

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

Alcance, aplicación y límites de la facultad que le otorga el
inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros
a la Superintendencia de Bancos y Seguros

David Fernando García Salazar

Director: Dr. Pablo Cevallos Fonseca

Tesis de Grado presentada como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, Julio de 2011

© Derechos de Autor
David Fernando García Salazar
2011

RESUMEN

La Ley General de Seguros, publicada en el Registro Oficial 290 el 3 de abril de 1998, en su artículo 42 inciso cuarto introdujo la facultad de resolver conflictos, entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro, a la Superintendencia de Bancos y Seguros. Al momento lleva más de trece años en ser aplicada esta facultad, sin embargo de ello ni la doctrina, ni las empresas de seguros, ni los asegurados o beneficiarios, ni los abogados, ni la propia Superintendencia de Bancos y Seguros, están de acuerdo sobre el alcance, aplicación y límites de aquella facultad. Ésta tesina tiene como objetivo precisar aquello, a través de un análisis histórico - normativo - jurisprudencial del inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros y de la aplicación de los principios generales del derecho.

La tesina está compuesta de cuatro capítulos: el primero busca introducir al lector sobre los aspectos más relevantes del Derecho de Seguros ecuatoriano; el segundo analiza desde los puntos de vista histórico y jurisprudencial la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros; el tercer capítulo aplica los principios generales del derecho a aquella facultad, y; el cuarto capítulo estudia la facultad, que al igual que la Superintendencia de Bancos y Seguros, tienen otros organismos que forman parte de la Administración Pública para conocer y resolver conflictos en sus respectivas materias.

ABSTRACT

The General Law for Insurance, published under the Official Gazette 290 dated April 3rd of 1998, under its article 42, fourth paragraph, introduced the power to resolve disputes, between the insurance companies and the policy holders or beneficiaries of an insurance contract, to the Bank and Insurance Superintendency. At the moment, this law has been in place for over thirteen years, however, doctrine, insurance companies, policy holders, beneficiaries, lawyers, Bank and Insurance Superintendency are not in agreement on the limits, reach and application of this option. This dissertation is designed to clarify that, through a historical analysis of normative jurisprudence paragraph fourth of article 42 of the Insurance Act and the application of general principles of the law.

This dissertation consists of four chapters: the first seeks to introduce the reader to the most relevant aspects of Ecuadorian Insurance Law; the second analyzes the points of view of the historical and jurisprudential for the option given on the fourth paragraph of Article 42 of Bank and Insurance Superintendency Law; the third chapter applies the general principles of the law to this option, and; the fourth chapter studies the possibility, that the Banking and Insurance, as well as other bodies of the Public Administration to examine and resolve conflicts in their respective fields.

*Mi profundo agradecimiento a mis padres,
por su ejemplo de vida e infinito amor.*

*Mi especial agradecimiento al Doctor Pablo Cevallos,
por su constante apoyo y dirección.*

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	13
CAPÍTULO I.....	16
NOCIONES GENERALES.....	16
1.1 El contrato de seguro.....	16
1.1.1 Definición.....	17
1.2 Partes que intervienen.....	18
1.2.1 Empresa aseguradora.....	18
1.2.2 Solicitante.....	18
1.2.3 Asegurado.....	19
1.2.4 Beneficiario.....	19
1.3 Caracteres del contrato de seguro.....	21
1.3.1 Típico o nominado.....	21
1.3.2 Bilateral.....	21
1.3.3 Solemne o formal.....	21
1.3.4 Oneroso.....	22
1.3.5 Aleatorio.....	23
1.3.6 De ejecución sucesiva.....	25

1.3.7 De adhesión.....	25
1.4 Validez.....	27
1.5 Principio de máxima buena fe.....	30
1.6 Principio in dubio pro asegurado.....	31
1.7 Principales derechos y obligaciones de las partes.....	33
1.7.1 Declaración objetiva del estado del riesgo.....	33
1.7.2 Prima.....	35
1.7.3 Mantener el estado del riesgo.....	36
1.7.4 Dar aviso de la ocurrencia del siniestro y evitar la extensión o propagación del siniestro.....	38
1.7.4.1 La prueba de la ocurrencia del siniestro.....	40
1.7.5 Indemnización.....	41
1.7.5.1 Subrogación.....	43
1.8 Resolución de conflictos derivados del contrato de seguro.....	44
1.8.1 Por parte de las empresas aseguradoras, solicitantes, asegurados, beneficiarios...44	
1.8.1.1 Métodos alternativos de solución de conflictos.....	44
1.8.1.2 Juicio verbal sumario.....	45
1.8.2. Por parte de los asegurados o beneficiarios.....	45
1.8.2.1 Juicio Ejecutivo.....	45
1.8.2.2 Reclamo administrativo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros.....	47

1.8.2.2.1 Impugnación de las resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros.....	47
1.9 Incompetencia de la Defensoría del Pueblo para conocer y resolver asuntos derivados de contratos de seguro.....	49
1.10 Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.....	50
1.11 La Superintendencia de Bancos y Seguros.....	50
1.11.1 Facultades.....	51
1.12 Legislación en otros países sobre sistema de resolución de conflictos por parte de entes administrativos u otros organismos no judiciales, entre empresas de seguros y asegurados o beneficiarios, derivadas de contratos de seguros.....	52
 CAPITULO II.....	 57
 ANÁLISIS HISTÓRICO-NORMATIVO-JURISPRUDENCIAL DE LA FACULTAD ASIGNADA EN EL ARTÍCULO 42 INCISO CUARTO DE LA LEY GENERAL DE SEGUROS A LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS	 57
2.1. Antecedentes histórico-normativos de la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros	57
2.1.1 De 1830 hasta 1909.....	57
2.1.2 Ley de Compañías de 1909.....	58
2.1.3 Reforma de septiembre de 1911 a la Ley de Compañías de 1909.....	59
2.1.4 Reforma de 1917 a la Ley de Compañías de 1907.....	60

2.1.5 Ley de Seguros de 1935.....	61
2.1.6 Ley referente a negocios de Seguros de 1936.....	62
2.1.7 Ley sobre Inspección y Control de Seguros de 1938.....	63
2.1.8 Ley General de Compañías de Seguros de 1965.....	65
2.1.9 Reforma de 21 de octubre de 1966 a la Ley General de Compañías de Seguros de 1965.....	66
2.1.10 Reforma de 27 de octubre de 1966 a la Ley General de Compañías de Seguros de 1965.....	68
2.1.11 Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros de 1967.....	68
2.1.12 Proyecto de Ley General de Seguros enviado por el Presidente Fabián Alarcón.....	69
2.1.12.1 Discusión y aprobación del artículo 44 del proyecto de Ley General de Seguros.....	73
2.1.13 Codificación de la Ley General de Seguros de 2006.....	78
2.2. Análisis normativo-jurisprudencial de la facultad asignada a la Superintendencia de Bancos y Seguros en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros.....	78
2.2.1 Estudio del inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros.....	82
2.2.1.1 Procedimiento administrativo de resolución del reclamo administrativo.....	83
2.2.1.2 Inaplicabilidad del silencio administrativo positivo.....	85
2.2.2 Limitaciones a la facultad de la Superintendencia de Bancos y Seguros de resolver conflictos entre empresas aseguradoras y asegurados o beneficiarios	86

CAPÍTULO III.....	87
APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO A LA FACULTAD QUE LE OTORGA EL INCISO CUARTO DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY GENERAL DE SEGUROS A LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS.....	87
3.1 Principio de legalidad.....	89
3.1.1 Regla general.....	89
3.1.2 Alcance del principio de legalidad y sus consecuencias en relación a la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros.....	90
3.1.2.1. Deber de la Superintendencia de Bancos y Seguros de seguir un procedimiento administrativo previo para la resolución de conflictos.....	94
3.1.2.1.1 Principios, garantías y derechos que debe contener el procedimiento administrativo de resolución de conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios.....	96
3.1.2.1.2 Principio de contradicción.....	97
3.1.2.1.3 Principio de eficiencia, especialización y economía procesal.....	101
3.1.2.1.4 Principio in dubio pro actione.....	102
3.1.2.1.5 Principio de imparcialidad.....	103
3.1.2.1.6 Principio de oficialidad.....	104
3.1.2.1.7 Principio de legitimación.....	105
3.1.2.1.8 Principio de gratuidad.....	105

3.1.2.1.9 Principio de transparencia.....	106
3.1.2.2 Principio de motivación de las resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros.....	108
3.1.2.3 Principio de responsabilidad de la Superintendencia de Bancos y Seguros.....	109
3.1.2.4 Seguridad jurídica.....	110
 CAPITULO IV.....	 113
 RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS A CONFLICTOS ENTRE PARTICULARES.....	 113
4.1 Resoluciones de la Dirección Provincial de Salud a reclamos de afiliados de empresas de medicina prepagada.....	114
4.2 Resoluciones de la Comisaría Metropolitana de Construcción frente a conflictos entre particulares.....	117
4.3 Resoluciones del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual respecto de impugnaciones de solicitudes de registro de marcas.....	118
4.4 Resoluciones de visto bueno por parte del Inspector del Trabajo.....	119
4.5 La Superintendencia de Bancos y Seguros, al igual que otros organismos no dependientes de la Función Judicial, puede resolver conflictos entre particulares, sin que se viole el principio de unidad jurisdiccional.....	120
 CONCLUSIONES.....	 122
 BIBLIOGRAFÍA.....	 124
 ANEXOS.....	 129

INTRODUCCIÓN

La Ley General de Seguros, publicada en el Registro Oficial 290 de fecha 3 de abril de 1998, introdujo una nueva figura legal en nuestro ordenamiento jurídico, el denominado reclamo administrativo, que consta en el Capítulo VIII, en su artículo 42, otorgando la facultad a la Superintendencia de Bancos y Seguros para conocer y resolver el reclamo administrativo que sea propuesto por un asegurado o beneficiario de un contrato de seguro en contra de una empresa de seguros.

Una de las causales para que pueda, un asegurado o beneficiario de un contrato de seguro, interponer el reclamo administrativo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros se da cuando una empresa de seguros niega oportunamente (dentro de los cuarenta y cinco días en que un asegurado o beneficiario le presentó la solicitud de pago de la indemnización junto con los documentos que consten en la póliza de seguros) el reclamo de un asegurado o beneficiario, en tal caso la Superintendencia de Bancos y Seguros analizará los fundamentos de la negativa esgrimida por una empresa de seguros y resolverá ordenar el pago de la indemnización o rechazarlo, conforme lo prescribe el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, el cual transcribo a continuación:

Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos y Seguros comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago, caso contrario lo rechazará.

Han pasado más de trece años desde la expedición de la Ley General de Seguros, sin embargo hasta el momento existe incertidumbre sobre ¿Cuál es el alcance, aplicación y límites de la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?, esta tesina tiene como objetivo precisar aquello.

Sostengo que la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros no se limita a comprobar que existan o no fundamentos a las objeciones oportunas presentadas por las compañías de seguros frente a reclamos de asegurados o beneficiarios, sino que le habilita legalmente para que considere si las objeciones tienen o no un verdadero sustento, verificando que los hechos ocurridos se acoplen a las objeciones esgrimidas (objeciones que deben constar en la ley o en el contrato), debiendo para ello seguir un trámite previo, el cual debe contener el procedimiento administrativo que garantice los principios generales del derecho y sus contenidos.

La tesina ha sido desarrollada en cuatro capítulos, los cuales pretenden sustentar la hipótesis trazada, en el primer capítulo, denominado nociones generales, introduzco al lector sobre los aspectos más importantes del contrato de seguro, sus elementos esenciales, sus caracteres relevantes, los principios que lo regulan, los derechos y obligaciones de las partes que lo conforman, las vías que tienen las partes para reclamar sus derechos y finalmente las facultades de la Superintendencia de Bancos y Seguros, como organismo de control en materia de seguros.

El segundo capítulo, denominado análisis histórico-normativo-jurisprudencial de la facultad asignada en el artículo 42 inciso cuarto de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros, se encuentra dividido en dos partes: en la primera,

realizo un estudio sobre los antecedentes legales de aquella facultad, partiendo del primer cuerpo normativo en materia de seguros, la Ley de Compañías de 1909 hasta el antecedente inmediato de la Ley General de Seguros, la Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros de 1967 y finalmente la revisión e investigación de las Actas de la Ley General de Seguros, con el objeto de examinar la discusión sobre la facultad otorgada a la Superintendencia de Bancos y Seguros revelando su espíritu e intención, y; en la segunda parte, incorporó resoluciones de casación y del ex Tribunal Constitucional (actual Corte Constitucional) que avalan la hipótesis planteada.

En el tercer capítulo, denominado aplicación de los principios generales del derecho a la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros, se analizan los principios de legalidad, responsabilidad, seguridad jurídica, los derechos al debido proceso, a la motivación, entre otros, que son de obligatorio cumplimiento para la Superintendencia de Bancos y Seguros, al momento de conocer y resolver el reclamo administrativo propuesto por un asegurado o beneficiario en contra de una empresa de seguros, con el objetivo de establecer la aplicación que debe darse a aquella facultad.

En el cuarto capítulo, denominado resoluciones administrativas a conflictos entre particulares, reviso la resolución de conflictos por parte de la administración pública en materias diferentes a la de seguros, como la facultad de la Dirección Pública de Salud de cada provincia del Ecuador para resolver conflictos entre las empresas privadas de salud y medicina prepagada y sus afiliados, con el objetivo de demostrar que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que en ciertas materias pueda la administración pública, resolver conflictos entre particulares.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES

En este capítulo abordaré el contrato de seguro (sus elementos, sus caracteres, sus principios, los derechos y obligaciones de las partes) y las facultades de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

1.1. El contrato de seguro

El contrato de seguro es de naturaleza mercantil conforme se desprende del artículo 3 numeral 7¹ del Código de Comercio, que clasifica al seguro como un acto de comercio, por lo tanto se encuentra regulado por éste cuerpo normativo, en especial por el Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963, decreto que está incorporado al Código de Comercio.

Los principios que presiden los contratos y obligaciones, tanto como sus efectos, la interpretación del contrato, su modo de extinguir, su anulación y demás asuntos relacionados, que rigen en el derecho civil son plenamente aplicables al campo mercantil en general y en particular al contrato de seguro, siempre y cuando en el derecho mercantil

¹ Código de Comercio, publicado en el Registro Oficial Suplemento 1202 del 20 de agosto de 1960. Art. 3.- Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente: 7.- El seguro;

no se disponga una aplicación diferente, así lo prescribe el artículo 5² del Código de Comercio.

1.1.1 Definición

El Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963, define en su artículo 1 al seguro como:

un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato.

De la definición legal se desprende que el seguro es un mecanismo de protección limitada, que efectúa la empresa de seguros, ante eventuales sucesos inciertos que provocarían daño o pérdida a la parte contratante. La incertidumbre juega un papel determinante en el seguro, ya que el suceso necesariamente será futuro y no dependerá de la voluntad exclusiva de los contratantes³, de allí que el legislador utilice la palabra incierto. La limitación de la protección dependerá por un lado del monto máximo asegurado o el límite de responsabilidad⁴ y por otro lado del riesgo específico asegurado, verbigracia en el seguro de incendio de una casa por un monto máximo de 100000 dólares de los Estados Unidos de América, la indemnización que se deberá pagar en caso de incendio no podrá ser mayor a esa cantidad y si lo que sucedió fue un terremoto y no un incendio, por no corresponder a la eventualidad prevista (incendio) no se tendrá que pagar ningún valor.

Una vez acontecido el daño o pérdida producto de sucesos inciertos estipulados en el contrato, la protección que brinda la empresa de seguros se efectivizaría a través de la indemnización que deberá pagar al asegurado o beneficiario del contrato, por ello, uno de los elementos esenciales del contrato de seguro consiste en la obligación por parte del

² Art. 5.- En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

³ Cfr. J. NARVÁEZ, *El contrato de seguro en el sector financiero*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2002, p 52.

⁴ Decreto 1147, Art. 23.- El asegurador no está obligado a responder, en total y por cualquier concepto, sino hasta concurrencia de la suma asegurada.

asegurador de pagar la indemnización. Como contraprestación a la protección y virtual indemnización el asegurador debe recibir el pago de la prima que tiene la obligación de satisfacer la parte contratante⁵.

1.2 Partes que intervienen

Las partes que intervienen en el contrato de seguro son la empresa de seguros, el solicitante, el asegurado, o el beneficiario, de acuerdo a lo que el artículo 3 del Decreto Supremo 1147 estipula:

Para los efectos de esta Ley, se considera asegurador a la persona jurídica legalmente autorizada para operar en el Ecuador, que asume los riesgos especificados en el contrato de seguro; solicitante a la persona natural o jurídica que contrata el seguro, sea por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos al asegurador; asegurado es la interesada en la traslación de los riesgos; y, beneficiario, es la que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro.

Una sola persona puede reunir las calidades de solicitante, asegurado y beneficiario.

1.2.1 Empresa de seguros

La empresa de seguros debe ser una persona jurídica que se encuentre legalmente autorizada, por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, para operar en el país. La empresa de seguros es la que asume los riesgos que se encuentren señalados en el contrato de seguro. La Codificación de la Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial 403 del 23 de noviembre del 2006, ordena que las empresas de seguros sean compañías anónimas y les exige una serie de obligaciones, que se encuentran detalladas a lo largo de sus disposiciones, para que puedan operar en nuestro país, como por ejemplo, capitales mínimos, reservas, régimen de inversiones, etc.

1.2.2 Solicitante

El solicitante es la persona natural o jurídica contratante, que bien puede hacerlo por cuenta propia es decir, para asegurar un interés suyo, o bien realizarlo por cuenta de un

⁵ Cfr. A. GUARDIOLA, *Diccionario Mapfre de Seguros*. Mapfre, Madrid, 1992, p 289.

tercero, en tal caso asegurando un interés ajeno, por ejemplo el representante legal de una compañía contrata un seguro de incendio para proteger la fábrica de la empresa en este caso contrata como asegurado a la compañía y no a su persona (asegurando un interés ajeno), en cambio si la misma persona contrata un seguro de daños para proteger el teléfono celular de su propiedad buscará asegurar un interés suyo, convirtiéndose él mismo en asegurado.

