

AIDA - RIO CONGRESS 2018

DISCLOSURE DUTIES IN INSURANCE

General Reporter: Peggy SHARON

Please answer the questions and clarify whether your response is based on legislation, court judgments or directives of any regulatory/supervisory authority.

Finally, your remarks and comments from your point of view will be appreciated.

QUESTIONNAIRE

1. The Insured's Pre-Contractual Disclose Duty

- a. Does your National Law impose a duty to answer questions put to the applicant/insured by the insurer?
- b. Does your National Law impose upon the applicant/insured a duty to disclose information upon the applicant's own initiative? If so - under what circumstances?

Sabido es que el riesgo constituye el objeto del contrato de seguro y que se trata de un elemento fundante de las relaciones entre asegurado y asegurador. Se lo define como la probabilidad de que acontezca el hecho futuro e incierto previsto en el contrato. Para que ese hecho futuro e incierto sea entendido como un siniestro es necesario que las condiciones previstas en el contrato se mantengan constantes e invariables durante el tiempo de esa ejecución contractual (Halperín, Isaac, *Seguros*, ..). Sin embargo, el mantenimiento del estado del riesgo no es un concepto rígido o inflexible, sino que atiende tanto a la regularidad de las modificaciones en el mismo que devienen previsibles como a las que acontezcan en forma inverosímil, casual o imprevisible.

El mantenimiento del estado del riesgo interesa no sólo al asegurador, ya que habrá contratado teniéndolo en cuenta para tomar o no el riesgo, tanto como para fijar la prima; sino también a la masa de asegurados, ya que su alteración podría significar un aumento de la probabilidad del siniestro y, con ello, una eventual imposibilidad económica del asegurador de atender los siniestros (Roitman, Horacio-Aguirre, Felipe, F, *La agravación del riesgo en el contrato de seguro*, 2º ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 5).

En atención a todo ello, la ley de seguros argentina impone al asegurado tres cargas fundamentales: a) la de declarar lo más exactamente posible el riesgo asegurado, cuya violación culpable o dolosa genera la nulidad del contrato (art. 5 de la Ley 17.418); b)

la de mantener el estado de riesgo y denunciar la agravación del estado del riesgo, cuyo incumplimiento es causa de rescisión del contrato (art. 37 Ley 17.418); en ambos casos, la sanción debe ponderarse de acuerdo a la prueba tasada legal: si a juicio de peritos el hecho sobreviniente hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones; c) la carga de salvamento, por la que el asegurado debe proveer lo necesario, en la medida de sus posibilidades para precaver el siniestro o disminuir el daño, y observar las instrucciones del asegurador, una vez acaecido el siniestro (art. 72 LS).

En cuanto a la oportunidad de cumplimiento de las referidas cargas, mientras la primera exhibe su relevancia a la época de la contratación del seguro y, por ello, es una carga precontractual, previa y simultánea al nacimiento del contrato (; la segunda, en cambio, es debida durante todo el término de vigencia contractual; por último, la carga de salvamento, nace ante la inminencia del siniestro y perdura mientras exista la probabilidad de daño.

En el cumplimiento de la carga precontractual de declarar el estado del riesgo, el asegurando no cuenta con un cuestionario elaborado por el asegurador, por lo que pesa sobre ese asegurando la identificación de qué condiciones resultan relevantes para que el asegurador contrate o lo haga en determinadas circunstancias.

Lo que la práctica ha impuesto es que el asegurador provea una solicitud de seguro donde formule el asegurando declare el estado de riesgo, lo que le permite interpretar la importancia para aquél de las declaraciones allí solicitadas.

Scope of the Applicant's Disclosure Duty – Subjective or Objective?

Is the applicant's disclosure duty limited to the applicant's actual knowledge or includes also information which he or she should have been aware of?

¿Ámbito de obligación de divulgación del solicitante – subjetiva u objetiva? ¿Es deber de divulgación del solicitante limitada al conocimiento real de la demandante o también incluye información que él o ella debería haber sido consciente de?

2. The Insurers' Pre-Contractual Duties

- a. Does your law impose on an insurer a pre-contractual duty to investigate the applicant's business in order to obtain the relevant information?
- b. Does your law impose on an insurer a duty to ascertain the insured's understanding of the scope of the insurance, and to draw the insured's attention to exclusions and limitations?

La ley argentina no impone deberes al asegurador de investigar el riesgo antes de la contratación, como así tampoco lo obliga a advertirle en forma destacada las exclusiones de cobertura al asegurado.

Sin embargo, el nuevo Código Civil y Comercial de la nación si requiere que en los contratos de adhesión el contenido del contrato sea claro, legible, autosuficiente y comprensible (art. 985).

Asimismo, cuando el contrato de seguro es un contrato de consumo, requiere que el asegurador le brinde al asegurando información cierta y

detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales y toda otra circunstancia relevante del servicio que provee (art. 1100), además de mantener una copia escrita de las condiciones de la cobertura para consulta por el asegurado.

3. **The Insured's Post-Contractual Disclosure Duty**

- a. Does an insured have the duty to notify the insurer of a material change in risk? If so - what is the scope of the duty?
- b. What is defined in your jurisdiction as a material change?

