrencia del riesgo debe provenir de una causa diversa del transcurrir del tiempo. La razón de ello, se encuentra en que la progresividad en el riesgo pertenece a la cobertura de los seguros de vida. Es decir, es propio de la naturaleza humana, que a medida que se envejece aumenta la posibilidad de fallecimiento que constituye precisamente el riesgo cubierto³.

“En efecto, en el seguro de vida para caso de muerte, el asegurador, cuando fija la prima, ya tiene en cuenta, además de la edad del asegurado, todas las agravaciones posibles del riesgo y concretamente las que derivan de cambios en el estado de salud”⁴. De acuerdo a esta forma de focalizar la cuestión, al menos en los seguros de vida no habría modificaciones de riesgos, y, consecuentemente no sería necesario declarar ningún cambio, ya que estos ya están incorporados en la cobertura.

Las aseguradoras, conocedoras de las leyes de probabilidades, pueden exigir como pago de su cobertura una prima uniforme para todo el período. De esta forma, el asegurado que paga esta prima, paga en los primeros años una proporción mayor a los verdaderos riesgos. El pago de esas primas superiores a los riesgos de muerte que se verifican al comienzo del seguro, permiten a la aseguradora constituir una reserva para los períodos en que el pago de la prima no alcance a cubrir el verdadero monto de riesgos de la edad avanzada⁵. De ahí que no corresponde modificar el contrato de acuerdo a las variaciones del riesgo.

A nuestro entender, el riesgo puede variar. No discutimos que la aseguradora puede haber calculado muy acertadamente los riesgos de una persona, y, conforme a esta cuantificación, haber establecido una prima que incorpore esos riesgos. Es decir, que sea un promedio de los riesgos asumidos.

Lo que no compartimos es que la compañía pueda prever todo tipo de riesgos y que el asegurado no puede agravarlo. A nuestro entender será la misma realidad la que se encarga de desmentir la pretensión de encasillar, bajo mediciones estadística, todo los acontecimientos. Las aseguradoras pueden encontrar parámetros de reiteración en algunos hechos al menos algunas variables le son ajenas. No puede la aseguradora pretender tener una política omni-comprensiva respecto a los riesgos y ofrecer esa prestación a sus clientes. La misma libertad humana es muy diversa en sus decisiones.

Los hábitos de las personas son determinantes en sus propias vidas. Ejemplos palpables de estas situaciones son los que se verifican en los seguros de vida colectivos, para las actividades de personas que trabajan en la gran minería. Puede agravarse el riesgo de

² En Chile desde 1980, por el D.L. 3057, las aseguradoras tienen libertad para la determinación de primas y tarifas.

³ BAEZA (2001) p. 155.

⁴ ELGUERO (2004) pp. 161-162.

⁵ VIVANTE (1952) p. 66.

vida de una persona que es cambiada desde las oficinas de una minera a una faena en altura que pertenezca a la misma empresa.

Se entiende que el riesgo se agrava por el hecho de sobrevenir nuevas circunstancias, o por la modificación de las ya existentes, que producen un desequilibrio en la relación entre la prima y cobertura⁶. Es decir, una vez delimitado el riesgo y con posterioridad a la celebración del contrato, el primero aumenta.

La posibilidad de modificación de los riesgos debido a un aumento del peligro de muerte, lleva a las compañías a cambiar la cobertura. El contrato se adapta a las nuevas circunstancias de mayor riesgo. Esta adaptación también constituye un reequilibrio de las prestaciones, un nuevo ajuste de las relaciones entre asegurado y compañía aseguradora. Se debería adecuar la prima a la nueva situación, liberándola del pago de la indemnización del siniestro, o bien permitiendo al asegurador no hacerse cargo del riesgo cuando su agravación le resulte excesivamente onerosa⁷.

1. Condiciones de la agravación del riesgo

Para que se verifique la agravación del riesgo deben cumplirse copulativamente una serie de condiciones⁸. La agravación debe ser novedosa, imprevista, relevante y durable⁹. Hemos querido examinarlas a propósito de la agravación, ya que en ésta se puede vislumbrar con mayor claridad a nuestro juicio el cambio o alteración del riesgo.

1.1 Novedad y agravación del riesgo

Este elemento resulta *relevante* para la determinación del riesgo al inicio del contrato al momento de la suscripción de la póliza. Muchas circunstancias la aseguradora las habrá conocido por la declaración de salud del asegurado. Otras por su ciencia y experiencia en la actividad aseguradora, o, finalmente por sus bases de datos.

Las circunstancias que difieren de las previstas en la cobertura constituirán novedad respecto del contrato y serán agravantes del riesgo, si inciden en la proporcionalidad antes descrita¹⁰. La novedad de las situaciones tienen como punto de comparación o referente las declaraciones realizadas y recogidas para la determinación del riesgo correspondiente a la cobertura.

Si las circunstancias son las mismas o constituyen una consecuencia lógica de las consignadas al determinar el riesgo, no se verifica la novedad ni es necesario realizar cambios en la cobertura. La materialidad de la situación, como su conocimiento, son a nuestro entender relevantes para la modificación del riesgo. Si ambas partes desconocían las

⁶ LATORRE (2000) p. 289.

⁷ “La agravación del riesgo es la variación de las circunstancias propias que rodean al objeto asegurado, que hacen que existan mayores probabilidades que se concrete un siniestro cubierto por la póliza. La carga de declaración de agravación del riesgo es aquella por la cual se impone al asegurado la notificación al asegurador de estas circunstancias”. (LAGOS (2007) p. 176).

⁸ DOMÍNGUEZ (1997) p. 255.

⁹ En la doctrina chilena no hemos encontrado un análisis de la agravación del riesgo en materia de seguros. En la doctrina argentina si se ha analizado la agravación del riesgo y se ha afirmado que la condición genérica consiste en que altera o cambia las circunstancias del riesgo asegurado que son; Incertidumbre, posibilidad, probabilidad, proporcionalidad, cantidad patrimonial expuesta y evento. (SCHIAVO (2006) pp. 277- 279).

¹⁰ LATORRE (2000) p. 60.

circunstancias al momento de la declaración del riesgo, no resulta imputable al asegurado su omisión. Por el contrario, si el tomador tenía conocimiento de esa circunstancia y sólo resultó realmente novedosa para el asegurador, este cambio constituye una agravación del riesgo.

Como se concluye, esta primera condición de la novedad se vincula estrechamente con el conocimiento que tengan las partes de la modificación del riesgo. Este conocimiento se produce al hacerse efectiva la agravación, y no antes, ya que de ocurrir de otra forma la modificación podría haber sido previsible, como veremos a continuación.

1.2 Imprevisión y agravación del riesgo

Para que una circunstancia pueda ser considerada agravatoria tiene que haber sido *imprevista e imprevisible*. Habrá sido imprevista si las partes no las consideraron para establecer el riesgo, porque no se verificaban, no las conocían o simplemente no las vincularon con la materia asegurada¹¹.

Se entiende que es imprevisible, si no constituye un efecto necesario o normal del desarrollo de una situación originaria, ya considerada en el cálculo de la prima de seguro. Pero surge la interrogante: ¿Cuándo se entiende que una enfermedad es la consecuencia necesaria de otra? En este sentido si se encontraba incoada de alguna forma anteriormente la circunstancia era previsible. A este respecto una sentencia española indica: “el Tribunal Supremo deniega el motivo porque entiende que la aseguradora no ha probado que la enfermedad diagnosticada con posterioridad derivara necesariamente de las anteriores dolencias de la asegurada”¹². Si no se puede probar este nexo causal, a partir de las dolencias anteriores, las circunstancias son imprevisibles.

