

Doctor

RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO.

JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE MEDELLIN

ccto05me@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Recurso Ordinario de Apelación.

Radicado: 05001-40-03-010-2019-00848-01
--

JUAN FERNANDO CARDONA RESTREPO, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía Nro. 71.292.407, abogado en ejercicio y con Tarjeta Profesional Nro. 159.396 del C.S de la J, actuando en calidad de apoderado de la parte actora, respetuosamente procedo en la oportunidad legal a impugnar mediante el recurso de apelación la sentencia de primera instancia dictada el día 27 de Enero de 2021 por el Juzgado 10mo Civil Municipal Oral de Medellín. Los reparos que se hacen a la sentencia de primera instancia, y tal como se manifestó en la presentación del recurso con la enunciación de los reparos en concreto son:

DE LA DECLARATORIA DE LA EXISTENCIA DE LA RETICENCIA DE LA ASEGURADA / DECLARATORIA DE PREEXISTENCIAS.

Sostuvo el juez de primera instancia que la actora fue reticente en la suscripción del contrato de seguro de vida grupo deudores vertido en la póliza VGDB 011043 y celebrado el día 09 de Junio de 2015 que amparaba la solvencia del crédito Nro. 0013-0158-60-9605787383.

Para dicho análisis el fallador de primera instancia concentró su atención solo en la suscripción de dicho instrumento contractual, en la historia clínica aportada por partes y en el interrogatorio de parte de la actora. Así, fue suficiente para el **a quo** las imprecisiones de la asegurada en la declaración de asegurabilidad suscrita por la asegurada. Luego con ello, dio total aplicación a la descripción legal del Nral. 1 del Artículo 1058 del Código de Comercio.

Durante el desarrollo de la sentencia, el Juez de primera instancia habló indistintamente de la reticencia y de la preexistencia, confundiendo las dos figuras sustanciales del derecho de seguros y sus efectos, para en su lugar aplicar indistintamente los efectos de la reticencia.

El defecto entonces en que radica la declaración de reticencia en este proceso y su consecuencial declaratoria de nulidad relativa del contrato fue que el a quo analizó aisladamente el contrato de seguro denunciado como incumplido y el primer inciso del artículo 1058 del Código de Comercio.

Omitió el fallador de segunda instancia analizar los contratos antecedentes suscritos entre la demandante y la aseguradora demandada, de donde era claro entonces que la relación comercial entre las partes no principió en el año

2015 sino desde el año 2010. Y es que ello cobro importancia entonces, toda vez que en ese lapso la actora declaró en otros instrumentos contractuales enfermedades de gravedad, lo que deja claro que su verdadera intención nunca fue ocultar su verdadero estado de salud.

Es por ello que el **a quo** no aplicó con entereza los postulados del artículo 1059 del Código de Comercio, sino que se sirvió de una lectura e interpretación parcial.

OMISIÓN DEL AD QUO DE LOS EFECTOS DEL INCISO 4 DEL ARTICULO 1058 DEL CÓDIGO DE COMERCIO /OMISIONES DEL ASEGURADOR EN LA VERIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO DEL ASEGURADO.

Desde el día 30 de Enero de 2012, en otro contrato distinto al discutido en el presente proceso, la actora suscribió declaración de asegurabilidad manifestando algunas enfermedades, misma que sirvió de base para la celebración de un contrato de seguro de similares condiciones y entre las mismas partes. Ahora bien, es preciso dejar claro que las patologías que allí fueron descritas en verdad no fueron las mismas que hoy a utilizado el asegurador para sostener la reticencia, no obstante, un juicioso análisis conlleva por lo menos a cuatro conclusiones: 1) La asegurada nunca tuvo intención de ocultar su verdadero estado de salud. 2) Las patologías alegadas como fuente de la reticencia en este proceso en verdad son patologías cuando no minimamente relacionadas si son agravaciones de las relacionadas en el año 2012. 3) El asegurador no tuvo ningun reparo en las patologías mencionadas en el año 2012 (pues dio via libre a la suscripción del contrato de seguro), pero si tuvo reparos cuando se le reclamó el siniestro del riesgo asegurado en este proceso y 4) La asegurada no tiene formación en el area de la salud que le exigiera un relacionamiento detallado y pormenorizado de todas sus patologías en el año 2012.