El Decreto Supremo 1147 establece en el segundo inciso del artículo 3 que una persona, se entiende que ésta puede ser natural o jurídica, puede reunir las calidades de solicitante, asegurado y beneficiario, esto sucede verbigracia en un contrato de seguro de daños para proteger un automóvil, donde el solicitante que es el dueño del vehículo tiene interés en asegurar su auto y es a la vez el beneficiario en caso de que se produzca un siniestro contemplado en el contrato.

1.2.3 Asegurado

Es la persona natural o jurídica, que tiene “al tiempo del contrato un interés real en evitar los riesgos, es decir, un interés asegurable”⁶. El asegurado por lo tanto es quien está expuesto al riesgo previsto contractualmente, sea en su persona, o en sus intereses económicos⁷.

1.2.4 Beneficiario

El beneficiario de un contrato de seguro es aquella persona natural o jurídica, que recibe la indemnización ante un daño o pérdida provocado por un siniestro amparado en el contrato de seguro. El beneficiario puede ser a título gratuito o a título oneroso.

⁶ J. OSSA, *Tratado elemental de seguros*. Bedout, Medellín, 1956, p 143.

⁷ Cfr. A. GUARDIOLA, *Diccionario Mapfre de Seguros*, op.cit., p 34.

El beneficiario es a título gratuito⁸ cuando su designación es fruto de la mera liberalidad del asegurado o solicitante, en un caso concreto, como en un seguro de vida, Pedro contrata un seguro de vida con el objeto de que en el evento de su fallecimiento su hijo Ismael sea el que reciba, en calidad de beneficiario a título gratuito, la indemnización contemplada.

El beneficiario es a título oneroso cuando tiene un interés económico, como por ejemplo cuando Luis Felipe contrata un préstamo de consumo con el Banco Pichincha, éste le obliga a contratar un seguro de vida para que en el evento de que muera Luis Felipe, el Banco Pichincha, como beneficiario a título oneroso, cobre la deuda a través de la indemnización contemplada en el seguro de vida. El beneficiario a título oneroso no puede ser revocado por el asegurado mientras subsista el interés económico que lo legitima⁹, no así en el caso del beneficiario a título gratuito que puede ser revocado en cualquier momento por el asegurado.

Cuando no se designa en el contrato de seguro un beneficiario, la indemnización se paga al propio asegurado, por ejemplo en un seguro de daños que contrata Pedro para su teléfono celular, será el mismo Pedro el beneficiario en el evento de que le roben el bien asegurado. Si el asegurado muere, sin haber designado un beneficiario, entonces serán sus herederos¹⁰ quienes tengan derecho a recibir la indemnización prevista contractualmente.

⁸ Decreto 1147, Art. 68.- Es beneficiario a título gratuito aquel cuya designación tiene por causa la simple liberalidad del solicitante o asegurado. En los demás casos, el beneficiario lo es a título oneroso. A falta de estipulación en contrario, se presume que el beneficiario ha sido designado a título gratuito.

⁹ Decreto 1147, Art. 70.- Son derechos personales e intransmisibles del asegurado los de hacer y revocar la designación de beneficiario.

El asegurado no puede revocar la designación de beneficiario a título oneroso mientras subsista el interés que la legitima, a menos que dicho beneficiario consienta expresamente en la revocación.

¹⁰ Decreto 1147, Art. 69.- A falta de beneficiario, tienen derecho al seguro los herederos del asegurado. Estos tienen también derecho al seguro; si el asegurado y el beneficiario mueren simultáneamente o en las circunstancias previstas en el art. 71 del Código Civil.

1.3 Caracteres del contrato de seguro

1.3.1 Típico o nominado

El contrato de seguro es típico por cuanto se encuentra expresamente reglado en diferentes cuerpos legales¹¹, específicamente por el Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963 y de manera general por las normas y principios que regulan los contratos que se encuentran contemplados en el Código Civil. Se menciona la característica de ser nominados en razón de que el ordenamiento jurídico les ha asignado un nombre en particular.

1.3.2 Bilateral

La bilateralidad es uno de los caracteres del contrato de seguro pues requiere del consentimiento de dos partes, la primera, la voluntad del solicitante del contrato que busca asegurar un interés propio o de un tercero y la segunda, la voluntad de la empresa de seguros. La bilateralidad se manifiesta no sólo en el consentimiento sino en el régimen de obligaciones mutuas ya que por un lado la empresa de seguros se compromete a indemnizar en el caso de que un suceso incierto provoque un daño o pérdida amparadas, con los límites establecidos en el contrato, y por otro lado el contratante o solicitante debe pagar el valor de la prima¹².

1.3.3 Solemne o formal

Si bien el consentimiento es fundamental en el contrato de seguro así como en cualquier contrato, en el caso particular del contrato de seguro no es suficiente para perfeccionarlo por sí solo. Para que el contrato de seguro se perfeccione además del consentimiento necesita de una solemnidad que consiste en la reducción del consentimiento mediante instrumento privado (póliza). El contrato de seguro es solemne

¹¹ Cfr. J. RADOVICH, *Curso de seguros en el comercio exterior*. Ad-hoc, Buenos Aires, 1999, p 58.

¹² Cfr. J. NARVÁEZ, *El contrato de seguro en el sector financiero*, op.cit., p 112.

ya que necesita de una formalidad ad solemnitatem¹³, el instrumento privado, como requisito para su validez, debiendo no solamente sus cláusulas originales sino también las que lo modifiquen o renueven, ser reducidas a un instrumento privado (póliza). La solemnidad es de derecho estricto, lo cual quiere decir que su fuente es la ley, en el caso de nuestra legislación es establecida por el artículo 6 del Decreto Supremo 1147, el cual manda:

Art. 6.- El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama Póliza; ésta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes. Las modificaciones del contrato o póliza, lo mismo que su renovación deben también ser suscritas por los contratantes.

La formalidad que contempla este artículo no sólo es ad solemnitatem, es decir, para perfeccionar y otorgar validez al contrato de seguro¹⁴, sino también ad probationem debido a que el instrumento privado, la póliza, sirve como medio de prueba.

1.3.4 Oneroso

En el contrato de seguro las partes que lo conforman, empresa de seguros y solicitante buscan obtener una utilidad, beneficio, o provecho patrimonial. El asegurador obtiene una utilidad por medio del cobro de la prima (prestación) y el asegurado o beneficiario percibe un beneficio (contraprestación) a través de la tranquilidad que le representa trasladar el riesgo inherente a sí mismo o a su patrimonio, a favor de una persona jurídica denominada empresa de seguros que está habilitada legalmente para actuar como tal, beneficio que inclusive puede llegar a efectivizarse a través del pago de la

¹³ Cfr. J. RADOVICH, *Curso de seguros en el comercio exterior*, op.cit., p 60.

¹⁴ El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No 3, de Cuenca, en su resolución de 26 de junio del 2006, juicio que ALIANZA Compañía de Seguros y Reaseguros sigue en contra de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado de Cuenca, ETAPA, en demanda del pago primas. Allí el Tribunal Distrital en virtud de la aplicación del principio de máxima buena fe, establece que pese a que la ampliación de los contratos de seguro no fueron reducidos a escrito ni cancelados, ETAPA se benefició cobrando los valores de indemnización cuando lo solicitó y que por tanto en honor al principio de máxima buena fe se establece que si existió la relación contractual debiendo pagar ETAPA las primas impagas.

indemnización¹⁵. Hay que aclarar que el asegurado o beneficiario no pretende propiamente lucrar por medio del contrato de seguro, ya que la indemnización lo único que proyecta es que el asegurado o beneficiario regrese a la situación anterior en que se encontraba antes de producido el siniestro, éstos aspectos serán tratados a profundidad al abordarse el principio de máxima buena fe.

1.3.5 Aleatorio

El código civil en su artículo 2163 numeral 1¹⁶ clasifica al contrato de seguro como un contrato aleatorio, ya que en este tipo de contrato se manifiesta la incertidumbre en cuanto a la contingencia de ganancia o pérdida¹⁷, si bien es cierto que las empresas de seguros realizan estudios y verifican estadísticas de siniestros para otorgar una póliza así como para determinar el valor de la misma, la aseguradora no podrá conocer a ciencia cierta si un determinado contrato le proporcionará ganancia o pérdida, pues en efecto, las prestaciones dependen del azar, el asegurador desconoce si deberá pagar o no la indemnización y el asegurado o beneficiario desconoce si recibirá o no la indemnización, inclusive en el único caso de hecho cierto que la legislación permite asegurar, la muerte de una persona, se sabe a ciencia cierta que morirá en algún día pero se desconoce el día exacto de tal acontecimiento.

La resolución de casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de 13 de diciembre del 2001, publicado en el Registro Oficial 524, de 28 de febrero del 2002, establece en su considerando décimo primero que

Es el carácter aleatorio el que distingue en forma especial al contrato de seguro, ya sea que el asegurador deba pagar la indemnización pactada (que es siempre muy superior a la prima que pagó el asegurado), ya sea que por no haberse producido el siniestro (el accidente de tránsito, el incendio o el incumplimiento del contrato por dar tres ejemplos), el asegurador no deba realizar tal desembolso. Este carácter aleatorio del contrato no implica, por cierto, que las empresas aseguradoras no

¹⁵ Cfr. E. PEÑA, *Manual de Derecho de Seguros*. Edino, Guayaquil, 1999, p 12.

¹⁶ Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005. Art. 2163.- Los principales contratos aleatorios son: 1. El contrato de seguro;

¹⁷ Cfr. J. NARVÁEZ, *El contrato de seguro en el sector financiero*, op.cit., p 113.

tengan como finalidad el hacer utilidades, pero éstas se producirán en el conjunto del negocio y no necesariamente en los contratos individualmente considerados.

Las empresas de seguros tienen como propósito obtener ganancias al amparo de lo que dispone la Ley, es por ello que el cálculo de la tarifa de cada prima es estudiado prolijamente con el fin de lograr aquello y se basa en: la utilización de información estadística pertinente al riesgo que pretende asegurar (verbigracia en un seguro de vida una empresa de seguros considerará el promedio de vida de los ecuatorianos), en el costo y beneficio que le representará el respaldo de reaseguradores¹⁸, en la información de la Central de Siniestros y Deudores¹⁹, en el costo del riesgo y el costo de operación²⁰, entre otros factores internos que considere cada empresa de seguros. Todos estos factores permiten que la empresa de seguros mantenga sus expectativas de ganancias, pero ello, como nos lo enseña el fallo de casación transcrito en el párrafo anterior, se obtiene del total de las primas cobradas por los contratos de seguros, mas no necesariamente de la prima cobrada por un contrato de seguro, ya que durante la vigencia de un contrato de seguro puede acontecer el siniestro amparado que obligue a la empresa de seguros a pagar la indemnización, o en su defecto puede no acontecer el siniestro y la empresa de seguros obtener ganancias de ese contrato, de allí que el contrato de seguro sea de naturaleza aleatoria.

¹⁸ Codificación de la Ley General de Seguros, artículo 25, últimos incisos, Las tarifas de primas se sujetarán a los siguientes principios: 1. Ser el resultado de la utilización de información estadística que cumpla exigencias de homogeneidad y representatividad; o, 2. Ser el resultado del respaldo de reaseguradores de reconocida solvencia técnica y financiera.

¹⁹ Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros No.SBS-INSP-2005-0108, publicada en el Registro Oficial 560 de 7 de abril del 2005, Art. 1.- Crear la Central de Siniestros y Deudores, que permita contar con información individualizada y clasificada sobre la calidad de los asegurados y su nivel de cumplimiento en el pago de primas, para controlar su morosidad, lo cual constituirá una herramienta que coadyuvará a la política de suscripción de pólizas, fortaleciendo el sistema asegurador ecuatoriano

²⁰ Reglamento a la Ley General de Seguros Art. 53.- Las tarifas de primas deben observar que la prima y riesgo presenten una correlación positiva de acuerdo con las condiciones objetivas del riesgo. La tarifa debe aglutinar el costo del riesgo y los costos de operación, tales como: gastos de adquisición, administración, redistribución de riesgos y utilidad razonable, siempre bajo el régimen de libre competencia.

1.3.6 De ejecución sucesiva

En el contrato de seguro las prestaciones no se consuman en un solo acto, como sucede en un contrato de compraventa, sino que al contrario se las cumple de forma continua durante un cierto tiempo entre asegurador y asegurado²¹. El asegurador debe respetar el período de vigencia del contrato y ofrecer durante aquel la protección que busca el asegurador y que fue contratada, por su parte el asegurado no sólo debe cumplir con su obligación de pagar la prima sino también con todas las que le impone la legislación sobre el contrato de seguros prevista en el Decreto Supremo 1147, como por ejemplo el dar aviso al asegurador de la ocurrencia del siniestro.

1.3.7 De adhesión

En el contrato de seguro una de las partes, la empresa de seguros, impone las cláusulas o condiciones bajo las cuales está dispuesta a contratar, mientras que la otra parte, en este caso el contratante o solicitante, no tiene más remedio que adherirse o no a esas condiciones. El consentimiento en este tipo de contratos se encuentra presente puesto que el contratante acepta adhiriéndose a las condiciones o cláusulas que le impone el asegurador y éste asume voluntariamente el riesgo que busca proteger el contratante. Lo que se encuentra limitado en este tipo de contrato es la fase de negociación.

La Jurisprudencia de Casación, emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante resolución del 24 de mayo del 2001, publicada en la Gaceta Judicial VI, Año CII, Serie XVII, establece en su considerando segundo que:

Uno de los contratos típicos de adhesión es el contrato de seguro, en que la compañía aseguradora fija las cláusulas, condiciones o estipulaciones uniformes y al asegurado no le queda otra opción que la de rechazar o consentir; con la diferencia fundamental de que mientras ordinariamente en los contratos de adhesión el oferente fija las cláusulas a su libre querer y saber, en el contrato de seguro las estipulaciones generales deben someterlos a la aprobación de la Superintendencia de Bancos, sin cuya aprobación no podrán usarse o ponerse en vigor.

²¹ Cfr. J. RADOVICH, *Curso de seguros en el comercio exterior*, op.cit., p 63.

El contrato de seguro está compuesto de condiciones particulares, generales y especiales. Las condiciones particulares²² son aquellas en que tanto las empresas de seguros como los contratantes pactan de común acuerdo y son por tanto en algún grado producto de la negociación de las partes. Las condiciones generales²³ son estipulaciones establecidas por la empresa de seguros para regular la relación contractual. Las condiciones especiales²⁴ son las que modifican los riesgos y las coberturas de las condiciones generales, y prevalecen²⁵ a éstas. Tanto las condiciones generales como las especiales deben ser previamente aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

En virtud de que no se ha querido dejar que una de las partes, empresa de seguros, traslade a la actividad aseguradora pura y simplemente el principio de autonomía de la voluntad y de libre mercado, se ha intervenido esta actividad desde diferentes formas y a través de distintos mecanismos de protección, para que, la parte más débil o que se encuentra en desigual poder de negociación, pueda restablecer la igualdad ante el asegurador y no se violen sus derechos a través de la imposición de cláusulas abusivas²⁶. Por ejemplo, uno de esos mecanismos de protección es la aprobación por parte de la

²² Reglamento a la Ley General de Seguros, Art. 47.- Las condiciones particulares de las pólizas serán el resultado del régimen de libre competencia y se formularán de común acuerdo entre las partes.

²³ Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, resolución de 5 de julio del 2006, Libro II, Título V De las pólizas y tarifas, Art. 6.- Las condiciones generales de las pólizas son principios básicos, estipulaciones o cláusulas establecidas por el asegurador, con el objeto de regular la relación bilateral con el contratante y/o asegurado, en el marco de la legislación aplicable y de los principios de la técnica de los seguros.

²⁴ Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, resolución de 5 de julio del 2006, Libro II, Título V De las pólizas y tarifas, Art. 9.- Las condiciones especiales de las pólizas son las que amplían, condicionan, delimitan, modifican o suprimen riesgos, extienden o restringen las coberturas previstas en las condiciones generales de las pólizas, o instituyen nuevas condiciones de protección, sin que contengan disposiciones expresamente prohibidas por la Ley General de Seguros y su reglamento general, la Legislación sobre el Contrato de Seguro y, los principios de la técnica de los seguros.

²⁵ Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, resolución de 5 de julio del 2006, Libro II, Título V De las pólizas y tarifas, Art. 10.- Las condiciones especiales de las pólizas serán aprobadas previamente por la Superintendencia de Bancos y Seguros, antes de ponerlas en vigencia. Prevalecerán sobre las condiciones generales. Deberán elaborarse en anexos, endosos, cláusulas, entre otros, para ser incorporadas a las pólizas que correspondan.

²⁶ Cfr. Jurisprudencia de Casación. Resolución de 24 de mayo de 2001. Gaceta Judicial VI. Serie XVII. PP 1539, 1540.

Superintendencia de Bancos y Seguros de las pólizas de seguros (condiciones generales y especiales) y de las tarifas de las primas²⁷.

1.4 Validez

En nuestro ordenamiento jurídico los contratos son ley para las partes y por lo tanto están llamados a producir las consecuencias que los contratantes han advertido, siempre y cuando, sean las mismas partes quienes consientan en extinguirlos, o sean invalidados por causas legales a través de la decisión de un juez competente²⁸, en el contrato de seguro acontece esto salvo que las partes tienen el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato (excepto en el seguro de vida en donde no se permite la terminación unilateral de ese contrato) conforme lo prescribe el artículo 19²⁹ del Decreto Supremo 1147.

En el evento de que el contrato de seguro sea celebrado obviando requisitos de fondo o de forma, provocará como sanción su nulidad. En nuestro sistema jurídico, se necesita de una declaración judicial de nulidad (debe ser realizada por un juez o por un tribunal arbitral), ya que no se prevé la nulidad de pleno derecho (aquella que opera sin necesidad de una declaración judicial). Existen dos tipos de nulidades la absoluta y la relativa³⁰. La nulidad absoluta provoca la invalidez del contrato y no permite su saneamiento³¹, pudiendo inclusive declararse de oficio, mientras que la nulidad relativa

²⁷ Codificación de la Ley General de Seguros, Art. 25.- Los modelos de pólizas, las tarifas de primas y notas técnicas, requerirán autorización previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros, para ponerlas en vigor. Sin embargo copias de las mismas deberán remitirse a dicha institución por lo menos quince días antes de su utilización y aplicación

²⁸ Código Civil, Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

²⁹ Decreto Supremo 1147, Art. 19.- El contrato de seguro, excepto el de vida, puede ser resuelto unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante notificación escrita al asegurado en su domicilio con antelación no menor de diez días; por el asegurado, mediante notificación escrita al asegurador, devolviendo el original de la póliza. Si el asegurador no pudiere determinar el domicilio del asegurado, le notificará con la resolución mediante tres avisos que se publicarán en un periódico de buena circulación del domicilio del asegurador, con intervalo de tres días entre cada publicación.