En el seguro de vida puede aplicarse la dicotomía que lo divide en *riesgo constante* y *riesgo variable*. Se entiende que es constante cuando las posibilidades de su realización son las mismas en el curso del seguro. Por tanto en cada etapa del seguro el riesgo permanece inalterado. Riesgo variable es aquel en que las posibilidades aumentan o disminuyen en el periodo asegurado. Así, si aumentan el riesgo además de ser variable, es progresivo. Si disminuyen es regresivo¹³.

El riesgo variable y progresivo está presente en la mayoría de los seguros de daños ya que las probabilidades de que ocurra aumentan. Se encuentra en los seguros de vida en la modalidad de muerte. Por el contrario, el riesgo de supervivencia es regresivo es decir que a medida que el asegurado tiene más edad tiene menos probabilidad de sobrevivir¹⁴.

En los seguros de vida, la previsión constituye un deber de ciencia, de saber acerca de una o más enfermedades, actividades o hábitos, que se distingue por el hecho de que el asegurado la tuviera o no al momento de contratar¹⁵. En este contexto, la previsión resulta de mayor exigencia para la compañía aseguradora que para el asegurado, por su experiencia y pericia en la materia, ya que podrá deducir o conocer las circunstancias agravatorias. Especialmente se verifica esta exigencia en los seguros de mayor duración, como son los

¹¹ LATORRE (2000) p. 69.

¹² ARQUILLO (2005) p. 7.

¹³ BAEZA (2001) p. 155.

¹⁴ LATORRE (2000) p. 252.

¹⁵ Al igual que el de declaración del riesgo es un deber de ciencia o conocimiento (BATALLER (2002) p. 13

seguros de vida con cobertura vitalicia. Además, la compañía aseguradora podrá requerir de la parte asegurada la realización de exámenes médicos que resuelvan sus dudas acerca del estado de salud del contratante¹⁶.

Constituye un elemento de la imprevisión, que la situación modificatoria debe haber sido desconocida por la compañía aseguradora al determinar el riesgo. Si el aumento del riesgo era conocido, y ya se encontraba asumido en el valor de la prima, no constituye una modificación¹⁷. Por ello, una parte de la doctrina se inclina por negar la posibilidad de modificación o agravación del riesgo en los seguros de vida porque los riesgos, como las enfermedades, han sido incluidos en el cálculo del riesgo y las primas son uniformes¹⁸. En consonancia con esto, la legislación de algunos países no acepta modificaciones o la restringe a circunstancias excepcionales¹⁹.

La edad y la decadencia del estado de salud que conlleva son circunstancias agravatorias del riesgo, ya que aumentan las posibilidades del mismo. Sin embargo, no deben comunicarse a la aseguradora como circunstancias que lo agravan ya que son previsibles. Es más, la compañía aseguradora debió en su momento haberlas incorporado al riesgo²⁰. El normal envejecimiento constituye un elemento insoslayable en la vida de las personas que no se puede considerar como imprevisible. Las tablas de vida o mortalidad dan cuenta de esta situación y son plenamente conocidas y aplicadas por las compañías aseguradoras.

¹⁶ BAEZA (2001) p. 153.

¹⁷ En otras legislaciones se aplica el concepto de alteración del riesgo tanto a pólizas de seguros generales como a los seguros de vida. De esta forma lo disponen los artículos 10 y 89 de la Ley de Contrato de Seguros española de 1980, el artículo 223 del Código de Comercio Griego (Kiantos B., Informe griego al VII Congreso Aida p. 252) el artículo 683 del Código de Comercio Japonés (Matsushima, M. informe japonés al VII Congreso Aida pp. 404 y 405), el artículo 161 de la ley de contrato de seguros mejicana (Díaz Bravo A. Informe mejicano al VII Congreso Aida, ob. cit p. 420), el artículo 74.3 de la ley de contrato de seguros suiza (Viret, B Informe suizo al VII Congreso Aida, ob. cit., pp. 603 y ss.) Informes de VII Congreso AIDA celebrado en Budapest, 1986.

¹⁸ Conforme a esta doctrina en los seguros de vida no se pueden modificar los riesgos ya que la uniformidad de las primas se basa en que se han asumido todos los riesgos. De lo contrario a medida que el riesgo es más probable se debe modificar la prima. (TIRADO (2001) p. 1809).

¹⁹ Es el caso de la ley de seguros belga del año 1992, que establece la obligación del asegurado de declarar las circunstancias agravatorias del riesgo, “salvo que se trate de un seguro de vida, de enfermedad o de crédito”. En estos últimos casos, no existe obligación de declarar los riesgos cuando estos se agravan. Esta disposición debe entenderse en el contexto de una cobertura para los seguros de vida, que abarca el riesgo de muerte bajo cualquier circunstancia, a excepción de las causas excluidas en el condicionado de la póliza. Este sistema de exclusión es similar al contemplado por la ley francesa 89-1014 de 1989, aunque en esta última se matiza su aplicación en el artículo 113-4 del Código de Seguros de Francia, en lo que respecta al estado de salud del asegurado. Similar parámetro sigue el Derecho argentino de seguros que, de acuerdo con el artículo 132 de la ley 17.418, exige que se denuncie la agravación del riesgo que obedezca a los motivos específicamente previstos en el contrato. Sin embargo, en la misma disposición se indica que “*los cambios de profesión o de actividad del asegurado autorizan la rescisión cuando agravan el riesgo de modo tal que, de existir a la celebración, el asegurador no habría accedido a celebrar ese contrato o hubiera acordado otra prima*”. En el Derecho de seguros español son aplicables plenamente las exigencias y características de la agravación del riesgo. Es así como la Ley de contrato de seguro de 1980, en sus artículos 11 y 12, establece la agravación del riesgo y en su artículo 13 se refiere a la reducción del mismo. Conforme estos artículos, la modificación en las circunstancias profesionales del asegurado puede constituir una agravación del riesgo, en el caso de los seguros de vida. No ocurre lo mismo con el contagio de una enfermedad ulterior. (LATORRE (2000) pp. 230-240).

²⁰ Fallo de Recurso de protección de Corte de Apelaciones de Concepción en caso “Charó Cáceres, Adriana con Cigna Compañía de Seguros de Vida (Chile) S.A”, ob. cit. p. 206.

Por tanto la prima debió haberse calculado teniendo en cuenta la probabilidad de la ocurrencia del deterioro propio del envejecimiento y el contagio de una enfermedad. De ahí que la edad y el inherente decaimiento de salud, reflejados necesariamente en las tablas de salud y mortalidad, nunca podrán ser invocados como agravaciones del riesgo de fallecimiento, por resultar inherentes a la naturaleza del riesgo²¹.

1.3 Relevancia y agravación del riesgo

Para que una modificación del riesgo sea agravatoria, debe, además ser *relevante*²². El artículo 538 del Código de Comercio expresa el asegurado no puede variar las circunstancias, “que se hayan tenido en vista para estimarlo”. No se trata de cualquiera modificación del riesgo, sino de aquella que, de haber sido conocida de la compañía aseguradora en el momento de la perfección del contrato, la hubiera determinado a no celebrar al contrato o a celebrarlo en términos diversos, más gravosos para el tomador del seguro como lo sanciona el artículo 557 del Código de Comercio.