Como quedó expresado más arriba, el asegurado debe mantener el estado de riesgo y denunciar la agravación del estado del riesgo, cuyo incumplimiento es causa de rescisión del contrato (art. 37 Ley 17.418).

Si las circunstancias que modifican el estado de riesgo son atribuibles al asegurado deben ser notificadas antes de su producción; en cambio, si es posterior, deben ser notificadas inmediatamente.

Las circunstancias que deben declararse son aquellas que, a juicio de peritos, hubieran impedido el contrato o modificado sus condiciones. Se trata de una prueba tasada legal.

4. **The Insurer's Post Contractual Duty**

Does your law impose on an insurer disclosure duties after the occurrence of an insured event (such as, the duty to provide coverage position in writing within a limited period, duty to disclose all reasons for declination etc.)?

La ley argentina exige que el asegurador se pronuncie sobre los derechos del asegurado dentro del término de 30 días (art. 56 Ley 17.418) de denunciado el siniestro o cumplida por el asegurado, la información complementaria que le permite exigir el art. 46, 2do. párrafo de la Ley de Seguros.

5. **Remedies in Case of Breach of the Insured's Disclosure Duties**

- a. What is the insurers' remedy in case an insured breached his/her pre-contractual disclosure duty ("all or nothing" rule or partial discharge)?
- b. What is the insurers' remedy in case an insured breached his/her post-contractual disclosure duty ("all or nothing" rule or partial discharge)?

La falsedad o reticencia aún hecha de buena fe en la declaración del estado del riesgo por el asegurado, que a juicio de peritos hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurador hubiera sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, se sanciona con la nulidad del contrato (art. 5 Ley 17.418). El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad.

La sanción que prevé la ley argentina ante la agravación del riesgo producida por un hecho del asegurado o ajeno a él es la rescisión, la que debe ser comunicada por el

asegurador al asegurado dentro del plazo que designa la ley según se trate de un agravamiento por un hecho del propio tomador o asegurado, o ajeno a él.

Si la agravación obedeció a un hecho propio del asegurado o tomador, la garantía queda suspendida desde la comunicación que efectúe el asegurado antes que el hecho se produzca (art. 38) y el asegurador debe comunicar su decisión de rescindir dentro del plazo de siete días (art. 39). Lo propio acontece cuando el asegurador no hubiera asumido el riesgo según sus prácticas comerciales.

En cambio, si la agravación del riesgo se debió a un hecho ajeno al asegurado o tomador, el asegurador debe notificar su decisión de rescindir dentro del plazo de 30 días de la denuncia inmediata que debe hacer el asegurado (art. 38), con un preaviso de siete días (art. 39).

Lo propio acontece, por su parte, cuando el asegurado hubiera debido permitir la agravación o provocarla por razones ajenas a su voluntad (art. 40).

El derecho de rescisión del asegurador se extingue si no lo ejerce dentro de los plazos previstos en la norma o si la agravación del riesgo hubiera desaparecido (art. 42).

El art. 45 prevé la hipótesis de que el contrato comprenda una pluralidad de intereses o personas y la agravación sólo afecte a una parte de ellos, el asegurador podrá rescindir todo el contrato, si no lo hubiere celebrado en las mismas condiciones respecto de los no afectados. Recíprocamente, si el asegurador sólo rescinde parcialmente el contrato, el asegurado puede rescindirlo totalmente.

En caso de siniestro, si el asegurado omite denunciar la agravación, el asegurador no se encuentra obligado a su cobertura si se produce durante la subsistencia de aquélla, excepto que el tomador incurriera en la omisión o demora sin culpa o negligencia o si el asegurador conocía la agravación al tiempo en que debía hacérsele la denuncia (art. 40, 2°).

En cuanto al incumplimiento de la carga de salvamento sólo opera en caso de su violación dolosa o por culpa grave y resulta en que el asegurador queda liberado de su obligación de indemnizar en la medida que el daño habría resultado menor si no se hubiera verificado tal violación (art. 72, 2do. párrafo, Ley 17.418).

Algunos antecedentes jurisprudenciales de Argentina

Los “*leading case*” que entendemos conveniente destacar son a) Fallo 41.123 – CNCom., sala B, junio 30-1988. – Sucesión de Jorge Risso Patrón y otros c. Círculo Cerrado, S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros, en el cual, entre otras cuestiones, se resuelve y expone claramente la función analítica del Juez en la interpretación de los informes periciales, para dar por suficientemente cumplido el requisito legal del “juicio de peritos” para determinar si la aseguradora hubiera sido cerciorada del verdadero estado del riesgo, hubiera celebrado el contrato o lo hubiera hecho de otra manera, máxime cuando existen contradicciones entre tales experticias., b) El otro caso es Cinalli Lia Raquel c/ Asorte S.A. y otro CNCom. Sala B, Diciembre 1 -1993, donde se aplica la teoría según la cual el régimen legal de la reticencia regula el incumplimiento de una carga precontractual y por lo tanto queda subyacente la posibilidad de invocar el dolo como vicio de la voluntad del asegurador, cuando legalmente no se pudiera invocar reticencia del asegurado.

Carlos Alberto Schiavo

schiavocarlos@yahoo.com.ar