³⁰ Código Civil, Art. 1697.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

³¹ Código Civil, Art. 1699.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en

necesita petición de parte y permite su saneamiento en razón del transcurso del tiempo o de la ratificación de las partes³².

La nulidad absoluta del contrato de seguro, como cualquier contrato, se produce por objeto o causa ilícita, cuando se celebra con personas absolutamente incapaces y cuando no se ha observado la solemnidad que prevé el contrato³³, en el caso del contrato de seguro se trata del instrumento privado (póliza). Adicionalmente a estas causales la legislación sobre el contrato de seguro, contemplada en el artículo 2 del Decreto Supremo 1147 prescribe como causales de nulidad absoluta del contrato la falta de cualquiera de los siguientes elementos:

Art. 2.- Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1.- El asegurador;

2.- El solicitante;

3.- El interés asegurable;

4.- El riesgo asegurable;

5.- El monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurador, según el caso;

6.- La prima o precio del seguro; y,

7.- La obligación del asegurador, de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro.

A falta de uno o más elementos, el contrato de seguro es absolutamente nulo.

ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.

³² Código Civil, Art. 1700.- La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el ministerio público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes.

³³ Código Civil, Art. 1698.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Algunos de los elementos que menciona el artículo 2 ya fueron explicados con anterioridad al tratar sobre la definición del contrato de seguro y las partes que intervienen, sin embargo los elementos que constan en los numerales 3 y 4 no se han estudiado aún.

Interés asegurable alude a la pretensión de que el siniestro no se produzca, pues de acontecer, generaría un perjuicio para el patrimonio de una persona natural o jurídica, por lo tanto se debe diferenciar de la cosa o bien en sí mismo pues el objeto del contrato de seguro no es precisamente aquello sino es la intención de protegerse ante el daño o pérdida que se podría producir en ese bien o cosa³⁴. En el caso de los seguros de daños se ordena que el interés debe estar presente desde la fecha en que el asegurador asume el riesgo hasta la del siniestro³⁵, verbigracia en el contrato de seguro por incendio de una casa el asegurado deja de tener interés asegurable si el incendio se produjo cuando transfirió el dominio a otra persona.

Riesgo asegurable quiere decir “aquel que por su naturaleza, es susceptible de ser asegurado; es decir, cumple los caracteres esenciales del riesgo”³⁶. El artículo 4³⁷ del Decreto Supremo 1147 menciona esos caracteres esenciales, definiendo al riesgo como aquel suceso incierto, es decir futuro que no se conoce si va o no a suceder, o que si bien se podría conocer que va suceder, como por ejemplo la muerte, no se tiene certeza sobre el momento en que esta se producirá, por tal razón se desechan los sucesos ciertos como asegurables (con excepción de la muerte) y los físicamente imposibles. El suceso incierto no debe depender exclusivamente de la voluntad de los que intervienen en el contrato de seguro, ya que de lo contrario dejaría de ser incierto.

³⁴ Cfr. A. GUARDIOLA, *Diccionario Mapfre de Seguros*, op.cit., pp 202, 203.

³⁵ Decreto 1147, Art. 29.- El interés económico debe existir desde la fecha en que el asegurador asume el riesgo hasta el del siniestro que condiciona la obligación a su cargo. La desaparición del interés lleva consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 33.

³⁶ A. GUARDIOLA, *Diccionario Mapfre de Seguros*, op.cit., p 335.

³⁷ Decreto 1147, Art. 4.- Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni la de la del asegurador, y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo y son, por tanto extraños al contrato de seguro.

Únicamente los vicios al contrato de seguro mencionados hasta este momento son sancionados con la nulidad absoluta del contrato, todos los demás vicios que se puedan producir en el contrato de seguro provocarán la nulidad relativa, como por ejemplo si no se declara objetivamente el estado del riesgo conforme lo manda el artículo 14³⁸ del Decreto Supremo 1147.

1.5 Principio de máxima buena fe

El contrato de seguro se encuentra, al igual que todos los contratos, subordinado al principio de buena fe, obligando a que las partes que intervengan en el contrato actúen con lealtad y transparencia durante todas las fases del contrato, inclusive desde antes de que se celebre y por su puesto durante su ejecución, por lo tanto éste principio ilumina todas las fases del contrato y se encuentra de forma transversal proyectada en todo el contenido del contrato. Los contratos al celebrarse y ejecutarse de buena fe, no solo obligan a lo que las partes previeron en un documento sino a todas las obligaciones que surgen del derecho de seguros, de la costumbre y leyes específicas incorporadas a esta área del derecho³⁹.

El contrato de seguro no exige únicamente buena fe sino “uberrimae fidei o de la máxima buena fe”⁴⁰ lo cual obliga a que las partes sean absolutamente honestas, sin engaños o intenciones ocultas, ni tergiversaciones sobre la información que proporcionan,

³⁸ Decreto Supremo 1147, Art. 14.- El solicitante del seguro está obligado a declarar objetivamente, el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia (sic) o la falsedad acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieran hecho desistir de la celebración del contrato, o induciéndolo a estipular condiciones más gravosas, vician de nulidad relativa el contrato de seguro, con la salvedad prevista para el seguro de vida en el caso de inexactitud en la declaración de la edad del asegurado.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, los vicios enumerados en el inciso anterior producen el mismo efecto, siempre que el solicitante encubra culpablemente circunstancias que agraven objetivamente la peligrosidad del riesgo.

La nulidad de que trata este artículo se entiende saneada por el conocimiento, de parte del asegurador, de las circunstancias encubiertas, antes de perfeccionarse en contrato, o después, si las acepta expresamente.

³⁹ Código Civil, Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.

⁴⁰ M. GREENE, *Riesgo y Seguro*. Mapfre, Madrid, 1979, p 259.

que la empresa de seguros no ponga trabas ni dilate o niegue, de no tener derecho a hacerlo, su obligación de pagar la indemnización, se imponen determinadas cargas y derechos a los intervinientes del contrato de seguro para que no existan abusos de parte y parte⁴¹.

En la resolución No 394 del 2001 publicada en el Registro Oficial 524 del 28 de febrero del 2002, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil manifiesta que en el contrato de seguro, la buena fe “ocupa un lugar fundamental, precisamente porque el asegurado no tiene ánimo de lucro, y porque ella se manifiesta desde la etapa precontractual y obviamente durante su ejecución”. La buena fe tiene un acento especial en el contrato de seguro, pues por un lado para el asegurado o beneficiario no es un mecanismo de enriquecimiento sino únicamente de protección ante eventuales acontecimientos que se encuentren estipulados y de una eventual indemnización si sucede el acontecimiento previsto contractualmente y por otro lado para la aseguradora constituye su objeto social medular, la razón de su existencia con el propósito de obtener ganancias al amparo de lo que dispone la Ley.

El postulado de la máxima buena fe imprime la obligación a las partes para que actúen bajo los lineamientos de la ética, que permita generar seguridad y confianza mutuas, en un área tan delicada como lo es la de la contratación mercantil de seguros, un ejemplo de lo cual constituye la obligación impuesta al solicitante del seguro para que declare objetivamente el estado del riesgo.

1.6 Principio in dubio pro asegurado

El principio in dubio pro asegurado ordena que la interpretación de las cláusulas del contrato de seguros, que sean confusas y lesionen los derechos de los asegurados, se la realice en el sentido más favorable del asegurado⁴². La aplicación de éste principio tiene su

⁴¹ Cfr. A. VEIGA, *Tratado del contrato de seguro*. Aranzadi, Madrid, 2009, p 65.

⁴² La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de España, mediante resolución 443 del 2009, realizada el 18 de junio del 2009, definió el principio in dubio pro asegurado como aquel que determina que las

razón de ser por cuanto los asegurados se adhieren al contrato de seguro establecido por la empresa de seguros, por tanto se encuentran en desigual posición, lo que podría provocar que se vulneren sus derechos a través de la imposición de cláusulas abusivas o lesivas de los derechos de los asegurados⁴³. La aplicación del principio *in dubio pro asegurado*, es uno de los mecanismos que buscan restablecer el equilibrio contractual entre las partes que intervienen en un contrato de seguro a través de la protección a la parte más débil del contrato, el asegurado, el cual no es partícipe de la estipulación de las condiciones generales ni especiales, por tanto no deben perjudicarlo las cláusulas oscuras o que afecten sus derechos, sino al contrario beneficiarlo.

Nuestro ordenamiento jurídico en materia de seguros (Decreto Supremo 1147, Codificación de la Ley General de Seguros y su reglamento) no contempla expresamente el principio *in dubio pro asegurado*, sin embargo en sus artículos se encuentra presente su esencia, como en el artículo 49 del Reglamento a la Ley General de Seguros el cual prescribe

Art. 49.- Las pólizas de seguro deben contemplar las disposiciones del artículo 25 de la Ley General de Seguros y del Decreto Supremo No. 1147. Cualquier condición en contrario deberá ir en beneficio del asegurado mas no del asegurador, bajo pena de nulidad de la estipulación respectiva. Esta nulidad no afectará los derechos del asegurado.

Por su parte el Código Civil, como norma supletoria en materia de seguros, dispone en el segundo inciso del artículo 1582⁴⁴ que las cláusulas ambiguas realizadas por una de las partes (en nuestro caso por la empresa de seguros) se interpreten en su contra.

oscuridades del contrato de seguro deban ser interpretadas a favor del asegurado, especialmente si han sido originadas por cláusulas redactadas unilateralmente por la aseguradora. En ese fallo se señala que su aplicación obedece a la protección del asegurado como parte más débil en un contrato de seguro que tiene la naturaleza de contrato de adhesión.

⁴³ El Doctor Fabricio Segovia, Juez Segundo de lo Civil (ver anexo 13), considera que es aplicable en el Derecho de Seguros ecuatoriano el principio *in dubio pro asegurado*, en virtud de que este principio es de raigambre internacional desarrollado en las prácticas comunes y la costumbre internacional del Derecho de Seguros, con el objeto de precautelar los derechos de los asegurados, que como parte desigual en un contrato de seguro merece mayor protección.

⁴⁴ Código Civil, Art. 1582.- No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

1.7 Principales derechos y obligaciones de las partes

1.7.1 Declaración objetiva del estado del riesgo

El riesgo es “una amenaza de pérdida o deterioro que afecta o a bienes determinados, o a derechos específicos, o al patrimonio mismo de una persona, en su totalidad, esta amenaza puede gravitar, además, sobre la vida, la salud y la integridad física e intelectual de un individuo”⁴⁵. Nuestra legislación no establece propiamente un concepto del riesgo, sin embargo establece sus notas típicas⁴⁶: 1) suceso incierto (hay incertidumbre, se desconoce si se va o no a producir un acontecimiento, por ello se excluyen los hechos ciertos, excepto la muerte, y los físicamente imposibles), y; 2) que no depende exclusivamente de la voluntad de las partes que intervienen en el contrato de seguro.

Una de las aplicaciones del principio de máxima buena fe se encuentra en la obligación, por parte del solicitante del contrato de seguro, de suministrar, al asegurador, la información suficiente y fidedigna para que conozca el estado real del riesgo asegurable que pretende se garantice en el contrato de seguro, no debiendo la información proporcionada ser falsa u ocultar datos importantes que deba conocer la empresa de seguros. Ésta obligación es fundamental puesto que la empresa de seguros realiza su oferta económica, es decir, establece el valor de la prima y demás condiciones en base a la información que le proporcione el solicitante y es lógico que esta obligación esté a cargo del solicitante puesto que sólo él puede tener conocimiento directo y real sobre el estado del riesgo, no así la aseguradora.

Si la información que se proporciona a la aseguradora no es real o se ocultan hechos o acontecimientos, que de haberlos conocido la empresa de seguros, no hubiera celebrado

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

⁴⁵ S. BAEZA, *El Seguro*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, p 63.

⁴⁶ Decreto 1147, Art 4.- Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni la de la del asegurador, y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo y son, por tanto extraños al contrato de seguro.

el contrato, o lo hubiese celebrado pero determinando condiciones diferentes a las que se encuentren en el contrato (posiblemente con el valor de una prima más elevado), se vicia de nulidad relativa al contrato⁴⁷, por ejemplo, una declaración no objetiva del estado del riesgo se presentaría cuando, Pedro contrata el seguro para el automóvil de su propiedad aseverando que lo utiliza únicamente para uso particular, ocultando que él tiene un contrato con la corporación nacional de telecomunicaciones para que su vehículo transporte al personal y material de tal empresa. En aquel caso se viola el principio de máxima buena fe ocultando un acontecimiento que altera una declaración objetiva del estado del riesgo que de haberla conocido la empresa de seguros seguramente no hubiera celebrado el contrato con Pedro o en su defecto hubiese estipulado condiciones más gravosas en el contrato.

El vicio de nulidad relativa puede constar o estar contenido en el cuestionario (cuestionario que forma parte del contrato de seguro) que el asegurador hace llenar al asegurado, en tal caso queda viciado el contrato de seguro y su nulidad puede ser solicitada por la empresa de seguros⁴⁸. Cuando no se ha realizado la declaración del estado del riesgo en base a un cuestionario, la reticencia o la falsedad de aquella declaración “debe aparecer muy clara y demostrar que el solicitante ocultó culpablemente las circunstancias agravantes del riesgo, la prueba se torna más difícil para el asegurador pues tiene que probar encubrimiento culpable”⁴⁹

En el Decreto Supremo 1147, se encuentra lo afirmado en líneas anteriores, en su artículo 14, el cual prescribe

⁴⁷ Tratándose de un seguro de vida, la declaración errada sobre la edad de una persona no anula el contrato, pero se establece una fórmula de recálculo de la indemnización, Decreto Supremo 1147, Art. 84.- El error sobre la edad del asegurado no anula el seguro, a menos que la verdadera edad del asegurado a la fecha de emitirse la póliza estuviese fuera de los límites previstos por las tarifas del asegurador. Si la edad real es mayor que la declarada, el valor del seguro se reduce proporcionalmente en relación matemática con la prima efectivamente pagada; si la edad real es menor, el valor del seguro se aumenta proporcionalmente en la forma antes indicada.

⁴⁸ Cfr. E. PEÑA, Manual de Derecho de Seguros, op.cit., pp 61, 63.

⁴⁹ E. PEÑA, Manual de Derecho de Seguros, op.cit., p 63.

El solicitante del seguro está obligado a declarar objetivamente, el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la falsedad acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieran hecho desistir de la celebración del contrato, o induciéndolo a estipular condiciones más gravosas, vician de nulidad relativa el contrato de seguro, con la salvedad prevista para el seguro de vida en el caso de inexactitud en la declaración de la edad del asegurado.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, los vicios enumerados en el inciso anterior producen el mismo efecto, siempre que el solicitante encubra culpablemente circunstancias que agraven objetivamente la peligrosidad del riesgo.

La nulidad de que trata este artículo se entiende saneada por el conocimiento, de parte del asegurador, de las circunstancias encubiertas, antes de perfeccionarse en contrato, o después, si las acepta expresamente.

Adicionalmente a la declaratoria de nulidad del contrato, el legislador estableció como sanción el derecho de la aseguradora a retener el valor de la prima por el tiempo transcurrido en base a la tarifa de corto plazo de un seguro⁵⁰.

1.7.2 Prima

La prima es el valor que debe cancelar el solicitante por el contrato de seguro en el momento de la suscripción del contrato⁵¹, sin embargo en la práctica las empresas aseguradoras con el objetivo de poder obtener un mayor número de contratos y de facilitar el acceso de los seguros a las personas, brinda facilidades de pago, a través de los medios legalmente previstos.

⁵⁰ Decreto Supremo 1147, Art. 15.- Rescindido el contrato por los vicios a que se refiere la disposición anterior, el asegurador tiene derecho a retener la prima por el tiempo transcurrido de acuerdo a la tarifa de corto plazo.

⁵¹ Decreto Supremo 1147, Art. 17.- El solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o al beneficiario, en caso de incumplimiento de aquel. El pago que se haga mediante la entrega de un cheque, no se reputa válido sino cuando éste se ha hecho efectivo, pero sus efectos se retrotraen al momento de la entrega. El primer inciso de este artículo no es aplicable a los seguros de vida.

El Decreto Supremo 1147 en su artículo 18⁵² ordena que el pago de la prima se lo tiene que realizar bien sea en el domicilio del asegurador, o en el de sus representantes o agentes debidamente autorizados para recibirla. Lógicamente, el Decreto Supremo 1147 fue promulgado en el año de 1963, para la realidad y circunstancias de aquella época, actualmente los medios y formas de pago son abundantes, pudiéndose efectuar el pago a la empresa de seguros a través de transferencias bancarias, tarjetas de crédito, etc.

1.7.3 Mantener el estado del riesgo

Otra manifestación del principio de máxima buena fe se encuentra en la obligación que tiene el asegurado o el solicitante no sólo de declarar objetivamente el estado del riesgo de lo que buscan asegurar sino también de mantenerlo en las mismas condiciones durante el tiempo de vigencia del contrato. Si esas condiciones cambian provocando una alteración en el estado del riesgo, que no sea previsible, que de conocerlas por el asegurador hubiese causado la estipulación de condiciones más gravosas o inclusive que le hubiera llevado a no celebrar el contrato, genera la obligación del asegurado o solicitante de notificar sobre aquellos acontecimientos al asegurador. La obligación de notificar ese cambio en el estado del riesgo, bajo las condiciones señaladas, se da bajo dos presupuestos: el primero si la modificación del riesgo depende del propio arbitrio del asegurado o el solicitante tiene la obligación de notificarle en diez días contados desde la modificación; el segundo si la modificación del riesgo no depende del propio arbitrio del solicitante o asegurado tiene la obligación de notificarle al asegurador en el término de tres días contados a partir del día en que tenga conocimiento de aquella modificación. Si el asegurado o solicitante notifican, dentro del período de tiempo mencionado, la empresa de seguros tiene la posibilidad de dar por terminado el contrato devolviéndole el proporcional del valor de la prima por el tiempo no devengado de vigencia del contrato o en su caso tiene el derecho de exigir un valor adicional a la prima originalmente pactada en consideración a la modificación lesiva del estado del riesgo. Si en cambio no se le notifica

⁵² Decreto Supremo 1147, Art. 18.- El pago de la prima debe hacerse en el domicilio del asegurador o en el de sus representantes o agentes debidamente autorizados para recibirla.

a la compañía de seguros dentro del período de tiempo mencionado, la aseguradora tiene el derecho de terminar el contrato de seguros junto con la retención de la prima como sanción a la falta de notificación oportuna.