Tanto la imprevisibilidad, como la relevancia, conllevan un juicio que puede revestirse de subjetividad: ¿Qué se entiende por enfermedad?²³ ¿Cuándo una enfermedad pasa a tener el carácter de grave? Las interrogante se acentúan si acudimos a la relevancia: ¿debe el asegurado conocer las probabilidades que pueden conducirlo a fallecer?

La relevancia podría interpretarse como un cambio a las regulaciones que restringen el actuar de las compañías aseguradoras. Estas podrían valerse de cualquier circunstancia, y elevarla a la categoría de relevante para sus intereses. A esto, se podría agregar que son las mismas compañías las que modifican sus cláusulas y el asegurado sólo se adhiera a ellas. A nuestro entender, dicha prevención debe ser corregida. El derecho limita el actuar del asegurador, y este, no puede valerse de la arbitrariedad para establecer lo relevante de lo que no lo es.

Junto al respeto a las restricciones impuestas al contenido, deberá probar que, según sus habituales prácticas, de haber conocido las circunstancias posteriormente reveladas, no habría contratado o lo habría hecho de distinta forma²⁴. De ahí que las aseguradoras deben

²¹ LATORRE (2000) pp. 184-185.

²² LATORRE, (2000) p. 74.

²³ “Corresponde acoger el recurso de protección presentado contra una compañía aseguradora que se niega a cubrir la póliza complementaria de salud contratada, si dicha negativa se basa en la existencia de la enfermedad que origina el pago, en el periodo de 90 días siguientes a la firma del seguro, ya que “ enfermedad” según la real Academia de la Lengua española, es la alteración más o menos grave de la salud, y lo único que existió dentro de dicho periodo fue un examen médico que constató la existencia de una alteración cardiaca menor, que posteriormente con los años se agravó, no pudiendo entonces concluirse que el asegurado estuviere “enfermo” en el señalado periodo” y agrega más adelante el fallo A mayor abundamiento, en caso de aceptarse que el recurrente padecía de enfermedad, debe tenerse en cuenta, que en todos los contratos está incorporado el principio de buena fe, considerado en el artículo 1546 del Código Civil, por lo que para sancionar al recurrente de la manera que pretende el recurrido, además de tener la enfermedad, debió tener un cabal y cierto conocimiento del padecimiento. Estima darlo de otra manera, importaría presumir su mala fe, lo que no se condice con los principios que rigen las relaciones contractuales” Corte Suprema chilena, 21/10/2003, Rol 4294-2003, Recurso de protección acogido, n° identificador legal publishing 28750. disponible en http://www.legalpublishing.cl/PortalLN/BookStore/BS_Ficha_Producto.asp?id_producto=500 (visitado 9 de junio del 2011).

²⁴ “Su cónyuge tuvo que someterse a exámenes médicos y dar informaciones que él conocía sobre su salud. De ahí resultó que padecía de una enfermedad cardiaca y por esa misma circunstancia la Compañía de Seguros

nuevamente volver la vista sobre sus actos y los asegurados podrán invocar esas circunstancias para respaldar sus expectativas.

En lo que identificamos como “expectativas fundadas”, las compañías aseguradoras resguardan sus actuar al ser coherente con sus dichos y hechos. Por el contrario, si contradicen o simplemente desconocen su actuar anterior, son incoherentes. Si por sus dichos o actos una aseguradora hace creer al asegurado que no hará valer sus derechos, y posteriormente no cumple rigurosamente con estas expectativas, su actuar es incoherente.

En suma, la modificación del riesgo será relevante si constituye un aumento de la probabilidad de verificarse el siniestro o de sus posibles consecuencias dañosas y hubiere influido en la decisión del asegurado²⁵.

1.4 Durabilidad y agravación del riesgo

Para que una modificación del riesgo pueda ser considerada agravatoria, debe también cumplir con el requisito de tener una *duración o continuidad suficiente*.²⁶ En términos negativos, la modificación del riesgo no puede ser temporal o pasajera. La durabilidad busca evitar resoluciones contractuales precipitadas. Si se atiende a circunstancias transitorias para realizar una modificación del riesgo, si retorna este a su estado original nuevamente se debería realizar el cambio en sentido inverso y volver a una situación similar a la original, lo que no tiene sentido, resulta inútil y costoso.

La continuidad no puede ser siempre deducida con claridad por el contratante. De ahí que para evitar rechazos a una solicitud, el asegurado puede poner en conocimiento de la aseguradora todas las que lo afecten para cumplir con el deber de información y transparencia. Será la aseguradora la que, valiéndose de su experiencia, indique si se ha verificado una agravación del riesgo que conlleve modificar la cobertura²⁷. La omisión del asegurado de comunicar una modificación de su estado de salud puede volverse en su contra si no lo hace oportunamente²⁸.

Con mayor razón se verifica esta circunstancia, si la modificación del riesgo ya no se debe a la actuación o al conocimiento de las partes, sino a la actuación de un tercero. En el caso del seguro de vida, por regla general, las partes no deben responder por lo que terceros ajenos a la contratación realizan (salvo el seguro que recae sobre un tercero) y por ello, son asegurado y asegurador quienes deberán modificar evaluar las condiciones del contrato.

Respecto a la proporcionalidad entre la situación del riesgo y la prima asignada, ésta se debe mantenerse para que se verifique la invariabilidad del seguro. Si ésta proporción se

exigió el pago de primas con un recargo de 225 %”. Corte de Apelaciones de Concepción en caso “Charó Cáceres, Adriana con Cigna Compañía de Seguros de Vida (Chile) S.A”, 5 junio de 1997.

²⁵ DONATI (1954) p.185-186.

²⁶ LATORRE (2000) p. 71.

²⁷ Por esta vía se cumple con el deber del asegurado de mantener el estado del riesgo que se origina en el artículo 538 del Código de Comercio. Así, si un hecho aislado y fortuito varía ocasionalmente las circunstancias determinantes del riesgo, el asegurado podrá alegar que se ha producido un caso fortuito, o la afectó una fuerza mayor en la que el cambio del riesgo no se ha agravado.

²⁸ LATORRE (2000) p. 227.

altera y se estabiliza en una nueva circunstancia, se produce una modificación del riesgo y consiguientemente esta debe reflejarse en la prima²⁹.

Si la modificación conlleva un mayor riesgo, una mayor probabilidad de que se produzca el riesgo, o una mayor magnitud para una prima que no varía, se produce una agravación del riesgo.

Nuestra doctrina se ha complementado, en esta materia con los aportes que el derecho comparado de seguros ha ido obteniendo, al tenor de la evolución de estas instituciones que presentan características similares en muchos países³⁰.

2. Agravación del riesgo en los seguros de vida

En lo que respecta a los seguros de vida, el reconocimiento de la agravación del riesgo dependerá de la importancia otorgada por la aseguradora a la declaración a la que antes hemos hecho referencia. La continuidad de los riesgos resulta especialmente importante en los seguros de vida en que la relación entre las partes sólo la termina el hecho del fallecimiento del asegurado.

De esta manera, donde la información sobre el estado de salud carezca de importancia, la modificación tampoco la tendría. Como por ejemplo en el caso de seguro de vida para caso de supervivencia, en que en determinada fecha se debe constatar el hecho, la agravación del riesgo no reviste tanto interés. En definitiva, el riesgo no se puede agravar en esta cobertura ya que no depende del estado de salud inicial³¹.