Lo anterior encuentra pleno respaldo normativo y jurisprudencial, el tenor de lo dispuesto en el artículo 1058 del C de Comercio, así:

*"El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. **La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.***

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o inexactitud producen igual efecto si el tomador ha

encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

*Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, **ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente**" (Resaltado fuera del texto original).*

Es decir que ninguna de las sanciones enunciadas procede si el asegurador, antes de celebrar el contrato ha conocido o estaba en la obligación de conocer esos hechos callados.

Y es que es justamente allí donde radica la actividades profesional del asegurador, quien teniendo todas las herramientas a su alcance puedo comprobar el verdadero estado del riesgo, máxime, si como en este caso, desde el año 2012 conoció algunas patologías denunciadas por la asegurada, no hizo nada en año 2015 para verificar la veracidad de la información allí depositada, si era cierta, falsa o las enfermedades se habían agravado.

No puede tampoco echarse de menos la declaración rendida por la representante legal de la demandada, pues ante pregunta que se le hiciera por parte de este apoderado respecto a las políticas internas de asegurabilidad y que exigían practicar exámenes médicos, primero dijo que los mismos solo se exigían para asegurar deudas superiores a los 1750 SMLMV (situación inverosímil en el mercado asegurador colombiano) y cuando se le pregunta de manera asertiva con un SI o un NO respecto a la exigencia de los exámenes médicos para créditos superiores a los 50 millones de pesos, esta decide guardar silencio, aspecto que el Juez de primer grado omitió valorar como una grave omisión o negligencia en la responsabilidad profesional de la entidad demandada.

Para rematar el desacierto en la aplicación de la integralidad de esta norma, el Juez de primer grado solo analizó el último contrato suscrito,

haciendo caso omiso de las declaraciones de asegurabilidad anteriores, en ese sentido, el análisis del A quo fue equivocado.

CARGA PROCESAL DEL INCISO 2 DEL ARTICULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO / LA CALIDAD PROFESIONAL DEL ASEGURADOR / CONSECUENCIAS.

Pese a que es al asegurador a quien corresponde probar con suficiencia los hechos que le excluyen su responsabilidad, el a quo varió la carga probatoria en desfavor de la actora, pues sostuvo que era esta quien debió probar que las patologías denunciadas en el año 2012 eran las mismas objeto de la reticencia. Interpretación a todas luces equivocada por el Juez de primera instancia, pues es el asegurador quien debió probar los hechos que no la hacían responsable, con concreto, y con mayor reproche dada su calidad de profesional en el oficio, que las enfermedades eran diferentes, o a lo sumo la inexistencia de su obligación de verificar el verdadero estado del riesgo en el año 2015, considerando que desde el año 2012 la asegurada ya había manifestado patologías de gravedad.

“Artículo 1077 del Código de Comercio: Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

Al respecto en sentencia del dos (2) de agosto de dos mil uno (2001), la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo Ref: Expediente No. 6146, en caso similar al presente, se indicó:

4. Establecido lo que precede, igualmente por su inobjetable y directa vinculación al presente litigio, al punto que se constituye en toral para el despacho de los dos cargos formulados, se torna imperativo registrar que en la legislación colombiana, per se, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la intención del asegurador, generando los letales efectos que fluyen de la nulidad relativa, no empuja que la descrita es regla generalísima, conforme se ha expresado. De ahí que en determinadas y muy precisas circunstancias, en pureza, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediadamente, abrirse paso la anulación en comento, dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas -o advertibles- por la entidad aseguradora durante

la fase reservada a la formación del vínculo aseguraticio, por vía de ilustración, el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción ex lege asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa. Y lo hizo, ciertamente, acatando atendibles razones, no exentas de granada lógica.