En el caso de los seguros de vida es lógico que no se permita a la aseguradora terminar unilateralmente el contrato ni su consecuencia que es el derecho a la retención de la prima, precisamente porque el ser humano está expuesto a enfermedades o accidentes que le pueden provocar alteración de su salud e inclusive su muerte.

Lo afirmado en líneas anteriores se encuentra prescrito en el artículo 16 del Decreto Supremo 1147, el cual prescribe:

Art. 16.- El asegurado o el solicitante, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, debe notificar al asegurador, dentro de los términos previstos en el inciso segundo de este artículo, todas aquellas circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que impliquen agravación del riesgo o modificación de su identidad local, conforme al criterio establecido en el Art. 14.

El asegurado o el solicitante, según el caso, debe hacer la notificación a que se alude en el precedente inciso con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende de su propio arbitrio. Si le es extraña, dentro de los tres días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de ella. En ambos casos, el asegurador tiene derecho a dar por terminado el contrato o a exigir un ajuste en la prima.

La falta de notificación produce la terminación del contrato, pero el asegurador tendrá derecho a retener, por concepto de pena, la prima devengada. No es aplicable la sanción de que trata el inciso anterior si el asegurador conoce oportunamente la modificación del riesgo y consiente en ella expresamente, por escrito.

La sanción tampoco es aplicable a los seguros de vida.

La modificación del estado del riesgo sucedería, por ejemplo, cuando Pedro aseguró la casa de su propiedad para los eventos de robo e incendio, indicando que la utiliza exclusivamente como vivienda para él y su familia, luego de aquello durante la vigencia del contrato Pedro, aprovechando la cercanía de su casa con universidades, decide convertir su casa en residencia para estudiantes. Bajo esas circunstancias, se modifica el estado del riesgo originalmente pactado con la aseguradora, ya que de haber conocido esas

circunstancias con certeza hubiese la aseguradora estipulando condiciones mucho más gravosas en el contrato (seguramente con un costo de prima más alto) e inclusive la aseguradora se hubiera podido negar a celebrar el contrato.

1.7.4 Dar aviso de la ocurrencia del siniestro y evitar la extensión o propagación del siniestro

En el caso de que durante la vigencia del contrato de seguro acontezca el siniestro, es decir la ocurrencia del riesgo asegurado⁵³, el asegurado o beneficiario tienen la obligación de comunicarlo a la empresa de seguros, comunicación que deberá realizarse hasta tres días subsiguientes a la fecha en que aconteció tal evento o del día en que tuvieron conocimiento del mismo⁵⁴. Se permite que las partes contratantes libremente pacten un plazo mayor para dar aviso de la ocurrencia del siniestro, lo que no se permite es que ese plazo sea menor. Lo aquí afirmado se desprende del artículo 20 del Decreto Supremo 1147, el cual prescribe

El asegurado o el beneficiario están obligados a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo. Este plazo puede ampliarse, más no reducirse, por acuerdo de las partes.

Una vez acontecido el siniestro, el asegurado debe evitar su extensión o propagación y junto con ello intentar salvar las cosas amenazadas. Lógicamente no se le puede obligar a que el asegurado con el fin de que evite la extensión del siniestro o las cosas amenazadas arriesgue su propia vida, supongamos por ejemplo que Juan contrato un seguro de incendio para su casa y que durante la vigencia del contrato sucede el siniestro, es decir, se produce la ocurrencia del riesgo asegurado incendiándose la casa, lo que se espera de él es que avise a los organismos de socorro para que lo auxilien mas no se le puede exigir que saque sus bienes o intente apagar el incendio exponiendo gravemente su vida. Si el asegurado, con el propósito de que no se extienda el siniestro y de proteger los bienes amenazados, realiza gastos en procura de tal objetivo el asegurador tiene la obligación de

⁵³ Decreto Supremo 1147, Art. 5.- Se denomina siniestro la ocurrencia del riesgo asegurado.

⁵⁴ Cfr. E. PEÑA, *Manual de Derecho de Seguros*, op.cit., pp 74, 75.

reponerlos con tal de que no superen el valor de la suma asegurada. Lo aquí mencionado no se aplica para los seguros de personas en razón de que los seres humanos, salvo el caso del suicidio, se protegen y buscan ante una enfermedad o accidente recobrar su estado de salud. Las aseveraciones constantes en este párrafo se desprenden del artículo 21 del Decreto Supremo 1147, el cual prescribe

Art. 21.- Igualmente está obligado el asegurado a evitar la extensión o propagación del siniestro y a procurar el salvamento de las cosas amenazadas. El asegurador debe hacerse cargo de los gastos útiles en que razonablemente incurra el asegurado en cumplimiento de estas obligaciones, y de todos aquellos que se hagan con su aquiescencia previa. Estos gastos en ningún caso pueden exceder del valor de la suma asegurada.

Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los seguros de personas.

Frente al incumplimiento de las obligaciones de dar aviso del siniestro en el plazo que contempla la ley o el contrato, y de que no se evite la extensión del siniestro, siempre y cuando se haya contemplado en el contrato, el asegurado o beneficiario pierden sus derechos al cobro de la indemnización. Es igualmente aplicable la sanción de la pérdida de los derechos al cobro de la indemnización, sin necesidad de que se haya contemplado en el contrato la sanción, si se viola el principio de máxima buena fe a través de una reclamación infundada o provocada intencionalmente para cobrar los valores de indemnización o que en cualquier caso sea realizada por cualquier evento que exima al asegurador, no teniendo derecho el asegurado o beneficiario, o inclusive en el caso de que el asegurado o beneficiario tengan el derecho a la indemnización el costo de la misma sea exagerado o sobrevalorado buscando enriquecer su patrimonio (recodemos que la institución del seguro no busca el lucro para el asegurado o beneficiario sino únicamente restablecer su posición en que se encontraba antes de que acontezca el siniestro). Un caso de violación al principio de máxima buena fe y su correspondiente sanción a través de la pérdida de los derechos al cobro de la indemnización, sucedería si Roberto contrata un seguro de daños y robo para su vehículo pero como busca comprarse uno nuevo lo choca intencionalmente, en ese caso Roberto perdería su derecho al cobro de la indemnización, igualmente lo perdería si durante la vigencia del contrato le roban la radio de su vehículo

pero Roberto aprovecha y le quita del automóvil los parlantes, los cabezales del auto, la llanta de emergencia, etc., y pretende cobrar también por esos artículos.

La pérdida de los derechos al cobro de la indemnización, se encuentra tipificada en el artículo 24 del Decreto Supremo 1147, el cual reza

El asegurado o el beneficiario pierden sus derechos al cobro del seguro, por incumplimiento de las obligaciones que les correspondería en caso de siniestro, conforme a los Arts. 20 y 21, si así se estipula expresamente en la póliza.

Pero la mala fe del asegurado en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, o de su importe, causa la sanción establecida en el inciso primero, aún a falta de estipulación contractual.

1.7.4.1 La prueba de la ocurrencia del siniestro

Los siniestros que ocurren se presumen que son producidos por caso fortuito, es decir, que no fueron provocados o forjados por el asegurador. Es por ello que Eduardo Peña afirma que la prueba de la ocurrencia del siniestro que debe efectuar el asegurado o beneficiario se reduce “a poner de manifiesto sólo la ocurrencia de un siniestro amparado, porque la ley establece una presunción legal de que se presume producido por caso fortuito, es decir que existe buena fe en el asegurado, que no ha producido intencionalmente el siniestro con fines de cobrar la indemnización⁵⁵. Una vez que pruebe la ocurrencia del siniestro el asegurado o beneficiario, que como vimos se limita a una enunciación o comunicación de su acontecimiento, tendrá que adicionalmente probar la cuantía que pretende asuma el asegurador y para ello lo sustentará con cualquiera de los medios de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico⁵⁶. En el caso de que la

⁵⁵ E. PEÑA, *Manual de Derecho de Seguros*, op.cit., p 77.

⁵⁶ Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio del 2005, Art. 121.- Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

empresa de seguros niegue el reclamo de un asegurado o beneficiario, tendrá que demostrar que en un caso en particular sucedieron hechos o circunstancias que lo excluyen de su principal obligación que es la de indemnización, como por ejemplo si el asegurado provocó intencionalmente el siniestro. Los asertos detallados en este párrafo se encuentran plasmados en el artículo 22 del Decreto Supremo 1147, el cual ordena

Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Asimismo incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. A éste incumbe, en ambos casos, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

1.7.5 Indemnización

La principal obligación de la empresa aseguradora es pagar la indemnización contemplada en el contrato de seguro y en base al principio de máxima buena fe que el pago sea en tiempo razonable, que no se busquen pretextos para su incumplimiento o retraso, por supuesto en el caso de que el asegurado o beneficiario tengan derecho a reclamar el pago. Para cumplir con la indemnización la empresa de seguros debió tomar, como parte de sus obligaciones, las suficientes precauciones para poder cubrirla a través de la contratación de reaseguros, de la constitución de reservas, etc.

Sobre este tema el jurista Radovich afirma “el principio indemnizatorio se vincula estrechamente con el carácter indemnizatorio del contrato. El asegurado no tiene derecho a lucrar indebidamente con la indemnización”⁵⁷.

La indemnización no es pagadera únicamente en dinero, pues en el caso de los seguros de daños se permite el pago mediante reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada⁵⁸.

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.

⁵⁷ J. RADOVICH, *Curso de Seguros en el Comercio Exterior*, op.cit., p 96.

⁵⁸ Decreto Supremo 1147, Art. 33.- La indemnización es pagadera en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador.

La indemnización no es ilimitada sino que al contrario, responde al alcance y determinación prevista en el contrato de seguro⁵⁹.

En algunos contratos de seguro, como por ejemplo en los seguros de daños, se suelen pactar deducibles y la restitución automática de la suma asegurada⁶⁰. El deducible⁶¹ es “una estipulación por medio de la cual el contrayente conviene con el asegurador en tomar sobre sí parte de la carga del siniestro de un seguro”⁶². La restitución automática de la suma asegurada, es el valor que debe pagar el asegurado en caso de una pérdida parcial para restituir la suma asegurada, por ejemplo Pedro contrata un seguro de daños para su vehículo por una suma asegurada de 10000 dólares de los Estados Unidos de América, mientras está vigente la póliza, un vehículo que había perdido los frenos se choca contra el vehículo de Pedro, la reparación del vehículo de Pedro costará 4000 dólares de los Estados Unidos de América, como resultado del pago de la reparación la suma asegurada del vehículo pasará a 6000 dólares de los Estados Unidos de América (10000 USD suma asegurada – 4000 USD costo de la reparación), debiendo Pedro pagar una prima adicional para restituir la suma asegurada a 10000 dólares de los Estados Unidos de América. En los contratos de seguros en que se pactan deducibles y la restitución de la suma asegurada, la empresa de seguros pagará la indemnización menos los valores correspondientes al deducible y a la restitución de la suma asegurada.

El monto asegurado se entiende reducido, desde el momento del siniestro, en una cantidad igual a la indemnización pagada por el asegurador.

⁵⁹ Decreto Supremo 1147, Art. 23.- El asegurador no está obligado a responder, en total y por cualquier concepto, sino hasta concurrencia de la suma asegurada.

⁶⁰ El contrato de seguro es de naturaleza mercantil, de allí que las prácticas comerciales de los seguros constituyen derecho (Código de Comercio, Art. 4.- Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad, y reiterados por más de diez años), dos de esas prácticas son la implementación, en cierto tipo de contratos, dependiendo de la política de cada empresa de seguros, de los deducibles y de la restitución automática de la suma asegurada, las cuales se estipulan en las condiciones particulares de la póliza.

⁶¹ La institución del deducible tiene como propósito: compartir gastos entre las empresas de seguros y los asegurados; reducir el número de reclamaciones de poco monto y con ello minorar los costos de las empresas de seguro para que puedan mantenerse solventes; busca también que el asegurado sea más cuidadoso en proteger sus intereses económicos. Para ampliar este tema revisar E. Peña, *Manual de Derecho de Seguros*, op.cit., pp 27-31.

⁶² S. Baeza, *El Seguro*, op.cit., p 119.

En cambio, en algunos contratos de seguros, no se suelen pactar ni deducibles ni la restitución del valor de la suma asegurada, como por ejemplo en los seguros de vida, en esos casos, se pagará la indemnización contemplada en el contrato de seguro⁶³.

Normalmente las aseguradoras cumplen con su obligación de cancelar diligentemente su obligación de indemnización, sin embargo en algunas ocasiones no lo hacen, por ello el legislador en vista de los posibles derechos que pudiesen ser vulnerados del asegurado o beneficiario, que como parte débil o en desigualdad merece especial protección, estableció la figura del reclamo administrativo contemplada en la Codificación de la Ley General de Seguros. La figura del reclamo administrativo será objeto de análisis en los capítulos posteriores.

1.7.5.1 Subrogación

La subrogación es una institución que proviene del derecho civil y consiste en la “sustitución de una cosa o una persona por otra que pasa a ocupar jurídicamente su lugar”⁶⁴. La subrogación tiene como efecto traspasar al subrogante inmediatamente todos los derechos y obligaciones del subrogado⁶⁵. La subrogación puede ser convencional, cuando ha sido pactada en un contrato, o legal cuando opera por el ministerio de la ley⁶⁶, sin necesidad de acuerdo previo.

En los seguros de daños el legislador estableció que cuando se haya pagado una indemnización, el asegurador se subroga inmediatamente por ministerio de la ley en los derechos del asegurado contra los terceros responsables del siniestro, debiendo prestar para ello el asegurado las facilidades que necesite la aseguradora para poder subrogarse. Un ejemplo de subrogación, Pedro contrata con Seguros Oriente un seguro de daños para

⁶³ Decreto Supremo 1147, Art 66.- En los seguros de personas, el valor del interés asegurable no tiene otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes.

⁶⁴ L. PARRAGUEZ, *Anexo de Apuntes de Código Civil*. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2000, p71.

⁶⁵ Código Civil, Art. 1628.- La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda.

⁶⁶ Código Civil, Art. 1625.- Se subroga un tercero en los derechos del acreedor, o en virtud de la ley, o en virtud de convención con el acreedor.

proteger su vehículo Mercedes Benz clase E cuya suma asegurada es de 100000 dólares de los Estados Unidos de América, un día mientras estaba vigente la póliza, un reconocido futbolista que manejaba un vehículo Toyota Prado (el vehículo del futbolista no tiene contratado un seguro de daños) en estado étlico y a exceso de velocidad choca el vehículo de Pedro provocando la pérdida total de ambos vehículos, Seguros Oriente, una vez que presenta el reclamo Pedro, paga la indemnización del vehículo de Pedro e inmediatamente se subroga en los derechos de él con el objeto de demandar al reconocido futbolista el pago de los daños producidos en el vehículo.

El momento en que se produce la subrogación la empresa de seguros ocupa el lugar del asegurado y es por ello que el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que tenga contra el asegurado⁶⁷.

1.8 Resolución de conflictos derivados del contrato de seguro

1.8.1 Por parte de las empresas aseguradoras, solicitantes, asegurados, beneficiarios

1.8.1.1 Métodos alternativos de solución de conflictos

El contrato de seguro es de naturaleza mercantil susceptible de transacción, por lo tanto se abre la puerta para que todos los mecanismos alternativos de solución de conflictos puedan interponerse para resolver las diferencias entre las compañías de seguros y los solicitantes, asegurados o beneficiarios, en particular el arbitraje⁶⁸ y la mediación.

⁶⁷ Decreto Supremo 1147, Art. 38.- El asegurador que ha pagado una indemnización de seguro se subroga, por ministerio de la Ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos del asegurado contra terceros responsables del siniestro. Pero el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado.

A petición del asegurador, el asegurado debe hacer todo lo que esté a su alcance para garantizarle la viabilidad de la acción subrogatoria.

⁶⁸ Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicado en el Registro Oficial 417 el 14 de diciembre del 2006, Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

1.8.1.2 Juicio verbal sumario

El código de procedimiento civil en su artículo 828⁶⁹ establece la vía verbal sumaria para las controversias que surjan de asuntos comerciales que no tengan un procedimiento especial, el contrato de seguro es de naturaleza comercial (el código de comercio lo encasilla como acto de comercio) y no tiene una vía exclusiva que le otorgue ni el Decreto Supremo 1147 ni la Codificación de la Ley General de Seguros, por lo tanto, ante conflictos entre aseguradoras y asegurados o beneficiarios, ésta es una de las vías habilitada legalmente para resolver los conflictos.

1.8.2. Por parte de los asegurados o beneficiarios

1.8.2.1 Juicio Ejecutivo

La regla general en los seguros es que ni las pólizas ni sus modificaciones o renovaciones prestan mérito ejecutivo, sin embargo existen dos excepciones: la primera en los seguros de vida dotales, una vez cumplido el plazo, y; la segunda en los seguros de vida en general respecto de los valores de rescate, en ambos casos la póliza tiene el carácter de ejecutivo con lo cual se permite demandar mediante juicio ejecutivo, conforme lo prescribe el artículo 9 del Decreto Supremo 1147

Art. 9.- Ni la póliza de seguro, ni los demás documentos que la modifican o adicionan, prestan mérito ejecutivo contra el asegurador, sino en los siguientes casos:

- 1.- En los seguros de vida dotales, una vez cumplido el respectivo plazo; y,
- 2.- En los seguros de vida, en general respecto de los valores de rescate.