En los seguros que cubren el fallecimiento, las declaraciones de agravación del riesgo sí revisten importancia. Por ello, cualquier circunstancia que agrava el riesgo, debe ser comunicada a la brevedad a la compañía aseguradora. De este modo, si una persona cambia de profesión debe comunicar a su asegurador dicha circunstancia, para que este evalúe la nueva situación. Puede ocurrir que la cobertura no experimente cambios, o puede que el asegurador señale que se trata de un riesgo diverso del contratado. En este último caso, la aseguradora también puede exigir una nueva cobertura³².

En la eventualidad de verificarse una agravación del riesgo, la consecuencia para los seguros de personas generalmente consiste en que la aseguradora procede a la reducción de la suma asegurada. Igualmente la compañía aseguradora puede resolver el contrato o

²⁹ La mutabilidad o inmutabilidad del riesgo se proyecta en la prima. Así, su carácter estacionario conlleva una prima indiferente al transcurso del tiempo, que se corresponde en todo momento con el riesgo asumido por el asegurador; las circunstancias que rodean al riesgo se presumen constantes y sólo si su modificación implica una agravación del riesgo, la prima aumentará en la debida proporción. Por el contrario en el seguro de vida, el paso de los años y el presumible deterioro de la salud se refleja en las variaciones que experimenta la prima de una anualidad a otra; cosa distinta es que el escaso pragmatismo del sistema de primas crecientes, en los seguros de vida entera o de larga duración haya llevado a adoptar el método de las primas niveladas, consistente en fraccionar el pago de la prima única en primas constantes, con el visible efecto de que estas no aumentan a medida que el riesgo lo hace LATORRE (2000) p. 252.

³⁰ En el derecho comparado las respuestas a las alteraciones del riesgo son múltiples. Las soluciones varían entre la irrelevancia de la agravación del riesgo en el ámbito del seguro de vida, como lo señala el artículo L113.2 del Código de seguros francés y lo preponderancia que le otorgan las pólizas como es el caso británico (Informe británico al VII Congreso Aida, ob. cit., p. 660), el derecho escandinavo (informe escandinavo al VII Congreso Aida ob.cit., p. 552) el derecho argentino (artículo 132 de ley de contrato de seguros argentina), el derecho alemán (Informe de la república federal alemana al Congreso Aida ob. cit., p.223).

³¹ DOMÍNGUEZ (1997) p. 209.

³² LATORRE (2001) p. 294, considera como una excepción a lo indicado los seguros de vida con renovación por anualidades.

indicarle a su asegurado que deberá pagar una prima mayor para que este continúe su vigencia³³.

Los seguros de accidentes y de enfermedad acogen la figura de la agravación sin mayores dificultades y, en esos casos, el asegurado deberá estar especialmente atento a comunicar a la compañía aseguradora de las circunstancias que pueden llegar a modificar el riesgo³⁴.

En las coberturas temporales de vida, las compañías de seguros han aplicado similar criterio que los seguros de vida para toda la vida. Es decir, estos seguros, que generalmente se extienden por un año y se pueden renovar automáticamente, pueden agravarse por nuevas circunstancias. En la eventual modificación del riesgo, es práctica común que la compañía no exige una nueva declaración de riesgo, ni un examen médico en el período renovado³⁵. En parte, el sustento de esta política de las compañías se encuentra en el costo del examen médico y, en parte, en la política de no perturbar al tomador más allá de lo indispensable³⁶.

Si se ha pactado la indisputabilidad, la institución de la agravación del riesgo se ve afectada. Simplemente deja de operar. El asegurador no exigirá que se le informe sobre el cambio de circunstancias, si estas son cubiertas por la incontestabilidad. De ahí que se vinculen las instituciones de la estimación del riesgo, la buena fe y la indisputabilidad³⁷.

La agravación de los riesgos puede dividirse en aquella que es propia de los riesgos ordinarios o de común ocurrencia en los seguros de vida y aquellas que comportan especiales circunstancias³⁸. Ambas formas de agravación deben comunicarse a los aseguradores. Sin embargo, las agravaciones especiales pueden o no ser aceptadas por la compañía, al encontrarse, por regla general, expresamente excluidas de las coberturas.

³³ En los seguros de vida que tengan una prima asociada a un ahorro, la rescisión del contrato deberá llevar a la compañía aseguradora a la devolución de la llamada “suma de rescate”, conforme a las condiciones generales de la póliza. Igualmente, tendrá que pagar este rescate si se produce el siniestro y la agravación que lo ha afectado es de tal magnitud que el asegurador, de haberla conocido, no hubiera celebrado el contrato. En este caso, el asegurador podrá liberarse del pago de la indemnización satisfaciendo el valor de rescate.

³⁴ LATORRE (2000) pp. 174-178.

³⁵ Esto puede originar la situación descrita anteriormente en que no hay declaración del riesgo o ella es muy incompleta.

³⁶ La situación descrita puede provocar inseguridades o ansiedades en los asegurados que en forma periódica cumplen con el pago de su prima. Por ello, las mismas aseguradoras han buscado otorgarles seguridad mediante la institución que hace el derecho incontestable. Esto beneficia a los asegurados con la renuncia voluntaria por parte de la aseguradora a hacer valer sus acciones en contra del asegurado. Por ello Vivante sostiene: “Las prácticas de las compañías ha creído encontrar en las pólizas inopugnable un remedio más eficaz para conciliar su propia seguridad con la seguridad de sus clientes. Estas pólizas contienen una cláusula que las hace inopugnable después de dos o tres años. Y hay incluso algún ejemplo de pólizas que se hacen inopugnables apenas emitidas, ejemplo muy peligroso, cuyos gravísimos riesgos difícilmente se pueden reparar con la cauta y suspicaz selección de los asegurados”. (VIVANTE (1952) p. 108).

³⁷ “Tradicionalmente se ha venido afirmando que el contrato de seguro es un contrato *uberrima bonae fidei*, pues el asegurador se ve obligado a confiar en los datos que le comunica el asegurado sobre el riesgo cubierto [o por cubrir]. Esta característica se manifiesta antes del momento de celebración del contrato (artículo 10 L.C.S.) y durante toda su vigencia (arts. 11 y 12 LCS). Por ello el artículo 89 L.C.S. establece que en caso de reticencia e inexactitud en las declaraciones del tomador que influyan en la estimación del riesgo, se estará a lo establecido en las disposiciones generales de esta ley, pero el asegurador no puede impugnar el contrato una vez transcurrido un año desde la fecha de su conclusión, a no ser que las partes hayan fijado un término más breve en la póliza, y en todo caso, salvo que el tomador haya actuado con dolo”. (CALLEJO (2003) p. 40).

³⁸ Esta división de riesgos extraordinarios la hemos realizado nosotros basándonos en TIRADO (2006), pp. 124 – 126, que se refieren a riesgos de guerras o situaciones límites en que es más próximo el peligro de muerte.

II Disminución del riesgo

La disminución del riesgo corresponde a aquella situación en que una vez determinado el riesgo, conforme con los criterios arriba mencionados, la posibilidad de que se verifique el siniestro desciende respecto del que se tomó en cuenta en la cobertura contratada³⁹.

El Código de Comercio chileno, en su artículo 538, se refiere a la variación de las circunstancias del riesgo. Por ello, contempla la eventualidad de la disminución del riesgo implícitamente. No existe un precepto legal que lo recoja explícitamente, pero se deriva del mismo precepto que acoge la agravación. Si la ley se refiere a la “variación” y esta se verifica por agravación, también puede verificarse por disminución.