En efecto: la ratio de la anunciada supresión sancionatoria, de suyo excepcional, hunde sus raíces en el hecho inconcuso de sustraer la mencionada secuela cuando el asegurador, previamente a la celebración del contrato, ha conocido –o debido conocer- la existencia de la reticencia o de la inexactitud, bien por intermedio del tomador in potentia, bien a través de las indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas por el empresario del riesgo, en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos.

En cualquiera de los citados supuestos, el asegurador, con anterioridad, tuvo ocasión de ponderar y sopesar el haz informativo reinante, de suerte que si en su condición indiscutida de profesional -con todo lo que ello implica- asintió en forma libre, amén de reflexiva y, por contera, aceptó celebrar el negocio jurídico asegurativo, es porque entendió que no existía un obstáculo insalvable o ninguna dificultad mayúscula llamada a opacar su voluntad o, que de haberla, sólo en gracia de discusión, asumía conscientemente las consecuencias dimanantes de su decisión, lo que no riñe con un eventual establecimiento de puntuales medidas y cautelas por parte suya.

Y si ello es así, cómo acudir entonces al instituto de la nulidad del seguro pretextando el advenimiento de una anomalía negocial, cuando fue el propio asegurador, quien a posteriori de conocer (real o presuntivamente) el vicio -en sentido lato-, concurrió espontáneamente a emitir su declaración de voluntad, por lo demás favorable al otorgamiento del amparo o cobertura respectiva.

Expresado de otra manera, la compañía aseguradora, bien por acción, bien por omisión, estaría removiendo cualquier vicisitud con potencialidad de nublar su asentimiento, de tal suerte que la protección brindada por la ley mercantil mediante la entronización y disciplina -especialísima y sui generis- de los vicios de la voluntad, ab initio, perdería su razón de ser, por lo menos en las descritas circunstancias, habida cuenta que, en estrictez, no podría enrostrarse la consolidación de un engaño, o la alteración

de la realidad factual. Como bien argumentó la Sala en su momento, "...si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño" (Sentencia del 18 de octubre de 1.995).

Así las cosas, si en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aún siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual afectado, purifica la relación negocial y purga, in radice, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no en sus efectos –que son simétricos-, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo, como de inmediato se acotará. (Negrillas, subrayas y cursivas nuestras)

Más adelante indicó la misma corporación en ese mismo proveído:

Otro tanto hizo en anterior oportunidad esta Corporación, al reseñar que, "...si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, mas sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido "(Sentencia del 18 de octubre de 1.995) (Idem).

Y es que insistimos que la propia negligencia o torpeza de la entidad hoy accionada a la hora de inspeccionar el riesgo asegurado, no puede ser hoy excepción para negar el pago de la indemnización debida, pues como ya lo hemos indicado hasta la saciedad, ya conocía el real estado del riesgo que estaba amparando.

Lo anterior cobra mas validez, si se tiene presente entonces la calidad en la que actúa la demandada, esto es, profesional en materia de seguros, no pudiendo exculpar su responsabilidad con la sola manifestación de la existencia de una reticencia, cuando conoció o debió conocer el verdadero estado de salud de la asegurada.

En ese escenario, resulta menester entonces dar aplicación a la norma antes denunciada, en el sentido que el asegurador no logró demostrar en este proceso los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad y debió el a quo declararla responsable.

PETICIÓN.

Ruego entonces al señor Juez Civil del Circuito se sirva revocar la decisión de primera instancia, para que en su lugar se estudien con detalle las denuncias de los agravios probatorios expuestos en el presente escrito, y sin los cuales se debe abrir paso el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

Del señor Juez, atentamente,



JUAN FERNANDO CARDONA RESTREPO.

C.C Nro. 71.292.407 de Itagüí (Antioquia)

T.P Nro. 159.396 del C.S de la J.