El seguro de vida dotal es aquel que cumple dos funciones: la primera sirve como un mecanismo de protección en caso de fallecimiento y la segunda consiste en funcionar como un sistema de ahorro planificado al plazo previsto contractualmente. Por ejemplo, Pedro contrata un seguro de vida dotal por veinte años, obligándose a pagar primas

⁶⁹ Código de Procedimiento Civil, Art. 828.- Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.

anuales durante ese tiempo, una vez cumplidos los veinte años Pedro se hace acreedor a 20000 dólares de los Estados Unidos de América, cantidad pactada con la empresa de seguros, si ésta no le paga a Pedro entonces tendrá habilitado el juicio ejecutivo para reclamar sus derechos y obtener oportunamente el pago.

Los valores de rescate en un seguro de vida son los que la empresa de seguros “pone a disposición del asegurado para comprarle la póliza y extinguir el contrato”⁷⁰. La empresa de seguros no tiene la facultad de revocar unilateralmente el contrato de seguro de vida⁷¹, pero sí lo puede hacer el asegurado debiendo pagar la empresa de seguros los valores de rescate. Por ejemplo, Pedro contrata un seguro de vida, por el cual ha venido pagando primas anuales por tres años consecutivos, al cabo del cuarto año Pedro decide venderle su póliza de seguro de vida (terminando anticipadamente el contrato de seguro) a la empresa de seguros, debiendo ésta pagarle los valores de rescate, si la empresa de seguros no le paga esos valores entonces Pedro tendrá habilitado el juicio ejecutivo para reclamar sus derechos y obtener oportunamente el pago de los valores de rescate.

En el juicio ejecutivo no se tiene que probar el derecho, lo único que se realiza es ejecutar el derecho, en los casos mencionados se ejecuta el derecho a recibir los valores de rescate o el monto pactado en un seguro de vida dotal una vez cumplido el plazo previsto contractualmente. El juicio ejecutivo ofrece algunas ventajas que los otros juicios no las tienen como por ejemplo se puede solicitar en la demanda la retención o el secuestro de bienes muebles⁷² que aseguren el cumplimiento de lo adeudado.

⁷⁰ E. Peña, *Manual de Derecho de Seguros*, op.cit., p 56.

⁷¹ Decreto 1147, Art. 83.- En ningún caso el asegurador puede revocar unilateralmente el contrato de seguro de vida.

⁷²Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005, Art. 422.- Podrá, asimismo, el ejecutante, en vez de la prohibición de enajenar, cuando no se trate de crédito hipotecario, solicitar la retención o el secuestro de bienes muebles, que aseguren la deuda, debiendo decretarse la una o el otro, al mismo tiempo que se dicte el auto de pago, siempre que se acompañe prueba de que tales bienes son de propiedad del deudor. Esta prueba, en caso de ser testimonial, puede practicarse sin citación de la parte contraria.

1.8.2.2 Reclamo administrativo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros

Como una vía habilitada legalmente en beneficio del asegurado o beneficiario de un contrato de seguro, la cual será estudiada a profundidad en los siguientes capítulos de esta tesina, la Codificación de la Ley General de Seguros previó la figura del reclamo administrativo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros con el fin de que las empresas aseguradoras cumplan oportunamente con su fundamental obligación de pagar la indemnización y de que en casos en que se presenten conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, cuando las primeras realicen objeciones al reclamo de los asegurados o beneficiarios, las mismas sean resueltas por el organismo mencionado.

1.8.2.2.1 Impugnación de las resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros

Existen tres vías de impugnación de las resoluciones administrativas que emita la Superintendencia en relación a la figura del reclamo administrativo: la administrativa, la judicial y la constitucional.

Las resoluciones del Superintendente de Bancos y Seguros, o de su delegado, son impugnables en sede administrativa, ante la Junta Bancaria, en el término de ocho días, los cuales cuenta a partir de la notificación de la resolución. Las resoluciones de la Junta Bancaria ponen fin a la vía administrativa causando estado⁷³.

Las resoluciones del Superintendente de Bancos y Seguros, o de su delegado, se pueden impugnar en sede judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante el recurso subjetivo o contencioso de plena jurisdicción, en el caso que se violen derechos subjetivos, en el término de noventa días desde el día siguiente de la notificación de la

⁷³ Codificación de la Ley General de Seguros, publicada en el Registro Oficial 403 de 23 de noviembre del 2006, Art. 70.- De las resoluciones que expida el Superintendente de Bancos y Seguros o su delegado, podrá interponerse recurso de apelación para ante la Junta Bancaria, en el término de ocho días contados desde la fecha de notificación de la resolución. La decisión de la Junta Bancaria, causará estado sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas

resolución⁷⁴. El Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 el 9 de marzo del 2009, dispone que existirán salas de lo Contencioso Administrativo⁷⁵ en las Cortes Provinciales del país, sin embargo hasta el momento (junio 2011) estas no han sido creadas por el Consejo de la Judicatura, por lo tanto actualmente los actos administrativos se impugnan ante los Tribunales Contencioso Administrativos.⁷⁶

Las resoluciones del Superintendente de Bancos y Seguros, o de su delegado, se pueden impugnar en sede constitucional ante los jueces y tribunales ecuatorianos, mediante la acción de protección⁷⁷, por violación de derechos constitucionales o de tratados internacionales sobre derechos humanos⁷⁸.

⁷⁴ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968, art Art. 65.- El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica.

⁷⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 216.- COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Habrán salas de lo contencioso administrativo en las Cortes Provinciales que determine el Consejo de la Judicatura, el cual determinará la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia.

⁷⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, Disposición Transitoria Cuarta.- TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL.- Los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo del la Judicatura integre las respectivas salas de las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código.

⁷⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 el 22 de octubre del 2009, Art. 167.- Juezas y jueces de primer nivel.- Compete a las juezas y jueces de primer nivel conocer y resolver, en primera instancia, la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública, petición de medidas cautelares; y ejercer control concreto en los términos establecidos en esta ley.

⁷⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

1.9 Incompetencia de la Defensoría del Pueblo para conocer y resolver asuntos derivados de contratos de seguro

En el punto anterior se analizó las vías que tienen las partes de un contrato de seguro para resolver los conflictos (medios alternativos de solución de conflictos; trámite verbal sumario; juicio ejecutivo; entre otros), sin embargo de aquello es necesario precisar la incompetencia de la Defensoría del Pueblo para conocer y resolver asuntos derivados de contratos de seguro, en particular de reclamos por pago de indemnización de los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro en contra de las empresas de seguros.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial Suplemento 116, de fecha 10 de julio del año 2000, en su artículo 56 prescribe la aplicación subsidiaria de ésta, en lo no previsto por las leyes especiales que regulan la provisión de determinados bienes o servicios

Art. 56.- Supletoriedad.- Las disposiciones del presente Capítulo sólo se aplicarán en lo no previsto por las normas especiales que regulan la provisión de determinados bienes o servicios que por sus características deban sujetarse a un tratamiento especial.

Las leyes especiales que regulan el contrato de seguro son la Ley General de Seguros y el Decreto Supremo 1147 publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963. En el artículo 42 de la Ley General de Seguros y en el artículo 86 del Reglamento a la Ley General de Seguros se le otorgó la facultad (facultad que será desarrollada a profundidad en los capítulos siguientes de esta tesina) a la Superintendencia de Bancos y Seguros para que conozca y resuelva los reclamos de los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro ante la negativa de la empresa de seguros al pago de la indemnización, por tanto no es competente el Defensor del Pueblo para conocer y resolverlos.

Este criterio se encuentra respaldado por el oficio No. 10846 emitido por la Procuraduría General del Estado, de fecha 23 de agosto de 2004, en el cual se pronuncia manifestando que

...la póliza de seguro es un contrato de naturaleza mercantil, bilateral y de libre discusión entre las partes, sometida a la Ley General de Seguros. ... La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es de carácter social y su ámbito es diferente del que corresponde a normas especiales, así regularan también la provisión de determinados bienes o servicios (Art. 56 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor); es decir, que en todo caso, sus disposiciones tienen carácter subsidiario.

1.10 Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros

Las acciones derivadas del contrato de seguros, prescriben a los dos años desde que se produjo el acontecimiento que les dio origen, conforme lo prescribe el Decreto Supremo 1147 en su artículo 26⁷⁹, por ejemplo en un contrato de seguro de automóvil amparado para el evento de choque, si el choque se produce el día 19 de mayo del 2009, el asegurado o beneficiario tendrá hasta el 19 de mayo del 2011 para reclamar la indemnización (siempre y cuando haya dado aviso del siniestro dentro de los tres días de ocurrido, o del tiempo contemplado en el contrato) ya que si lo hace después habrá prescrito la acción.

1.11 La Superintendencia de Bancos y Seguros

Sobre los caracteres del contrato de seguro, se afirmó en su momento, que es un contrato de adhesión que requiere la protección especial en favor de una de las partes por encontrarse en una posición de desigualdad frente a la empresa de seguros lo que podría provocar un desmedro en los derechos de los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro, razón por la cual despierta la preocupación del interés público que exige intervenir en esta materia y no dejarla al puro arbitrio de las leyes del mercado, sino que al contrario se ha procurado de regularla y controlarla a través de organismos técnicos especializados en la materia, que en nuestro país lo realiza la Superintendencia de Bancos y Seguros.

La Constitución en su artículo 213 establece, de forma general, que las superintendencias son organismos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades y servicios que prestan las entidades sujetas a su supervisión, pudiendo actuar

⁷⁹ Decreto Supremo 1147, Art. 26.- Las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dió origen.

inclusive de oficio para el cumplimiento de tales fines. Dicho artículo en su primer inciso prescribe

Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

La Superintendencia de Bancos y Seguros en el ejercicio de sus funciones debe promover y fortalecer el mercado de seguros ecuatoriano y no constituirse en su obstáculo, procurando empresas de seguros sólidas, con manejos eficientes de sus recursos y de su gestión empresarial, redundando en beneficios no sólo del propio mercado sino de los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro.

1.11.1 Facultades

En el ámbito de seguros, la Superintendencia de Bancos y Seguros posee extensas facultades, las cuales se desarrollan en la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y en la Codificación de la Ley General de Seguros. Alex Paz y Miño resume las facultades de la Superintendencia de Bancos y Seguros en tres niveles: el legislativo, el administrativo y la cuasijurisdiccional⁸⁰.

La facultad legislativa consiste en la expedición de actos normativos a través de resoluciones de la Junta Bancaria⁸¹, para cumplir con la facultad administrativa y cuasijurisdiccional que el ordenamiento jurídico prescribe.

La facultad administrativa consiste en las funciones de control, vigilancia, auditoría, intervención y control del sistema de seguro privado que está compuesto por las empresas

⁸⁰ Cfr. A. PAZ, *Derecho de Seguros*. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, pp 77-79.

⁸¹ Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicado en el Registro Oficial 250 de 23 de enero del 2001, Art. 175.- Son atribuciones de la Junta Bancaria las siguientes: b) Resolver los casos no consultados en esta ley, así como las dudas en cuanto al carácter bancario y financiero de las operaciones y actividades que realicen las instituciones financieras y dictar las resoluciones de carácter general para la aplicación de esta ley;

que realicen operaciones de seguros, las compañías de reaseguros, los intermediarios de reaseguros, los peritos de seguros y los asesores productores de seguros⁸². La Superintendencia de Bancos y Seguros ejerce la facultad administrativa en cada uno de los componentes del sistema de seguro privado, no sólo a la persona natural o jurídica sino también a sus actividades, por ejemplo en el caso de las empresas de seguros para su constitución, solvencia, aprueba las condiciones generales de las pólizas de seguros, las tarifas de las primas⁸³, etc.

La facultad cuasijurisdiccional consiste en la resolución de conflictos entre empresas aseguradoras y asegurados o beneficiarios de contratos de seguro. Ésta facultad va a ser desarrollada a profundidad en los capítulos siguientes de esta tesina.

1.12 Legislación en otros países sobre sistema de resolución de conflictos por parte de entes administrativos u otros organismos no judiciales, entre empresas de seguros y asegurados o beneficiarios, derivadas de contratos de seguros

En Iberoamérica algunas legislaciones sobre seguros otorgan determinadas facultades a las autoridades administrativas, para que en determinados casos y bajo ciertas circunstancias, resuelvan los conflictos, entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, derivados de un contrato de seguro⁸⁴.

Dentro de los países que otorgan la facultad a organismos administrativos para el conocimiento y resolución de conflictos se encuentran: República Dominicana, Venezuela, Chile y Ecuador.

⁸² Codificación de la Ley General de Seguros, Art. 2.- Integran el sistema de seguro privado: a) Todas las empresas que realicen operaciones de seguros; b) Las compañías de reaseguros; c) Los intermediarios de reaseguros; d) Los peritos de seguros; y, e) Los asesores productores de seguros.

⁸³ Codificación de la Ley General de Seguros, Art. 25.- Los modelos de pólizas, las tarifas de primas y notas técnicas, requerirán autorización previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros, para ponerlas en vigor. Sin embargo copias de las mismas deberán remitirse a dicha institución por lo menos quince días antes de su utilización y aplicación.

⁸⁴ Cfr. C. JARAMILLO, *Solución Alternativa de Conflictos en el Seguro y en el Reaseguro*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1998, pp 67-72.

En el caso de República Dominicana, la Ley No. 146-02, sobre Seguros y Fianzas en la República Dominicana, publicada en la Gaceta Oficial 10169 el 9 de septiembre del año 2002, otorga a la Superintendencia de Seguros de la República Dominicana en su artículo 238 literal u) la facultad para que resuelva los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, derivados de un contrato de seguro, como amigable componedor, es decir “con el alcance inherente a un pronunciamiento cimentado en la equidad”⁸⁵, cuando cualquier parte lo solicite

Artículo 238.- La Superintendencia tendrá las atribuciones siguientes: u) Actuar, representada por el Superintendente, como amigable componedor para resolver las dificultades que se susciten entre los aseguradores, reaseguradores, asegurados, beneficiarios e intermediarios, cuando una de las partes lo solicite;

En el caso de Venezuela, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la Gaceta Extraordinaria No. 4865 de fecha 8 de marzo de 1995, otorga en su artículo 17 a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora de Venezuela, la facultad de actuar como árbitro arbitrador para resolver las controversias que se susciten entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, derivadas de un contrato de seguro, siempre y cuando las partes estén de acuerdo, conforme lo prescribe ese artículo

Artículo 17. El Superintendente de Seguros, a petición de las partes, deberá actuar como árbitro arbitrador, para resolver las controversias que se susciten entre las empresas de seguros, reaseguros, sociedades de corretaje de reaseguros y productores de seguros; entre las empresas de seguros y sus reaseguradores y entre las empresas de seguros y sus contratantes, asegurados y beneficiarios.

En el caso de Chile, el Decreto con Fuerza de Ley No. 251, Ley de Seguros, publicado en el Diario Oficial de fecha 22 de mayo de 1931, y sus reformas, otorga a la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile, en su artículo 3 literal i), la facultad de resolver los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro, con el carácter de árbitro arbitrador en dos casos; el primero, cuando los interesados lo soliciten de mutuo acuerdo, y; el segundo caso, sin la necesidad de que

⁸⁵ C. JARAMILLO, *Solución Alternativa de Conflictos en el Seguro y en el Reaseguro*, op.cit, p 71.

exista un acuerdo cuando la indemnización que persiga el asegurado o beneficiario no supere las 120 unidades de fomento⁸⁶ (equivalen a 5692 dólares de los Estados Unidos de América) o las 500 unidades de fomento (equivalen a 23715 dólares de los Estados Unidos de América) cuando se trate de seguros obligatorios

Artículo 3º.- Son atribuciones y obligaciones de la Superintendencia:

i) Resolver, en casos a su juicio calificados, en el carácter de árbitro arbitrador sin ulterior recurso, las dificultades que se susciten entre compañía y compañía, entre éstas y sus intermediarios o entre éstas o el asegurado o beneficiario en su caso, cuando los interesados de común acuerdo lo soliciten. Sin embargo, el asegurado o el beneficiario podrán por sí solos solicitar al árbitro arbitrador la resolución de las dificultades que se produzcan, cuando el monto de la indemnización reclamada no sea superior a 120 unidades de fomento o a 500 unidades de fomento cuando se trate de seguros obligatorios;

En el caso de Ecuador, la facultad de resolución de conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, derivadas de un contrato de seguro, otorgada a la Superintendencia de Bancos y Seguros, es el elemento central de esta tesina y será desarrollada en los siguientes capítulos.

En los demás países de Iberoamérica no se otorgó la competencia de resolver conflictos, a entes administrativos, entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro⁸⁷. Anteriormente en países como Bolivia y México, sus legislaciones respectivas le otorgaban a entes administrativos facultades de resolución de conflictos, sin embargo aquellas facultades fueron derogadas, en el caso de Bolivia la Ley No 1883 de 25 de Junio de 1998 derogó expresamente en su artículo 58 numeral 5 el

⁸⁶ La unidad de fomento es “una medida reajutable basada en la variación del índice de precios al consumidor”, según la *Unidad de Fomento de Chile*, disponible en <http://www.uf.cl/DefUF.htm>, consultado el 25 de julio del 2011. Cada unidad de fomento equivale, al 25 de julio del 2011, a 21940,16 pesos chilenos lo que convertido a dólares de los Estados Unidos de América equivale a 47,30 dólares por cada unidad de fomento, según el *Banco Central de Chile*, disponible en http://si2.bcentral.cl/Basededatoseconomicos/951_480.asp, consultado el 25 de julio del 2011. Por lo tanto 120 unidades de fomento equivalen a 5692 dólares de los Estados Unidos de América y 500 unidades de fomento equivalen a 23715 dólares de los Estados Unidos de América.

⁸⁷ Cfr. C. JARAMILLO, *Solución Alternativa de Conflictos en el Seguro y en el Reaseguro*, op.cit., pp 67,68.

Decreto Ley 15516 de 2 de Junio de 1978⁸⁸, y en el caso de México el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decretó el 5 de enero del 2000 las reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutuales de Seguros, prescribiendo en su artículo Tercero la derogatoria del artículo 135⁸⁹ de esa ley, la cual le otorgaba facultades de resolución de conflictos.