Este descenso de las probabilidades, en el caso de los seguros de vida se puede producir por una actuación voluntaria del asegurado⁴⁰. El asegurado cambia su forma de vida de manera que el riesgo de fallecimiento es menos probable.

En el evento de la disminución, es de conveniencia del tomador realizar la comunicación y por consiguiente es el primer interesado en hacerlo. Deberá ser diligente para comunicar dicha circunstancia y de esa forma podrá solicitar una reconsideración de los términos de la cobertura o de la prima. Por su parte, la aseguradora deberá hacerse cargo de la disminución del riesgo⁴¹.

1. La disminución del riesgo en los contratos de seguro de personas.

En los seguros de personas, el riesgo inherente a estos contratos, que se vincula con la integridad física o la vida, no puede desaparecer pero sí disminuir. Nadie deja de estar expuesto a riesgos de accidentes pero si, por ejemplo, al cambiar de profesión o actividad o dejar de realizar un deporte que conllevaba riesgos mayores puede verse menos expuesto al riesgo. Por ello la actividad laboral o los hábitos del tomador del seguro son la fuente en que se basa la disminución de los seguros de vida.

La disminución o reducción del riesgo consiste en el alejamiento o imposibilidad de que se verifique el evento calificado como siniestro. Por ello, en el seguro de vida que contempla como evento la muerte del asegurado, no es posible evitar que se produzca la muerte. Por tanto, difícilmente podría el asegurado informar que la eventualidad de su muerte ha terminado ya que necesariamente está expuesto al riesgo de fallecer⁴². Si es factible que la posibilidad disminuya y en ese evento puede comunicarlo a la aseguradora.

³⁹ “Situación que se produce cuando, por determinados acontecimientos, ajenos o no a la voluntad del asegurado, el riesgo cubierto por una póliza adquiere una peligrosidad inferior a la inicialmente prevista”. (CASTELO (1992) p. 136).

⁴⁰ En los casos de seguros generales la disminución del riesgo puede deberse al actuar de terceros. Aunque en los seguros de vida se consideran la disminución originada en los cambios de actividades del tomador del seguro podría dejarse abierta la posibilidad de una disminución del riesgo originado por la actividad de los terceros (dependiente), los que se consideran son los del asegurado ya que los demás no son previsibles.

⁴¹ En los casos de seguro de vida no hemos encontrado registros de jurisprudencia chilena judicial de disminución del riesgo.

⁴² En términos relativos al sujeto asegurado no se le puede garantizar una cierta sobrevida. En términos generales se puede hacer referencia a un aumento de las expectativas de vida debido a los avances de la medicina o las técnicas asociadas a ella.

En la práctica comercial, es muy poco frecuente que los asegurados recurran a declarar una disminución del riesgo y solicitar una devolución o disminución de la prima. La compañía aseguradora, aunque no oculta la posibilidad de disminución de los riesgos, tampoco facilita o incentiva la comunicación. La entidad aseguradora estará interesada en la comunicación del verdadero riesgo, que enfrenta, por las mismas razones del tráfico mercantil⁴³.

El interesado en dar a conocer la disminución del peligro es el propio asegurado⁴⁴. De ahí que sea calificado como una carga de este. Si cumple con comunicar la disminución podrá beneficiarse. Si no realiza la comunicación, precluye la oportunidad y deberá pagar una prima desnivelada respecto del riesgo.

En algunas legislaciones la modificación del riesgo se encuentra restringida para los casos de muerte⁴⁵. Debido a la peculiaridad del fallecimiento sólo se permite una modificación de los riesgos de acuerdo a lo estipulado en el contrato de seguros o se excluye para los seguros de vida⁴⁶. Por el contrario, la modificación de los riesgos en los seguros de vida, tanto para la agravación como para la disminución, tiene mayor acogida en la doctrina y en la mayoría de las legislaciones⁴⁷.

Del mismo modo que en el caso de la agravación del riesgo, la disminución del riesgo debe ser de tal naturaleza que de haber sido conocidas por la compañía aseguradora, esta hubiere procedido a evaluar en forma diversa el riesgo asociado a la cobertura. No produce efectos notificar a la compañía una disminución del riesgo que vaya a resultar irrelevante. Si la magnitud de la disminución del riesgo no variará ni la prima y en menos medida la cobertura, la comunicación no tiene sentido.

A modo de ejemplo, podría verificarse esta disminución del riesgo:

a) Al dejar de realizar algunas actividades riesgosas como las indicadas en las exclusiones de las pólizas.

b) La disminución del riesgo del asegurado se puede deber a cambios de una profesión de alto riesgo a otro trabajo de riesgo normal.

c) También puede cambiar el riesgo por el destino manteniendo la profesión en el caso de militar cubierto por un seguro extraordinario que al tomar un seguro se encontraba en un frente de batalla y pasa a cumplir labores administrativas en un lugar en paz.

d) Igualmente puede disminuir el riesgo si el asegurado cambia sus hábitos deportivos⁴⁸.

En el citado artículo 538 del Código de Comercio la acción de rescisión, indica al final del precepto, siempre que las circunstancias “extendiere o agravare los riesgos”. Es decir, sólo contempla la agravación del riesgo y no su disminución. En este contexto,

⁴³ Ella podrá, eventualmente, acceder a una disminución de la prima con sus reaseguradores

⁴⁴ Esta materia prácticamente no ha sido explorada por la doctrina nacional.

⁴⁵ TIRADO (2001) p. 1809.

⁴⁶ El Código de seguros francés en su artículo 113.2, excluye al seguro de vida de la agravación del riesgo y el Código Civil Paraguayo en el artículo 1667 que indica: “Sólo se debe denunciar la agravación del riesgo que obedezca a motivos específicamente previstos en el contrato”. El artículo 1668 de ese mismo cuerpo legal indica que “los cambios de profesión o de actividad del asegurado autorizan la rescisión cuando agravan el riesgo, de modo tal que, de existir a la celebración este riesgo agravado, el asegurador no habría concluido el contrato. Si de haber existido ese cambio al tiempo de la celebración el asegurador hubiere concluido el contrato por una prima mayor, la suma asegurada se reducirá a la prima pagada”.

⁴⁷ LATORRE (2000) p. 251.

⁴⁸ La persona sigue vinculado al andinismo pero el riesgo de fallecimiento disminuye.

ninguna de las dos partes tiene un modo de sancionar jurídicamente al que transgrede esta carga⁴⁹.

2. Característica de la disminución del riesgo

Al referirnos a la agravación del riesgo indicamos una serie de circunstancias que podían aumentarlo. Pues bien, las circunstancias que disminuyen el riesgo son similares a aquellas, pero en un sentido inverso. Por ello, brevemente nos haremos cargo de algunas de sus peculiaridades. Las circunstancias que disminuyen o aminoran el riesgo deben ser novedosas, imprevisibles, relevantes y duraderas para producirlo⁵⁰.

La *novedad* de la disminución en el seguro de vida vendrá por la desaparición de los síntomas o efectos de una circunstancia que al contratar la cobertura se consideró como riesgosa, y, por consiguiente, influyó en un alza de la prima. Después de contratado el seguro, por circunstancias científicas o médicas, se descarta esa enfermedad y por tanto disminuye el riesgo. Por ejemplo, la extirpación de un tumor que podía ser canceroso y se comprueba, después de contratar el seguro de vida, que no lo era.