En algunos países miembros de la Comunidad Europea y en algunos países latinoamericanos se ha implementado la figura del Defensor del Asegurado. El Defensor del Asegurado permite mejorar el mercado de seguros a través de la búsqueda de la satisfacción de los derechos de los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguros y de la resolución amistosa de controversias que puedan surgir entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, derivadas de un contrato de seguros. El Defensor del Asegurado es un mecanismo exógeno, es decir, que no está sujeta al control o dirección de una empresa de seguros, por tanto no forma parte del departamento de reclamaciones de una aseguradora⁹⁰. El Defensor del Asegurado cabe dentro de lo que en su momento se denominó métodos alternativos de solución de conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados y beneficiarios y se puede convertir en una valiosa herramienta que permita fortalecer el vínculo entre las empresas de seguros y los asegurados. Al ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos, depende de que las partes, empresa de seguros y asegurados o beneficiarios, estén de acuerdo en emplearlo en un conflicto en particular aplicando el principio de máxima buena fe y la cultura del diálogo y el buen entendimiento, por lo tanto su implementación y aplicación va de la mano con la idiosincrasia y cultura de una sociedad.

⁸⁸ El derogado Decreto Ley 15516 de 2 de junio de 1978, establecía en su Artículo 165.- (Atribuciones). Son atribuciones de la Superintendencia: g) Conocer e intervenir, en la vía de conciliación y arbitraje, en las controversias y procedimientos suscitados entre asegurados y aseguradores y entre estos y los reaseguradores.

⁸⁹ El derogado artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutuales de Seguros, prescribía que III. En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables y determinarán las etapas, formalidades y términos a que se sujetará el arbitraje.

⁹⁰ Cfr. C. JARAMILLO, *Solución Alternativa de Conflictos en el Seguro y en el Reaseguro*, op.cit., pp 97-106.

El Defensor del Asegurado por tratarse de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, tiene rasgos particulares, dependiendo del lugar en que son establecidos, en algunos casos provienen de la iniciativa de las empresas de seguros, en otros por aliento del legislador, etc.

Un caso cercano a nuestra realidad es el de Chile, allí se creó el Defensor del Asegurado, el cual es una institución privada, creada por la Asociación de Aseguradores de Chile, que tiene como objetivo conocer y resolver los eventuales problemas de los asegurados o beneficiarios, relativos a los contratos de seguro o de prestación de servicios relacionados que hayan celebrado con las empresas de seguros que se hayan sometido a su jurisdicción⁹¹.

En nuestro país no se ha previsto legalmente la figura del Defensor del Asegurado, sin embargo considero que podría traer grandes beneficios para las partes que intervienen en el mercado de seguros, ya que permitiría brindar un mecanismo alternativo de solución de los conflictos entre los aseguradores y los asegurados.

⁹¹ Estatutos de la Asociación de Aseguradores de Chile A.G. Disponible en http://www.ddachile.cl/content/bin/47/Normativa_sobre_DdA_en_Estatutos_ACh.pdf, extraído el 25 de julio del 2011.

CAPITULO II

ANÁLISIS HISTÓRICO-NORMATIVO-JURISPRUDENCIAL DE LA COMPETENCIA ASIGNADA EN EL ARTÍCULO 42 INCISO CUARTO DE LA LEY GENERAL DE SEGUROS A LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS

En este capítulo analizaré la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros, para ello revisaré la evolución normativa de esa facultad y los fallos de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional que versan sobre aquella facultad.

2.1. Antecedentes histórico-normativos de la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

2.1.1. De 1830 hasta 1909

En los primeros años de vida republicana el Ecuador no contó con una norma que regule a las empresas de seguros, ni con una entidad que las controle, es por ello que las empresas de seguros y reaseguros actuaban libres de cualquier injerencia estatal. Ésta situación provocó, a decir del abogado José Alvear, que las empresas de seguros actúen de

forma abusiva perjudicando gravemente a los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro⁹².

Producto del abuso generado por parte de las empresas de seguros, se evidenció la necesidad de que sean normadas y fiscalizadas por parte del Estado, es por ello que el Congreso de la República del Ecuador decretó la Ley de Compañías en el año de 1909. Debieron transcurrir setenta y nueve años desde la creación de la República del Ecuador, para que el Estado cuente con un instrumento que le permita controlar y regular a las empresas de seguros.

2.1.2. Ley de Compañías de 1909

La Ley de Compañías de 1909 marcó el inicio del control estatal a las empresas de seguros. Ésta ley fue promulgada durante la presidencia de Eloy Alfaro y proviene del Decreto Legislativo de 21 de octubre de 1909, publicado en el Registro Oficial No 1105 de 18 de noviembre de 1909.

Establece una serie de obligaciones a las compañías de seguros, entre las más importantes: que inscriban su contrato social en el Registro Mercantil; en el caso de empresas extranjeras se les obliga a que nombren un agente o persona que lo represente en el país; se establece un capital mínimo para que puedan operar; se les impone la obligación de invertir el veinte y cinco por ciento de los excedentes, las reservas y el capital en determinados segmentos regulados, entre otras.

Lo fundamental de esta ley es que crea en su artículo 13⁹³ la figura de un Agente, el cual es nombrado por el Gobierno, es decir un funcionario dependiente del poder ejecutivo (Presidente de la República), el cual tiene la obligación de vigilar que las

⁹² Cfr. J. ALVEAR, *Introducción al Derecho de Seguros*. Edino, Guayaquil, 1995, pp 27,28.

⁹³ Artículo 13. El Gobierno vigilará, por medio de un Agente que él designe, si las Compañías, Sucursales y Agencias, cumplen con hacer los Registros prevenidos en el Artículo 6; y si las inversiones hechas de conformidad con el Artículo 10 son suficientes y saneadas; y clausurará las Oficinas de las Compañías, Sucursales o Agencias que contravinieren a esta Ley.

compañías de seguros cumplan con las disposiciones de esta norma y se le otorga la facultad de que en caso de que las compañías incumplan con la ley las clausure.

Por otro lado contempla en su artículo 14⁹⁴ la nulidad de un contrato de seguro que celebre una compañía de seguros cuando infrinja las disposiciones de esta ley y adicionalmente a la nulidad del contrato, la sanción pecuniaria a los representantes de las empresas de seguros que la imponga el Juez de Comercio.

2.1.3. Reforma de septiembre de 1911 a la Ley de Compañías de 1909

Durante la presidencia de Emilio Estrada se promulga el Decreto Legislativo de 26 de septiembre de 1911 publicado en el Registro Oficial No 24 de 30 de septiembre de 1911, con el cual se reforma la Ley de Compañías de 1909. Éste Decreto Legislativo consta de cuatro artículos, el primero⁹⁵ introduce la posibilidad de que las reclamaciones contra las compañías de seguros por daños y perjuicios sean ventiladas en juicio verbal sumario.

En relación con el control de las compañías de seguros y la facultad de ser clausuradas, la reforma traslada tal potestad a los Colectores Fiscales haciéndoles responsables de forma personal y pecuniaria por el no cumplimiento de éstas funciones, de igual forma le agrega la obligación de visitar mensualmente a los establecimientos de las compañías de seguros a fin de que verifique que han publicado los balances al menos semestrales que contengan el monto de las primas cobradas y de los siniestros pagados, conforme se desprende del artículo dos⁹⁶ de la mencionada reforma. Los Colectores

⁹⁴ Artículo 14. Los contratos que celebren las Compañías de Seguros, en contravención a las prescripciones de la presente Ley, serán nulos sin perjuicio de la multa de quinientos a mil sucres por cada caso que impondrá el Juez de Comercio a los representantes de dichas Compañías.

Para la imposición de la multa de que trata este artículo, bastará que de cualquier modo conste que se ha infringido alguna de las disposiciones de la presente Ley.

⁹⁵ Artículo 1. Después del artículo quinto de la Ley de Compañías, de 1909, póngase el siguiente: Artículo ... “Las reclamaciones contra las compañías, por daños y perjuicios, se ventilarán, en juicio verbal sumario, y el fallo no será apelable sino en el efecto devolutivo”

⁹⁶ Artículo 2. El artículo trece de la Ley dirá: “Los Colectores Fiscales, en sus respectivas localidades, vigilarán sobre si las compañías, sucursales y agencias, cumplen con llevar los registros prevenidos en el artículo sexto así como también si las inversiones hechas de conformidad con el artículo diez, son

Fiscales, de acuerdo a lo que prescribía la Ley de Hacienda Pública publicada en el Registro Oficial 1010 de 5 de diciembre de 1899, vigente a la época de expedición de las reformas a la Ley de Compañías, son funcionarios que dependen del gobernador de cada provincia, que no forman parte de la Función Judicial. Por lo visto lo que se buscaba con esta reforma es agilizar los procesos de control y sanción a las compañías de seguros, ya que antes un agente a nivel nacional debía ejecutar dichas atribuciones y ahora, gracias a éstas reformas los diferentes Colectores Fiscales designados por los gobernadores de cada provincia, quedan investidos de tal facultad.

Otro aspecto que cabe mencionar es la facultad que traslada a los Alcaldes Municipales para que impongan las sanciones pecuniarias a los representantes de las compañías de seguros que celebren contratos de seguros infringiendo las disposiciones de la Ley de Compañías de 1909 y sus reformas.

2.1.4. Reforma de 1917 a la Ley de Compañías de 1907

Durante el gobierno del presidente Alfredo Baquerizo Moreno, el Congreso decreta la reforma a la Ley de Compañías el 30 de octubre de 1917, misma que fue publicada en el Registro Oficial No 352 de 8 de noviembre de 1917. La exposición de motivos⁹⁷ de esta reforma, denota que aparentemente se había instaurado un régimen muy riguroso sobre las compañías de seguros en el país y que esto había provocado que se contratara seguros en el exterior, con ello se lograba burlar ciertas disposiciones de la Ley de Compañías y además se evitaba pagar la contribución al Cuerpo de Bomberos.

suficientes y saneadas, y clausurarán las oficinas de las compañías, sucursales o agencias que contravinieren a esta ley, de lo cual informarán al Gobierno.

Exigirán además, la publicación, cuando menos semestral, de sus balances, con expresión del monto de las primas cobradas y de los siniestros pagados. Para el efecto, visitarán los establecimientos mercantiles, por lo menos mensualmente.

La falta de cumplimiento con lo ordenado en este artículo, hará responsable, personal y pecuniariamente, a los Colectores omisos.”

⁹⁷ Que con motivo del último incendio ocurrido en la ciudad de Guayaquil están contratándose seguros en el exterior por fuertes cantidades de dinero con positivo perjuicio de las rentas al Cuerpo de Bomberos, y eludiendo así el cumplimiento de los Decretos Legislativos de 21 de octubre de 1909 y 26 de septiembre de 1911, referentes ambos a las Compañías extranjeras.

En vista de las razones expuestas en el párrafo anterior, en el artículo único⁹⁸ de ésta reforma se derogan las disposiciones sobre las compañías de seguros contempladas en la Ley de Compañías y sus reformas, y se introduce como única obligación de las compañías de seguros, que celebren contratos de seguros de incendio, el de constituir representantes legales o apoderados que se encuentren domiciliados en el país. Con esta disposición se derogan las facultades otorgadas a los Colectores Fiscales, ya que se buscaba facilitar la contratación de seguros en el Ecuador, sobre todo, conforme nos relata la exposición de motivos de la reforma, por el incendio ocurrido en la ciudad de Guayaquil.

2.1.5. Ley de Seguros de 1935

Fue promulgada durante la presidencia de Federico Páez mediante Decreto Supremo No 433 del 4 de octubre de 1935 publicado en el Registro Oficial No.9 del 7 de octubre de 1935, la cual entra en vigencia desde el 1 de enero de 1936. La Ley de Seguros de forma tácita deroga todas las disposiciones anteriores en materia de regulación y control de las empresas de seguros.

En esta ley se establece el control de las empresas de seguros por parte de la Superintendencia de Bancos⁹⁹, otorgándosele la facultad de inspeccionar y fiscalizar las operaciones de tales empresas, sancionarlas pecuniariamente y suspenderlas. Se crean capitales mínimos para que las empresas de seguros puedan operar, al igual que un sistema de inversiones de su capital, se establece la autorización por parte de la Superintendencia para que las compañías extranjeras de seguros puedan operar.

⁹⁸ Artículo Único. Deróganse los mencionados Decretos en los que se relaciona con la Compañía de Seguros y facúltese a éstas para que puedan celebrar contratos de seguros contra incendios en el Ecuador, sin más requisitos que constituir representantes legales o apoderados domiciliados en el país, y con título suficiente para contestar demandas y cumplir las obligaciones contraídas en las respectivas pólizas.

⁹⁹ Artículo 1. Toda Compañía Extranjera de Seguros que negociare actualmente en el país, por medio de Sucursales, Agencias, Oficinas, o cualquiera otra forma, está obligada a solicitar de la Superintendencia de Bancos, dentro de noventa días a contarse desde la fecha de la vigencia de la presente ley, una autorización especial para continuar operando en el Ecuador.

2.1.6. Ley referente a negocios de seguros de 1936

Tan sólo tres meses después de publicada la anterior Ley de Seguros, se promulga la Ley referente a negocios de Seguros durante la presidencia de Federico Páez mediante Decreto Supremo No 134 de 4 de marzo de 1936 y publicado en el Registro Oficial No 133 de 6 de marzo del mismo año. Ésta Ley deroga de forma expresa todas las disposiciones anteriores que versan sobre la materia de seguros. Se crea un sistema mucho más fuerte de control por parte de la Superintendencia de Bancos a las empresas de seguros, así como también reglas más rigurosas sobre capitales mínimos, reservas, inversiones obligatorias que deben efectuar las compañías de seguros, etc.

Un aspecto que es vital para el estudio del artículo 42 de la vigente Ley General de Seguros, es el artículo 30 de la Ley referente a negocios de Seguros el cual reza:

Toda Compañía de Seguros queda en la obligación de pagar el seguro contratado dentro de los noventa días siguientes al en que el asegurado o quien lo represente, según el caso, haga la reclamación aparejada de los documentos que según la póliza sean indispensables. Vencido este plazo, la Compañía reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario además de la indemnización, el interés legal computado desde el vencimiento de los noventa días, sin perjuicio de la acción correspondiente. En caso de divergencia entre los contratantes, la Compañía depositará el valor en discusión en el Banco que designe el Superintendente hasta la solución del conflicto.

Pese a los múltiples errores de redacción y confusión de conceptos que se pueden evidenciar en el artículo transcrito, es importante manifestar: por una parte, la preocupación del legislador (en este caso el Presidente de la República vía Decreto Supremo) de que la Compañía cumpla con su fundamental obligación de indemnizar al asegurado o beneficiario de una póliza de seguro dándole un plazo de noventa días para que cumpla con tal deber y de que en caso de divergencias oportunas, es decir dentro de los noventa días desde que el asegurado presentó la reclamación junto con los documentos indispensables que consten en la póliza, la Compañía tenga que depositar el valor de lo reclamado por el asegurado o beneficiario para que pueda resolver el conflicto un juez; por otro lado es importante desde ya destacar que éste artículo constituye un primer antecedente del artículo 42 de la vigente Ley General de Seguros.

No se le atribuye la facultad al Superintendente de Bancos para que ordene pagar a la compañía de seguros si no pagó el seguro contratado (no es correcta la afirmación de pagar el seguro contratado pues en realidad quien contrata el seguro es el asegurado, lo que quiere decirnos el artículo 28 es pagar la indemnización prevista en el contrato de seguro) dentro de los noventa días, entendiéndose que aquella facultad la tienen los jueces y tribunales del país, sin embargo es importante insistir en la creación de mecanismos para que el asegurado efectivice sus derechos emanados del contrato de seguro.

La Ley referente a negocios de seguros contempla que las diferencias que se puedan suscitar en relación a un contrato de seguro se ventilarán en la jurisdicción ecuatoriana, es decir, por jueces y tribunales del Ecuador.

2.1.7. Ley sobre Inspección y Control de Seguros de 1938

Mediante Decreto Supremo No 130 expedido por el Presidente Alberto Enríquez con fecha 31 de diciembre de 1937 y publicado en el Registro Oficial No 65 de 13 de enero de 1938 se promulga la Ley sobre Inspección y Control de Seguros. En una de las disposiciones de esta norma se establece expresamente la derogatoria de la anterior ley.

Sin lugar a dudas presenta esta ley grandes avances en comparación con la derogada Ley referente a negocios de Seguros, sobre todo en cuanto al régimen de liquidación voluntaria y forzosa de las compañías de seguros, también abre la posibilidad de que las compañías de seguros celebren contratos de cesión de sus respectivas carteras.

Lo que más interesa para el estudio de esta tesina es el artículo 28 de dicha ley, mismo que nace como una reforma del artículo 30 de la derogada Ley referente a negocios de Seguros y ordena lo siguiente:

Toda Compañía de Seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los sesenta días siguientes al en que el asegurado o su representante le presente por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean indispensables, a menos que la Compañía hiciere objeciones al reclamo del asegurado. Si el asegurado se allana a las objeciones, la

Compañía pagará inmediatamente la indemnización acordada. Si terminado el plazo la Compañía no efectuare el pago, el asegurado pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos, quien, oídas las razones de la Compañía, le dará un plazo prudencial hasta de treinta días para que pague indefectiblemente junto con los intereses legales. De no verificarlo dentro de este último plazo, el Superintendente ocupará la Compañía y procederá a liquidarla de acuerdo con las prescripciones de esta Ley. Esta resolución no será apelable.

Si la Compañía hiciere objeciones y no se llegare a un acuerdo con el asegurado dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se resolverá el reclamo en juicio verbal sumario.

Conforme se desprende del texto de este artículo existe mayor rigurosidad a las compañías de seguros pues se recortan los plazos de noventa a sesenta días, para que éstas cumplan con su obligación de pagar la indemnización contemplada en el contrato de seguro y además se le faculta expresamente a la Superintendencia de Bancos para que liquide una compañía de seguros si pasados los sesenta días la compañía no reconoció el reclamo ni presentó objeciones y tampoco pagó, dentro de los treinta días adicionales otorgados, la indemnización junto con los intereses. Por otro lado se impone la obligación, al asegurado o beneficiario de una póliza de seguro, de presentar por escrito la reclamación a la compañía de seguros. Cabe resaltar la severidad con que se sanciona a través de la Superintendencia de Bancos a las compañías de seguros que no cumplen con su obligación de indemnización puesto que no se abre la posibilidad de que sea apelada la resolución de liquidación de la compañía de seguros.

Éste artículo habilita el juicio verbal sumario para que se resuelvan las objeciones de las empresas de seguros al reclamo de un asegurado o beneficiario siempre y cuando se las haya efectuado dentro de los sesenta días a partir de la presentación del reclamo junto con los documentos que consten en la póliza.

Se elimina la obligación que traía la anterior ley de que la compañía de seguros deposite el valor de lo que reclama un asegurado o beneficiario con el objeto de que se resuelva el conflicto mediante juicio verbal sumario.

En lo que respecta a la legislación que regula el contrato de seguro, es importante señalar en virtud de reconocer la evolución de la institución del seguro en nuestro país, que en el año 1963 mediante Decreto Supremo No.1147 publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963, se realizaron reformas al Título XVII, denominado del Contrato de Seguro, Libro Segundo, del Código de Comercio, las cuales se encuentran vigentes y fueron tratadas en el capítulo primero de este trabajo.

2.1.8. Ley General de Compañías de Seguros de 1965

La anterior ley había sufrido algunas modificaciones, las mismas que para objeto de este estudio no cobran mayor trascendencia, finalmente ésta nueva ley fue promulgada durante la presidencia de la Junta Militar de Gobierno mediante Decreto Supremo Número 1551 del 15 de julio de 1965, publicada en el Registro Oficial 547 del 21 de julio de 1965. Con esta ley se deroga la anterior Ley sobre Inspección y Control de Seguros y sus reformas.

En esta ley se incorporan nuevos capitales mínimos para que las compañías de seguros puedan ejercer sus actividades. Se establece un régimen sobre las inversiones de las compañías de seguros, provisión de reservas, entre otras disposiciones. Lo que más importa para el análisis de este trabajo es el artículo 97 que se encuentran dentro del Capítulo XVI denominado de las disposiciones generales y que constituye una modificación al derogado artículo 28 de la Ley sobre Inspección y Control de Seguros, el cual prescribe:

Toda compañía de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los 60 días siguientes al en que el asegurado o su representante le presente por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean indispensables, a menos que la compañía formulara objeciones al reclamo del asegurado.

Si el asegurado se allana a las objeciones la compañía pagara inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en que se venciera el plazo de 60 días fijado en el inciso primero la compañía no efectuara el pago, el asegurado pondrá este hecho en el conocimiento

del Superintendente de Bancos quien, oídas las razones de la compañía, le dará un plazo prudencial hasta de 30 días para que pague indefectiblemente, junto con los intereses, al tiempo máximo del convencional fijado con la ley. De no pagar dentro de este último plazo, el Superintendente ocupara la compañía y procederá a liquidarla de acuerdo con la ley. Esta resolución no será apelable.

Si la compañía formulare objeciones y no se llegare a un acuerdo con el asegurado se resolverá la reclamación en juicio verbal sumario.

Se puede desprender de éste artículo, que por un lado se mantiene la facultad del Superintendente para resolver la ocupación o liquidación de la compañía de seguros que no pagó ni presentó objeciones al reclamo de un asegurado o beneficiario dentro de 60 días, ni pagó hasta 30 días adicionales a los primeros 60, teniendo la calidad de inapelable tal decisión. Se aclara en relación con el derogado artículo 28 de la Ley sobre Inspección y Control de Seguros, la facultad del Superintendente de ocupar o liquidar una compañía de seguros cuando ésta luego de haber llegado a un acuerdo con el asegurado o beneficiario no lo cumpla en un plazo de hasta 30 días. Se mantiene como facultad exclusiva de los jueces la de resolver sobre las objeciones al reclamo de un asegurado o beneficiario cuando éstas hayan sido esgrimidas dentro del plazo que le otorga ésta ley para contestar, es decir, el de 60 días.

2.1.9. Reforma de 21 de octubre de 1966 a la Ley General de Compañías de Seguros de 1965

Fue promulgada durante la presidencia de Clemente Yerovi, mediante Decreto Supremo Número 1320 del 18 de octubre de 1966, publicado en el Registro Oficial 145 del 21 de octubre de 1966, reformó algunos artículos de la Ley General de Compañías de Seguros. Es fundamental para este estudio revisar el artículo 10 del Decreto Supremo que reforma el artículo 97 de la Ley General de Seguros, el cual transcribo a continuación:

Artículo 10 el Art 97 dirá : toda compañía de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en el que el asegurado o el beneficiario le presente por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean indispensables, a menos que la compañía formulare objeciones a tal reclamo las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente al conocimiento del Superintendente de Bancos.

Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la compañía pagara inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de sesenta días fijado en el inciso primero, la compañía no efectuare el pago, el asegurado o beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos quien, oídas las razones de la compañía, le dará un plazo prudencial de hasta treinta días para que pague indefectiblemente, junto con los intereses, calculados a partir de los sesenta días antes indicados, al tipo máximo del convencional fijado de acuerdo con la ley. De no pagar dentro del plazo concedido, el Superintendente ocupará la compañía y procederá de acuerdo con la ley. Esta resolución no será apelable.

Si la compañía formulare objeciones y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, se resolverá la reclamación en juicio verbal sumario.

En caso de sentencia condenatoria con intereses, estos se liquidarán a partir de los 90 días posteriores a la fecha del reclamo presentado a la compañía.

Ésta reforma trae tres importantes cambios en el artículo 97:

El primero, que cuando una compañía de seguros realice objeciones oportunas, es decir dentro de los sesenta días posteriores al reclamo presentado por un asegurado o beneficiario junto con los documentos indispensables que consten en la póliza, tenga la obligación de presentar esas objeciones al Superintendente de Bancos. Está claro el evidente desatino en cuanto a su redacción ya que no se aclara un período en el cual se deban llevar las objeciones pues únicamente se utiliza la palabra inmediatamente. ¿Inmediatamente significa ese mismo día, luego de dos días, o transcurrida una semana? De igual forma no existe una sanción al incumplimiento de esta obligación, ni tampoco el verdadero fundamento por el cual se deban presentar las objeciones al Superintendente. Sin embargo de ello, se puede rescatar la intención de la reforma para que conozca el Superintendente de las objeciones (objeciones que pueden ser totales, es decir al reclamo en sí mismo, o bien parciales a una parte o al monto del reclamo) esgrimidas por parte de las empresas aseguradoras a los reclamos de los asegurados o beneficiarios. El Superintendente hasta aquí entonces tiene una nueva facultad y es la de conocer las objeciones que presentan las compañías de seguros.

El segundo, que no faculta expresamente al Superintendente de Bancos a liquidar una compañía de seguros sino únicamente a ocuparla en los casos y de acuerdo a lo que la ley prescribe. Lo que sí se mantiene es el carácter de inapelable de la resolución del Superintendente de Bancos de ocupar la empresa de seguros.

El tercero, establece una fórmula de cálculo de intereses cuando una compañía ha sido condenada a pagar la indemnización prevista en el contrato de seguro, debiendo calcular los intereses a partir de noventa días contados desde que el asegurado o beneficiario haya presentado el reclamo a la empresa de seguros.

2.1.10. Reforma de 27 de octubre de 1966 a la Ley General de Compañías de Seguros de 1965

Tan sólo seis días después de la reforma anterior, se expide esta nueva reforma, promulgada durante la presidencia de Clemente Yerovi mediante Decreto Supremo No 1346 de 19 de octubre de 1966, publicada en el Registro Oficial 149 de 27 de octubre de 1966. No se reforma el artículo 97 de la Ley General de Compañías de Seguros, sin embargo de ello se faculta a la Superintendencia de Bancos en el artículo 7¹⁰⁰ para que codifique la Ley General de Compañías de Seguros y sus reformas.

2.1.11. Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros de 1967

Durante la presidencia de Otto Arosemena Gómez se expidió la Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros, mediante resolución No 6709-S del Superintendente de Bancos Benito Ottati Moreira efectuada el día 28 de febrero de 1967 y publicada en el Registro Oficial 83 del 13 de marzo de 1967. Ésta codificación de la Ley General de Compañías de Seguros mantuvo el texto íntegro del artículo 97 de la Ley General de Compañías de Seguros, únicamente lo que hizo es cambiarlo de numeración y

¹⁰⁰ Art 7 Facúltese a la Superintendencia de Bancos para que codifique la ley general de Compañías de Seguros y sus reformas. Una vez efectuada la codificación se publicara en el registro oficial y su texto regirá para lo posterior.

le colocó en el artículo 100 de la codificación manteniéndole dentro del Capítulo XVI denominado Disposiciones Generales.

Ésta codificación de la Ley General de Compañías de Seguros fue reformada más de una vez. En algunos casos las reformas se realizaron vía decretos supremos y en otras ocasiones a través de reglamentos emitidos por la Superintendencia de Bancos. Evidentemente éstos reglamentos como nos lo relata Alvear¹⁰¹ fueron en su época duramente cuestionados ya que no pueden ni podían en aquel entonces modificar el texto de una ley.

Producto de las constantes modificaciones a la Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros, ya para el año de 1997 se habían presentado algunos proyectos de Ley de Seguros con el fin de generar un sistema normativo que permita por un lado fortalecer a las compañías de seguros y por otro lado proteger a los asegurados o beneficiarios de pólizas de seguros emitidas por aquéllas. El autor Eduardo Peña nos indica la dificultad de que en el Congreso Nacional se revisen los diferentes proyectos de ley presentados, rechazando aparentemente por razones políticas algunos de ellos como por ejemplo el enviado por el Presidente Sixto Durán Ballén al Congreso Nacional en junio de 1996¹⁰². Finalmente el Congreso Nacional inicio el trámite legal correspondiente para aprobar el proyecto de ley presentado por el Presidente Constitucional Interino de la República Fabián Alarcón y que fue elaborado fundamentalmente por la Superintendencia de Bancos y Seguros, el cual va a ser analizado en el siguiente punto de este trabajo.

2.1.12. Proyecto de Ley General de Seguros enviado por el Presidente Fabián Alarcón

El 2 de julio de 1997¹⁰³ la secretaría del Congreso Nacional recibió el proyecto de Ley enviado por el Presidente de la República. En carta remitida por el Presidente de la

¹⁰¹ J. ALVEAR, *Introducción al Derecho de Seguros*. Edino, op.cit., pp 28, 29.

¹⁰² Cfr. E. PEÑA, *Manual de Derecho de Seguros*, op.cit., pp 192, 193.

¹⁰³ Asamblea Nacional (Ecuador), Presidencia de la República, Proyecto de Ley General de Seguros, 2 de julio de 1997.

República al Presidente del Congreso, le delega al Superintendente de Bancos para que intervenga en los debates del proyecto de ley.

De la exposición de motivos del proyecto de ley cabe destacar que se lo presenta como un instrumento que permita desarrollar el sector asegurador en el país, precautelando el interés público que se encuentra inmerso en el ejercicio de esta actividad. Se señala también en esta exposición de motivos la importancia de garantizar a los asegurados el cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada una de las partes que integran el sistema asegurador, es decir, de las empresas aseguradoras, empresas reaseguradoras, etc. Se le da a ésta ley el carácter de especial y se deroga expresamente la anterior Ley General de Compañías de Seguros.

Es fundamental para esta investigación revisar la introducción, en el proyecto de Ley General de Seguros, del Capítulo Octavo denominado del reclamo administrativo, que consta de un único artículo y es el 44 que a continuación reproduzco:

CAPÍTULO OCTAVO

DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO

Art 44.- Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean necesarios, a menos que la empresa de seguros formule objeciones fundamentales a tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente a conocimiento del Superintendente de Bancos.

Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguros pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de sesenta días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos, quien, de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor a treinta días, junto con los intereses calculados a partir de los sesenta días antes indicados, al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley. De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros.

Si la empresa de seguros formule objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos, verificará los

fundamentos de dichas objeciones y de ser inexistentes ordenará el pago, caso contrario lo rechazará. El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial, según sea el caso.

Éste artículo tiene como antecedente inmediato el artículo 100 de la anterior Codificación a la Ley General de Compañías de Seguros, sin embargo de ello presenta algunas modificaciones, algunas de ellas tan solo de forma y otras de fondo.

Lo que primeramente llama la atención es que se haya dedicado un capítulo exclusivo al denominado “Reclamo Administrativo” con un único artículo, figura flamante que no aparece en ninguna de las leyes derogadas que trataron sobre seguros.

Existen confusiones y errores de conceptos, ya que en nuestro ordenamiento jurídico se denomina reclamo administrativo a la petición de un administrado en contra de un acto de simple administración¹⁰⁴ (que no produce efectos jurídicos directos como por ejemplo informes inter orgánicos de la administración) y de estos se pueden evidenciar muchas más faltas en cuanto a la precisión y uso de términos. Sin embargo de ello, se pone de manifiesto la intención del proyecto de ley de que los derechos de los asegurados o beneficiarios de una póliza de seguro sean atendidos de forma oportuna a través de esta figura denominada reclamo administrativo y esto se comprueba no sólo por la introducción de un nuevo capítulo (en relación con las leyes derogadas) sino también por la facultad que entrega en el inciso cuarto del artículo 44 a la Superintendencia de Bancos para que resuelva los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, cuando los primeros hayan realizado objeciones oportunas (utilizo la palabra oportunas puesto que quiero decir que se hayan presentado dentro de los sesenta días en

¹⁰⁴ Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.- De los reclamos y recursos administrativos Art. 172.- Los reclamos administrativos.- En las reclamaciones los interesados podrán peticionar o pretender: a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnen los actos de simple administración; b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y, c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto. En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.

que el asegurado o beneficiario le presente por escrito el reclamo al asegurador junto con los documentos que constan en la póliza) al reclamo presentado por el asegurado o beneficiario y no se haya podido llegar a un acuerdo, teniendo la facultad la Superintendencia de ordenar el pago de la indemnización o en su defecto el de rechazarlo. En el punto 2.2.9. de este estudio decía que aparentemente no existía razón para que las objeciones a un reclamo sean presentadas a la Superintendencia de Bancos, sin embargo ahora cobra sentido puesto que si no se llega a un acuerdo entre las partes, éste organismo, una vez presentado el reclamo por parte del asegurado o beneficiario resolverá el conflicto estudiando como base las objeciones que le fueron presentadas. Hay que agregar que en el inciso primero se añade un requerimiento a las empresas de seguros pues ahora éstas no sólo deberán presentar las objeciones a un reclamo a la Superintendencia de Bancos sino que ahora éstas objeciones deben ser fundamentadas, lo cual nos quiere decir que no sólo tienen que aparecer como causa de no pago en el contrato de seguro o la ley sino que también debe corresponder con los hechos ocurridos en un caso concreto.

El inciso cuarto del artículo 44 utiliza la palabra verificar, la misma que significa¹⁰⁵ comprobar o examinar la verdad de algo, es decir revisar si los fundamentos de las objeciones corresponden con la realidad de los hechos y tienen una justificación con la ley o la póliza de seguro, de ser ciertos entonces esos fundamentos se deberá rechazar la petición de pago de la indemnización, en cambio de no ser ciertos (el texto de la ley utiliza la palabra inexistente, es decir que no existen, que no son reales y verdaderos) esos fundamentos ordena el pago de la indemnización.

El texto del proyecto de Ley General de Seguros elimina el inciso quinto del artículo 100 de la Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros, que trata sobre la fórmula de cálculo de intereses cuando una compañía ha sido condenada judicialmente a pagar la indemnización prevista en el contrato de seguro.

¹⁰⁵ “Verificar” en *Diccionario de la Real Academia Española*, vigésima segunda edición, disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=verificar, consultado el 3 de abril del 2011.

Dentro de las modificaciones de forma se puede mencionar la denominación de empresa de seguros en reemplazo de la anteriormente denominada compañía de seguros. Existen otros cambios de forma que como el mencionado no son trascendentales para este trabajo.

2.1.12.1. Discusión y aprobación del artículo 44 del proyecto de Ley General de Seguros

Antes de remitirnos al debate que se desarrolló en torno al denominado reclamo administrativo en su único artículo el cuarenta y cuatro, es fundamental conocer, al menos a breves rasgos, el trámite que se realizaba en el Congreso Nacional de aquel tiempo para la aprobación de una ley. Es por ello que revisando la Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador¹⁰⁶ vigente al momento de la tramitación del proyecto de Ley General de Seguros ordena que los proyectos de ley se presentarán al Presidente del Congreso para que éste a su vez los remita a la comisión legislativa respectiva, una vez en manos de la comisión ésta deberá enviar un informe para poder dar inicio al primer debate en el cual se podrán presentar observaciones, las cuales nuevamente regresarán a la comisión respectiva para que elabore un nuevo informe y presente el texto del proyecto de ley con las modificaciones del caso para que sea tratado en un segundo debate. En el segundo debate el proyecto será aprobado, negado o modificado con la mayoría de votos de los concurrentes a la sesión. De ser aprobado el proyecto de ley se lo envía al ejecutivo para que lo sancione u objete dentro de diez días de haber sido recibido.

En el caso que estamos estudiando el proyecto de Ley General de Seguros fue presentado al Presidente del Congreso Nacional Sr. Heinz Möeller el 2 de julio de 1997. El Presidente del Congreso Nacional remitió al Presidente de la Comisión Legislativa de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial Sr. Marco Landázuri para que elabore el informe sobre el proyecto de Ley General de Seguros, informe que fue presentado el 9 de julio de 1997 en el cual se señala la importancia de éste proyecto de ley sobre todo en

¹⁰⁶ Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial el 2 del 13 de febrero de 1997, artículos 89 a 94.

función de “dotar al país de una nueva Ley de Seguros de acuerdo a los avances económicos y tecnológicos”¹⁰⁷ es por ello que se manifiesta a favor del proyecto de ley que le envió el Presidente de la República.

Con el informe favorable de la comisión se dio inicio al primer debate del proyecto de ley, el cual se lo realizó en diferentes sesiones durante el mes de agosto de 1997. Conforme se desprende del acta número 17 de la sesión realizada el 25 de agosto de 1997, en sus páginas 46 y 47, se trató el artículo 44 constante en el capítulo octavo del proyecto de ley y consta la única intervención suscitada sobre éste artículo, la que fue efectuada por el diputado Barrera Argüello quien sobre el texto propuesto afirmó que “Como una observación para el segundo debate en el Art 44, en el inciso primero, se debe sustituir la palabra sesenta por la palabra cuarenta y cinco; En el inciso tercero se debe reemplazar la palabra treinta por la palabra quince ; el ultimo inciso se reemplaza por la siguiente : Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o el beneficiario, la Superintendencia de Bancos comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlo ordenará el pago, caso contrario lo rechazará. El asegurado o el beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial, según sea el caso”.