La nueva situación debe tener a la vez algún grado de *imprevisibilidad*, no pueden ser consecuencia necesaria o normal del desarrollo de la situación originaria. La disminución del riesgo debe ser *relevante*, ya que de lo contrario no habrá necesidad de ajustar las primas, porque el riesgo ha experimentado muy poca variación. Este aspecto puede derivar en conflictos entre los contratantes, ya que determinar si una situación es o no una consecuencia necesaria de otra admite interpretaciones discrecionales.

Finalmente, la variación del riesgo debe ser *estable* en el tiempo, es decir, su durabilidad no puede ser precaria o cambiante, de tal forma que un día pueda revertir importancia y prontamente no pueda ser considerada. Se trata de la aplicación del precepto que señala que al establecer la cobertura se toman en cuenta las circunstancias que, de haber sido conocidas por el asegurador lo habrían llevado a contratar de otra forma (artículo 557 del Código de Comercio).

Una vez realizada la comunicación de la disminución del riesgo, el asegurado debe esperar la respuesta de la compañía aseguradora. Del mismo modo, que en el caso de agravación del riesgo en el cual la aseguradora puede aumentar la prima, en los seguros de vida permanentes. En la eventualidad de ser acogida la solicitud la respuesta consistirá en disminuir la prima, comprobada la efectiva disminución del riesgo.

Si el asegurado comunica a la compañía aseguradora que el riesgo se ha agravado la compañía deberá examinar las condiciones del contrato y, si encuentra bajo la cobertura acordada, proceder a ajustar el contrato. En especial, deberá equilibrarse el nuevo riesgo con el cobro de la prima. De esta manera, si el asegurado comunica por ejemplo, que ha detectado que su sistema de alarmas en una bodega no funciona. En este caso, la aseguradora podrá requerir del asegurado el reemplazo de la alarma para mantener la cobertura. Del mismo modo, si la agravación ha consistido en la detección por parte del asegurado de focos de combustión en las sustancias a granel, la compañía podrá requerir

⁴⁹ “En síntesis, la carga es un elemento pasivo de la relación obligatoria. Puede considerarse un deber, en sentido amplio, pero difiere de las obligaciones en cuanto carece de alteridad, es decir su ejecución no puede ser exigida a quien tiene la necesidad de ejecutarlas”. (LAGOS (2007) p. 35).

⁵⁰ LATORRE (2000) p. 250.

del asegurado una la compañía podrá exigir que se busque eliminar o mitigar esa situación con medidas de ventilación, refrigeración o movimiento de esas mercaderías.

Igualmente en el seguro de vida, si la comunicación se basa en que el asegurado cubierto por un seguro de vida ha comenzado a realizar las actividades peligrosas como el paracaidismo, la compañía realizará el ejercicio de ajustar la prima a la nueva situación que afecta al asegurado.

Desde luego, que si la actividad excede los límites de la cobertura la aseguradora podrá exigir al asegurado que cumpla con las condiciones del contrato previniéndolo de que si no lo hace ella podrá verse liberada de indemnizar la pérdida o daño del bien, o de cumplir con la prestación en el caso de los seguros de vida.

III Distorsión del riesgo

Para completar este análisis de las modificaciones del riesgo, mientras está vigente el contrato, nos referiremos a la distorsión del mismo. El riesgo como elemento esencial del contrato conlleva la exigencia de que el evento sea incierto. Ésta eventualidad se sitúa entre los siguientes conceptos: la necesidad, la certeza y la imposibilidad.

El evento es necesario si indefectiblemente ocurrirá. Es cierto si ya ocurrió o depende únicamente de la voluntad del asegurado (potestativo). En ambos casos, el suceso ha dejado de ser posible. La imposibilidad por su parte se verifica si simplemente el suceso nunca pudo llegar a verificarse (como por ejemplo que un automóvil muera o una persona viva más de 150 años). De ahí que la incertidumbre esté referida no sólo a la realización del riesgo asegurado, sino al elemento cronológico en que ocurra un evento cierto en sí mismo, como la muerte en el seguro de vida⁵¹.

Indica el Diccionario de la Lengua española, que distorsión es: “torcer o desequilibrar la disposición de figuras en general o de elementos artísticos o de presentar o interpretar hechos, intenciones etc. deformándolos de modo intencionado⁵²”. Es en esa torcida presentación e interpretación de los hechos vinculados al contrato de seguro, donde encontramos asidero para la aplicación jurídica del término distorsión.

En la distorsión el riesgo existe bajo el amparo de un seguro, pero debido a la torcida manipulación del contrato, se transforma en una incertidumbre ilícita⁵³. Nacerá con un acontecimiento ilícito cuando se contrata no con un fin de resguardo sino como una operación en que directamente se busca obtener el pago de una suma superior al valor de la cosa asegurada.

La distorsión igualmente se verifica si durante la vigencia del seguro se imponen a esta relación contractual elementos ilícitos. El riesgo es cubierto con propósitos fraudulentos, o uno que originalmente legal se “degrada” y se impone un fin ilícito.

Las situaciones pueden ser muy diversas ya que las condiciones de las coberturas son muy variadas y el ingenio humano para el dolo es insondable. Pero hemos querido centrarnos en tres ejemplos.

⁵¹ STIGLITZ (2001) PP. 218-221.

⁵² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española de la Lengua, Madrid, 1992, p.765.

⁵³ Se podrá ciertamente vincular esta materia con la licitud de la causa de la contratación en materia de Derecho privado o como una manifestación del dolo en materia de Derecho Penal.

1. Distorsión del riesgo por sobre seguros.

El riesgo asegurado en los contratos que cubren bienes tiene como límite el valor de las cosas aseguradas al momento de su liquidación. Por ello no se puede solicitar una indemnización que exceda el verdadero valor de los daños o pérdidas de los bienes cubiertos.

Estas distorsiones del riesgo dan cuenta de un ánimo de engañar a la aseguradora y cobrar una indemnización en circunstancias que no se encuentran cubiertas, como por ejemplo exigir una indemnización por un automóvil en que el asegurado ha ido “acumulando” pequeños daños a sabiendas que la póliza tiene un deducible que no los cubre. Igualmente en el caso de los automóviles si se pide la indemnización por pérdida total en circunstancias que ni siquiera la denominada pérdida comercial se ha verificado⁵⁴.

Pero queremos detenernos brevemente en la distorsión en que se pretende defraudar a una aseguradora exigiendo que la liquidación de un siniestro que afecta a una cosa, sea superior al valor comercial del bien. Es lo que se puede denominar un aprovechamiento ilícito de un bien sobre evaluado. Es así, como el sobre seguro puede constituir una distorsión interesada en engañar al asegurador.

Esta práctica puede lograrse de diversas formas. Por ejemplo, al buscar asegurar un vehículo motorizado como si fuera nuevo cuando se sabe que no sólo no es nuevo sino que ya ha sido chocado.

Fernando Sánchez Calero⁵⁵ señala que para que nos hallemos ante un sobre seguro de esta especie han de concurrir los siguientes requisitos:

1º Ha de tratarse de un caso en el que la suma asegurada supere notablemente el valor del interés del asegurado.

2º Ha de concurrir dolo o mala fe del asegurado. Para ello, no es suficiente que éste conozca que la suma asegurada supera notablemente al valor del interés, sino que desee enriquecerse injustamente.

3º Tanto la ley española como la chilena hablan de “asegurado” pero debe extenderse a este como al tomador del seguro, cuando contrata por cuenta propia, como cuando contrata por cuenta ajena.

Si el asegurado conoce la situación y no ejerce su facultad de exigir una disminución de la suma asegurada y, por consiguiente, de la prima su silencio lo hace partícipe de la distorsión del riesgo.

Será la aseguradora la que deberá probar el dolo o la mala fe en este caso como en el del numeral anterior.

Previendo esta situación el Código de Comercio chileno, como la mayoría de la legislación mercantil de seguros, ha buscado determinar el verdadero valor de la cosa asegurada ya sea conforme a la póliza, o conforme a la ley reguladora de la prueba⁵⁶.

⁵⁴ Igualmente se puede falsear el momento de producción del siniestro. Es lo que Juan Ignacio Piña las denomina “inveracidades” propias de la estafa e indica “Casos típicos son falsear el momento de la producción del siniestro de modo que quede cubierto por una póliza cuya estipulación de tiempo no cubre”

⁵⁵ SÁNCHEZ (2001) pp. 501- 503.

⁵⁶ El Código de Comercio Chileno recoge este mismo requisito en su artículo 517 que indica “Respecto del asegurado, el seguro es un contrato de mera indemnización, y jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia”.

2. Distorsión del riesgo en casos de seguro de vida.

Las conductas que hemos denominado distorsiones del riesgo igualmente se pueden verificar en los seguros de vida. Es así, como pueden consistir en falsear las circunstancias de la muerte del asegurado de modo que ésta quede cubierta por una póliza que en realidad no cubre.

Se invoca un seguro de vida por accidente de trabajo, por ejemplo accidente de trayecto hacia o desde el lugar de trabajo, en circunstancias que se sabe no se cumplen los requisitos ya que la persona se dirigía a un lugar guiado por sus intereses particulares.

También puede buscarse la distorsión en cuanto se pretende alterar las circunstancias como el nivel de alcohol con el que manejaba el asegurado. Igualmente esto puede constituir una distorsión si mediante la alteración de las circunstancias se solicita de la aseguradora una mayor indemnización (como cuando una muerte por infarto se hace pasar por un accidente de tránsito); etc.”⁵⁷

Bajo este fraude igualmente puede encontrarse el suicidio que se disimula como muerte por accidente para que el beneficiario pueda cobrar la prestación. La delicada sensibilidad del momento del fallecimiento y la dificultad propia de probar el suicidio del asegurado facilitan este tipo de distorsiones vinculadas a los seguros de vida.

3. Distorsión del riesgo por lavado de dinero o blanqueo de capitales

Pues bien, si en los casos anteriores hemos indicado que pueden ser distorsiones del riesgo, a nuestro entender en las operaciones vinculadas al lavado de dinero o blanqueo de capitales por medio de contratos de seguros la figura típica se verifica plenamente. Sin desconocer que los casos descritos anteriormente constituyen fraudes, su gravedad o ilicitud no guarda proporciones con la contratación de seguros como instrumento del lavado de dinero o blanqueo de capitales⁵⁸.

No se trata de una única forma de operar sino de múltiples maneras en que puede producirse esta distorsión. Algunos de ellos originalmente lícitos como que los vinculados a los respaldos financieros de la misma contratación de los seguros (cuentas corrientes, bienes de capital etc.). En otros casos vinculado a pagos de primas con dineros provenientes de operaciones ilegales También se verifica esa distorsión si se utiliza como un instrumento o pantalla del dinero obtenido de acciones delictuales (“platas negras”).

Por ello, las aseguradoras y sus agentes deben estar prevenidas para la detección temprana de este tipo de delitos. Deberán en esta situación reportar a las respectivas autoridades gubernamentales creadas para prevenir el lavado de dinero o blanqueo de capitales de las denominadas *operaciones sospechosas* de estar relacionadas con las operaciones ilícitas⁵⁹.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Por ello el sigilo de la información tiene un tratamiento especial en las operaciones de lavado de dinero conforme a la ley 19.913 artículo 2 y 3 ya que pueden verse entramados los intereses de diversa índole.

⁵⁹ Para las Compañías de Seguro existen señales de alerta que indican que el riesgo se ha distorsionado por la intromisión de elementos vinculados a un ilícito como el lavado o blanqueo de activos si se verifica un(a) de los siguientes supuestos: 1) Compra de pólizas de seguro con pago de altas primas, que son inconsistentes con el perfil y situación económica del cliente (seguros de vida muy onerosos); 2) Pago de primas (muy elevadas) en efectivo o con moneda extranjera; 3) Adquisición de múltiples pólizas pagando las primas con cheques de terceros desconocidos o con cheques con múltiples endosos; 4) Pago o liquidación, en un corto período de

La investigación podrá aclararla el asegurado exponiendo la razón de realizar alguna de las operaciones mencionadas. En los casos de seguros de personas especialmente habrá que detenerse en la persona del beneficiario y su actuación será determinante para ver si se verifican las condiciones de ilicitud o no⁶⁰. En efecto, el beneficiario es el titular del derecho a la prestación de la compañía aseguradora en caso de siniestro, tanto en los seguros de sobrevivencia como en los de fallecimiento⁶¹. Es la persona en favor de la cual se hace el contrato y habrá de percibir del asegurador, en su día, el capital o renta asegurados.

El beneficiario en el Derecho de Seguros, puede ser tanto una persona natural, como una persona jurídica. Su peculiar forma de designación la realiza normalmente el tomador o asegurado, mediante su inclusión en la póliza, en una declaración escrita posterior, o en un testamento. En Chile, la designación del beneficiario se realiza mediante una comunicación directamente a la compañía aseguradora⁶².

La facultad de revocar la designación del beneficiario y nombrar a otro es parte de la libertad que tiene el asegurado⁶³. Esta facultad puede conducir también a cierta inestabilidad, ya que el asegurado puede revocar la designación y cambiar de beneficiario⁶⁴. En este sentido, la persona designada como beneficiario es titular de una expectativa a la percepción de la suma asegurada.

El beneficiario es un tercero interesado que recibe la prestación en caso de siniestro, pero antes de este evento no es parte del contrato. En consecuencia, no contrae obligaciones ni está afecto a cargas. Su expectativa se mantiene mientras el tomador no revoque su designación.

tiempo, de varias pólizas contratadas por distintas personas, a un mismo beneficiario; 5) Cambio de beneficiarios por una póliza, sin que se pueda identificar ninguna relación entre el contratante y los nuevos beneficiarios; 6) Pago de seguros de capitalización con instrumentos financieros que no se ajustan; 7) Solicitud de rescates por adelantado, cuando las condiciones que esto implica sean evidentemente desventajosas; 8) Ejercer la facultad de revocar una póliza cuando esta involucra primas que en consecuencia, son restituidas aun con evidente perjuicio financiero; 9) Solicitar el fraccionamiento del pago de los beneficios; 10) Clientes que contratan pólizas en lugares geográficos que no guardan ninguna relación con las áreas donde se desenvuelven; 11) Pólizas contratadas por empresas para empleados y cuyos niveles de primas son excesivamente altos y salen de todos los estándares del negocio; 12) Cambio de beneficiario de seguro de vida de asegurados enfermos o de edad avanzada; 13) Aumento del valor asegurado, durante el período de vigencia de la póliza; 14) Suplantación del cliente, asegurado o beneficiario y 15) Rápida adquisición de un seguro sin realizar las debidas averiguaciones respecto de sus características, condiciones o restricciones. Véase TOSO (2008) pp. 405-437.

⁶⁰ En relación con la designación del beneficiario nos preocupa las restricciones a la revocación que propone el proyecto de reforma de Código de Comercio ya que podrían facilitar la distorsión del riesgo expuesta en los números 5, 12, y 14 ya que indica “Art. 595 Revocación del beneficiario. El contratante del seguro puede revocar la designación de beneficiario en cualquier momento, a menos que haya renunciado a ésta facultad por escrito. En este último caso, para cambiar al beneficiario designado deberá obtener su consentimiento. La revocación deberá hacerse en la misma forma establecida para la designación”.

⁶¹ CONTRERAS (2004) p. 311.

⁶² El beneficiario designado o hereditario tiene derecho a cobrar directamente a la compañía aseguradora, bastándole acreditar su derecho con el respectivo auto de posesión efectiva. (CONTRERAS (2004), p. 313).

⁶³ Hay algunas coberturas en que el beneficiario lo determina la ley. Contrato de seguro con ahorro previsional voluntario (APV). El asegurado no es libre para designar a los beneficiarios, debiendo ser éstos los de pensión de sobrevivencia, conforme lo dispone el artículo 5º del Decreto Ley nº 3.500. Se trata de un contrato en que el legislador ha vinculado un medio de ahorro.

⁶⁴ El tomador de seguro puede designar en forma irrevocable a un beneficiario de tal forma que una vez designado este no puede ser sustituido. (CONTRERAS (2002) p. 237).

Por ello una forma de promover esta distorsión del riesgo se configura si un asegurado es coaccionado por ejemplo ofreciéndole dinero para tomar un seguro de vida en que el beneficiario se establece por escrito e irrevocablemente⁶⁵. Quien busca lavar dinero puede sanear su efectivo pagando las primas sabiendo que el asegurado no lo puede cambiar como beneficiario. Es decir, el mismo contrato de seguro puede ser un incentivo para su fallecimiento y un modo de obtener un flujo de dinero saneado, especialmente si el monto de la prestación es elevada. Se construye una distorsión del riesgo mediante este sencillo procedimiento.

Nos ha interesado destacar las distorsiones que pueden afectar al riesgo ya que la habitualidad puede llevar a las personas a admitirlos como lícitos. Nos hemos referido a la distorsión que puede facilitar la irrevocabilidad del seguro de vida que se acuerda por escrito que crea un incentivo perverso en contra del asegurado por la gravedad que lleva consigo.

El tratamiento de las distorsiones no es común en la doctrina pero a nuestro entender debe enfrentarse por el Derecho ya que la convivencia con el fraude, especialmente aquel vinculado al blanqueo de capitales y lavado de dinero puede socavar las bases de la contratación de seguros y corroer la confianza que constituye el sustento de las relaciones mercantiles en los distintos sistemas jurídicos de los países aquí representados.

⁶⁵ La reforma de la ley mercantil que se tramita actualmente en el Parlamento chileno propone esta irrevocabilidad lo que a nuestro entender constituye un error en los términos arriba expuestos.

V Conclusiones

- 1- Las modificaciones del riesgo pueden verificarse por agravación o disminución de este. En ambos casos, una vez conocidos por el asegurado deben ser comunicados a la compañía aseguradora para ajustar la cobertura a la prima.
- 2- La agravación consiste en el aumento de la probabilidad de que ocurra el siniestro y se verifica, tanto en los de bienes, como en los seguros con coberturas para personas.
- 3- La disminución de los riesgos se verifica si la probabilidad de que ocurra el siniestro se reduce y puede verificarse, tanto en los seguros generales, como en los que cubren a las personas.
- 4- Para que se produzcan las modificaciones de los riesgos, deben verificarse copulativamente las condiciones de novedad, imprevisión, relevancia y durabilidad, sin las cuales no cambia las circunstancias frente a la aseguradora.
- 5- La distorsión del riesgo se verifica cuando elementos exógenos al vínculo, que se encuentran en las fronteras de la licitud o transgrediendo ese límite, afectan la contratación o la prestación debida por una cobertura lícitamente contratada.
- 6- En la distorsión del riesgo, este es cubierto con propósitos fraudulentos, o de un vínculo lícitamente contraído se degrada hacia uno al margen de la ley como son la reclamación de indemnizaciones o prestaciones que exceden las coberturas y por daños no cubiertos.
- 7- Las distorsiones de riesgo vinculadas al lavado de dinero y al blanqueo de capitales revisten especial gravedad por su ilicitud, las consecuencias que producen para las partes y la pérdida de confianza en la contratación mercantil.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALESSANDRI BESA, Arturo (1949): *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, pp. 79 y 82.
- ARQUILLO COLET, Begoña (2005): “Declaración del riesgo y enfermedades anteriores a la contratación de un seguro”, Comentario a la STS, 1ª, de 31.12.2003, a partir de la nueva jurisprudencia del año 2004, *Indret* n° 263, Barcelona, p. 7.
- BAEZA PINTO, Sergio (2001): *El seguro*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 155.
- BIRDS, John & HIRD, Norma (2004): *Birds Insurance Law*, Thomson Sweet & Maxwell, Londres, p. 99.
- CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen (2003): *El seguro de vida para caso de muerte*, Dykinson, Madrid, p. 40.
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2004): *Instituciones de Derecho Comercial*, Ediciones Universidad Diego Portales, p. 311.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1997): “Deber de información ante el seguro de desgravamen”, Deber de Información ante el seguro de desgravamen, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, V XXV, N° 1 Fallo de recurso de Protección de Corte de Apelaciones de Concepción “Charó Cáceres, Adriana con Cigna Compañía de Seguros de Vida (Chile) S.A. p. 255.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1998): “Deber de información ante el seguro de desgravamen”, en *Revista Chilena de Derecho*, v. XXV, N°1, pp. 207- 208.
- DONATI, Antígono (1954): *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, v. 2º, Milán, pp.185-186.
- ELGUERO MERINO, José María (2004) *El contrato de seguro*, Mapfre, Madrid, pp. 161-162.
- LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2007): *Las cargas del acreedor en el seguros de responsabilidad Civil*, Mapfre, Madrid, p. 325.
- LATORRE CHINER, Nuria (2000): *La agravación del riesgo en el derecho de seguros*, Comares, Valencia, p. 289.
- MONTI, José Luís (2001): “La buena fe y la equidad en el contrato de seguro”, en *Derecho de Seguros*, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 80-81.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio (2004): *Fraude de Seguro, Cuestiones penales y de técnica legislativa*, Serie Monografías, Universidad de los Andes, Santiago, p. 72.
- RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos (2011): *La buena fe en el contrato de seguro de vida*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 328-358.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (2001): *Ley de contrato de seguro*, Comentario a la ley 50/80 Aranzadi, Pamplona, pp. 501- 503.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2003): *Contratos Mercantiles*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 275.
- SCHIAVO, Carlos (2006): *Contrato de seguro*, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 277- 279).
- TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier (2006): *El seguro de personas*, Marcial Pons, Madrid, pp. 124 - 126.
- TOSO MILOS, Ángela (2008): “Blanqueo de capitales. Su prevención en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, n° 3, 2008, pp. 405-437.
- URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio (2001): *Curso de Derecho Mercantil*, ob. cit., pp. 634-635.
- VIVANTE, Cesar, (1952): *Derecho Comercial*, Ediar, Buenos Aires, T.II., p. 66.