De la reforma planteada por parte del diputado Barrera Argüello resalta la intención de reducir los plazos para que el asegurador pueda presentar objeciones al reclamo interpuesto por el asegurado o beneficiario, con ello lo que se busca es que el asegurador cumpla en un menor tiempo sus obligaciones asumidas para con el asegurado o beneficiario de una póliza de seguro y como contrapartida garantizar el cumplimiento oportuno de los derechos de los asegurados o beneficiarios. En el inciso cuarto consta un cambio de forma puesto que se utiliza el término comprobará en lugar de verificar y además ya no se habla de verificar los fundamentos de las objeciones sino de comprobar la existencia de los fundamentos de las objeciones, lo cual no altera la competencia del

¹⁰⁷ Asamblea Nacional (Ecuador), Comisión Legislativa de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial, Informe presentado para el primer debate del Proyecto de Ley General de Seguros, 2 de julio de 1997.

Superintendente para resolver conflictos entre aseguradoras y asegurados o beneficiarios de una póliza de seguro, ya que en definitiva lo que se pretende es que el Superintendente de Bancos resuelva de forma motivada ordenando pagar o rechazando el pago, comprobando si los fundamentos de las objeciones presentadas por la aseguradora, apreciados objetivamente con la realidad de los hechos, se corroboran con los argumentos esgrimidos por la empresa aseguradora, debiendo tener respaldo esos argumentos en el contrato de seguro o en la ley.

Aparte de la intervención del diputado Barrera Argüello no se realizó ninguna otra en relación al artículo 44 del proyecto de Ley General de Seguros. Una vez concluido el primer debate la Comisión de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial, recabando las intervenciones e informes presentados, elaboró un informe para el segundo debate de la Ley General de Seguros con fecha 16 de diciembre de 1997 sobre el proyecto de ley junto con las modificaciones a su texto. Éste informe señala que éste proyecto de ley moderniza al sector de seguros ya que permite: “D. Regulación oportuna de los reclamos administrativos sobre seguros, acortando términos y estableciendo mecanismos ágiles en beneficio del asegurado o reclamante; estableciendo la imposibilidad de que la Superintendencia se convierta en juez y parte en estos reclamos”. Hay que resaltar que el informe en el punto D señala al denominado reclamo administrativo como un medio idóneo y ágil para cumplir con los derechos de los asegurados o beneficiarios, es decir que se encuentra ensamblado en beneficio de aquellos. En la parte final del punto D del informe se señala que se ha establecido la imposibilidad de que la Superintendencia se convierta en juez y parte de estos reclamos, esto parecería, prima facie, que niega la posibilidad de que el Superintendente de Bancos y Seguros resuelva conflictos entre aseguradoras y asegurados, sin embargo en las observaciones del informe en el punto 8) se aclara esta situación afirmando justamente lo contrario puesto que indica que “Referente al reclamo administrativo de seguros, se lo ha modificado en beneficio del asegurado, acortándose los términos establecidos y clarificándose que la apelación será ante el Ministro de Finanzas y Crédito Público, la que causará estado. No se acogió que sea ante

la Junta Bancaria, en razón de que podría suscitarse que el Superintendente de Bancos sea Juez y parte para la resolución de la apelación”, por lo tanto no se niega la facultad de que el Superintendente resuelva conflictos entre aseguradoras y asegurados sino que únicamente se establece que la apelación la deba resolver el Ministerio de Finanzas y Crédito Público y no la Junta Bancaria que se encuentra compuesta por el Superintendente, ya que lo que se quiso es que no sea el propio Superintendente el que resuelva junto con los demás integrantes de la Junta Bancaria la apelación de la resolución emitida por él mismo.

Después del informe presentado por la comisión, ésta presentó la redacción del proyecto de ley con los cambios incorporados. Debo resaltar en particular el texto definitivo propuesto por la comisión para el segundo debate sobre el capítulo Octavo denominado del reclamo administrativo, el cual en su único artículo -el 41- regula ésta institución:

CAPÍTULO OCTAVO

DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO

Art 41.- Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean necesarios, a menos que la empresa de seguros formule objeciones fundamentadas a tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente a conocimiento del Superintendente de Bancos.

Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguros pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectúe el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos, quien, de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, junto con los intereses calculados a partir de los cuarenta y cinco días antes indicados, al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley. De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros.

Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago caso contrario lo rechazará.

El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso.

La Comisión Legislativa de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial acogió todas las observaciones del diputado Barrera Argüello y las incorporó en el texto presentado al pleno del Congreso Nacional sobre el artículo 41 del reclamo administrativo, únicamente lo que realizó por un lado es retirar la última línea del anterior inciso cuarto para incorporarla como un nuevo inciso que es el quinto y último inciso del artículo que trata sobre la vía verbal sumaria al que tienen derecho los asegurados o beneficiarios, y por otro lado se incorporó en ese inciso la palabra mediación, lo cual no era necesario mencionar puesto que como se conoce los métodos alternativos de solución de conflictos y más aún el arbitraje y la mediación pueden ser una vía para solucionar diferencias en ésta materia siempre y cuando exista consenso entre las partes.

La comisión presentó el informe y el texto del articulado al pleno del Congreso Nacional para que se realice el segundo debate. Finalmente el artículo 41 que trata sobre el reclamo administrativo fue tratado, conforme consta en el acta número treinta y seis de miércoles 11 de febrero de 1998 en las páginas 68 y 69, siendo aprobado por 14 de 18 legisladores presentes sin que haya existido debate ya que no se presentó ningún tipo de observación o discusión sobre este artículo en el segundo debate. El Congreso Nacional aprueba la Ley General de Seguros el 25 de febrero de 1998, conforme consta del acta 40 en su página 25 de tal fecha, ordenándose que se dé el trámite correspondiente. Se envía la aprobación de la Ley General de Seguros al Presidente de la República el cual realiza algunos cambios, los cuales no afectan en absoluto al texto del artículo 41 que se encuentra en el Capítulo VIII denominado Reclamo Administrativo, únicamente se le realiza un cambio de numeración y pasa a ser el artículo 42 que actualmente se encuentra vigente. Finalmente el Congreso Nacional después de la objeción parcial por parte del Presidente de la República aprobó la Ley General de Seguros el 26 de marzo de 1998, la

cual fue publicada en el Registro Oficial 290 de 3 de abril de 1998 durante la presidencia de Fabián Alarcón Rivera.

2.1.13. Codificación de la Ley General de Seguros de 2006

La Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional se encargó de elaborar la Codificación de la Ley General de Seguros, misma que fue publicada en el Registro Oficial 403 de 26 de noviembre de 2006.

Ésta comisión compiló los cambios generados a la Ley General de Seguros por otras leyes. Por ejemplo la Ley de Seguridad Social, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 465 del 30 de noviembre del 2001 prescribe que se denomine a partir de su publicación Superintendencia de Bancos y Seguros. Otro caso es el de la Ley Reformatoria a la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 48 del 31 de marzo del 2000, la cual ordena en su artículo 20 que la apelación de las resoluciones del Superintendente de Bancos sea conocida por la Junta Bancaria.

A parte de los cambios mencionados y algunos otros que son más de forma que de fondo, no existieron otros. En relación con el objeto de estudio de esta tesina, el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, permanece intacto.

2.2. Análisis normativo-jurisprudencial de la competencia asignada a la Superintendencia de Bancos y Seguros en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros

La facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros no consiste en una simple revisión de la existencia o no de justificativos, en el contrato de seguro o en la ley, de las objeciones emitidas por las empresas de seguros al reclamo de un asegurado o beneficiario¹⁰⁸, ese no

¹⁰⁸ E. PEÑA, *Manual de Derecho de Seguros*, op.cit., pp 299-302. Eduardo Peña considera que la facultad que le confiere el inciso cuarto es la de comprobar que la negativa u objeción de pago de la empresa de seguros

es el espíritu del inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros ni la intención del legislador al crear la figura del reclamo administrativo en aquel cuerpo legal, aquella facultad consiste en analizar las objeciones (y sus fundamentos) de las empresas de seguros y comprobar que aquellas se encuentren sustentadas no sólo en la ley o en el contrato sino también con los hechos suscitados en un caso concreto¹⁰⁹. Es por ello que Alex Paz y Miño afirma que “si cualquier objeción aun aquella que no es pertinente o aplicable para negar una indemnización, es utilizada con tal propósito, entonces de hecho tal objeción no tiene sustento o fundamento”¹¹⁰ debiendo por lo tanto la Superintendencia de Bancos y Seguros estudiar las objeciones de las empresas de seguros al reclamo de un asegurado o beneficiario y si encuentra que las objeciones no están debidamente sustentadas entonces ordenará el pago de la indemnización, de lo contrario rechazará su pago.

La Resolución 686 del 9 de julio de 2003 del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial 126 de 16 de julio del 2003, determinó que la facultad de la Superintendencia de Bancos y Seguros consiste en “valorar el fundamento de las objeciones presentadas, pues llevarlas a su conocimiento no significa solamente presentarlas sino que la autoridad tenga la potestad de decidir sobre su contenido y validez, luego del respectivo análisis”. De igual manera la Resolución 1029 del 25 de julio de 2007 del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 145 de 9 de agosto del 2007, establece que la Superintendencia de Bancos y Seguros es “la autoridad competente para resolver, al amparo de las disposiciones legales pertinentes, las reclamaciones que se presenten en materia de seguros”.

La figura del reclamo administrativo se enderezó como un mecanismo eficiente e idóneo para garantizar, de manera especial pero no exclusiva (no exclusiva debido a que

tenga fundamento, es decir, que tenga razones que respaldan su decisión en la ley o en el contrato, pero no puede calificar nada más que la existencia de tales fundamentos. No puede ni debe entrar a analizar los fundamentos en sí –si son o no válidos-, ya que ello corresponde a la función jurisdiccional. Un criterio similar lo tiene la Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador, revisar Anexo 12, entrevista a Patricio Salas.

¹⁰⁹ Cfr. A. Paz, *Derecho de Seguros*, op.cit., pp 84-86.

¹¹⁰ A. Paz, *Derecho de Seguros*, op.cit., p 85.

puede presentarse casos en que los asegurados no tengan derecho al pago de la indemnización o que teniendo derecho al pago de la indemnización busquen obtener un valor adicional al real, violando el principio de máxima buena fe), los derechos de los asegurados o beneficiarios de una póliza de seguro. Éste criterio se encuentra patrocinado por la resolución de casación, emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de diciembre de 2001, publicada en el Registro Oficial 524 del 28 de Febrero del 2002, en donde la Sala estableció que el interés público se encuentra presente en los contratos de seguros con el objeto de que “se garantice de la mejor manera la efectividad de los derechos del asegurado y se eviten las eventuales prácticas dilatorias que puede poner en marcha el asegurador para, dejando a un lado la buena fe contractual, eludir o diferir el cumplimiento de sus obligaciones” y que justamente por ello las diferentes legislaciones en el mundo prevén mecanismos que sean ágiles para precautelar los derechos del asegurado o beneficiario, en el caso ecuatoriano se concede “a la Superintendencia la competencia de resolver sobre las objeciones y sus fundamentos y ordenar o no el pago en consonancia con su resolución”, por lo tanto la intención del legislador al implementar el reclamo administrativo es “garantizar de la manera más efectiva el derecho del asegurado, o del beneficiario en su caso, a ser indemnizado prontamente por la compañía aseguradora, so pena de verse ésta sometida a sanciones administrativas de extrema gravedad; y que sólo en último término, el reclamo sea ventilado en la vía judicial”.

La resolución de conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios a través del reclamo administrativo, se la configura como un mecanismo para descongestionar la carga procesal que actualmente tienen los juzgados en el país y brindar con ello una vía adecuada para su solución, por intermedio de un organismo técnico y especializado¹¹¹ en el derecho de seguros como lo es la Superintendencia de Bancos y Seguros.

¹¹¹ Sobre los factores que inciden en la prescripción de la facultad de resolución de conflictos a entes administrativos, se considera la excesiva carga procesal de los juzgados, la pronta resolución a los

La Resolución de casación, emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 586 el 8 de mayo del 2009, reconoce que el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros establece que frente a la negativa al pago de la indemnización por parte de la empresa de seguros, el asegurado o beneficiario podrá acudir ante la Superintendente de Bancos y Seguros, para que decida si procede o no el reclamo ya sea ordenando o rechazando el pago de la indemnización. Sin embargo de aquello señala el fallo de casación que no es “obligatorio el esperar a que haya ese pronunciamiento administrativo para acudir finalmente a la vía judicial”. Esto último quiere decir que el reclamo administrativo es una alternativa a la cual puede recurrir el asegurado o beneficiario pero que no tiene el carácter de exclusiva ya que pueden interponer una acción directamente ante los juzgados sin que sea necesario acudir previamente ante la Superintendencia de Bancos y Seguros. El fallo de casación analiza la vía judicial y la vía administrativa, su naturaleza y diferencias demostrando que la última, a través del reclamo administrativo que contempla el artículo 42 de la Ley General de Seguros, no es “equivalente a una acción judicial, porque no tiene sus mismos efectos”. Señala la Sala de la Corte Suprema “que en el procedimiento administrativo no existe la tríada jurisdicción-acción-proceso” y que “el pronunciamiento que en aquel se llegue a dictar no goza de la calidad de cosa juzgada, elemento que es en cambio consustancial al proceso judicial”. En efecto, la resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros es apelable ante los Tribunales Contenciosos Administrativos del país (mientras no se implementen las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Cortes Provinciales tal como lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 216 ¹¹²; existen además otras vías de impugnación las cuales se explicaron en el capítulo anterior), por lo tanto no tiene el atributo de cosa juzgada, el reclamo administrativo simplemente

conflictos que ofrecen los entes administrativos, así como su especialización. Sobre este tema se puede profundizar en A. GUARIN, “Experiencias e importancia del desplazamiento de la Función Jurisdiccional a las autoridades administrativas”. XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 2005, pp 511-522.

¹¹² Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 216.- COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Habrán salas de lo contencioso administrativo en las Cortes Provinciales que determine el Consejo de la Judicatura, el cual determinará la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia.

constituye una alternativa, en favor fundamental pero no exclusivamente de los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro, cuando una empresa de seguros ha negado el pago de la indemnización dentro de los cuarenta y cinco días contados a partir de la presentación del reclamo.

2.2.1 Estudio del inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros

El cuarto inciso del artículo 42 de la Ley General de Seguros prescribe

Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago caso contrario lo rechazará.

Si revisamos letra por letra el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, encontraremos que aparentemente no se le faculta al asegurado o beneficiario para presentar el reclamo administrativo ante la Superintendencia, sin embargo aquello carece de sustento puesto que el legislador instituyó ésta nueva figura en el ordenamiento jurídico justamente como un medio para que el asegurado o beneficiario pueda hacer valer sus derechos de forma oportuna y ágil ante la Superintendencia de Bancos y Seguros. Conviene tratar el informe de la Comisión de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial durante los debates previos a la aprobación de la Ley General de Seguros, la cual referente al artículo que se analiza indicó que se realizó una “Regulación oportuna de los reclamos administrativos sobre seguros, acortando términos y estableciendo mecanismos ágiles en beneficio del asegurado o reclamante...”¹¹³, entonces no es lógico y contradice el espíritu de la ley el crear un mecanismo a favor de los asegurados y al mismo tiempo no permitirles iniciar el procedimiento administrativo del reclamo administrativo cuando la aseguradora haya objetado la indemnización solicitada y no se haya llegado a un acuerdo. Es necesario que exista una solicitud en concreto por parte de un asegurado o

¹¹³ Asamblea Nacional (Ecuador), Comisión Legislativa de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial, Informe presentado para el segundo debate del Proyecto de Ley General de Seguros, 16 de diciembre de 1997.

beneficiario, que de inicio al reclamo administrativo, ya que si iniciaría de oficio la Superintendencia de Bancos y Seguros se vulneraría la imparcialidad de este organismo.

La Ley General de Seguros prescribe que puede conocer el Superintendente las objeciones al reclamo de un asegurado, sin que se limite el tipo de objeciones, por tanto éstas bien puedan ser parciales, o al reclamo como tal (objeción total). Las objeciones son totales cuando pretenden desconocer el reclamo de un asegurado o beneficiario en sí mismo, por ejemplo Pedro reclamó la indemnización a la aseguradora para que pague la reparación de su vehículo que sufrió un choque, sin embargo la aseguradora manifiesta que no tiene derecho a la indemnización puesto que el conducía en estado etílico. Las objeciones son parciales cuando pretenden desconocer el monto o parte de lo que se solicita, por ejemplo en el mismo caso expuesto ahora la aseguradora reconoce que tiene derecho a la reparación del vehículo pero en esta ocasión manifiesta que no por los doce mil dólares de los Estados Unidos de América que solicita Pedro sino que el valor real es de únicamente ocho mil.

2.2.1.1 Procedimiento administrativo de resolución del reclamo administrativo

Presentado el reclamo administrativo por parte de un asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos y Seguros, para poder iniciar el procedimiento administrativo que contempla el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, debe revisar que las objeciones que realiza la empresa de seguros sean esgrimidas a tiempo, es decir dentro de los cuarenta y cinco días plazo (cuentan días hábiles y no hábiles) desde que el asegurado o beneficiario presentó el reclamo a la empresa de seguros, acompañado de los documentos que consten en la póliza de seguros, ya que si las objeciones son presentadas después de los cuarenta y cinco días se aplica el tercer inciso del artículo 42 de la Ley General de Seguro.

Calificada la demanda administrativa se inicia el procedimiento administrativo, el cual concluirá resolviendo si procede o no el pago de la indemnización. En este punto existe un vacío legal puesto que ni el artículo 42 de la Ley General de Seguros ni el artículo

86¹¹⁴ del Reglamento a la Ley General de Seguros publicado en el Registro Oficial 342 de 18 de junio de 1998 (son los únicos artículos que regulan la institución del reclamo administrativo en materia de seguros) establecen las fases del procedimiento administrativo, no se prescribe la obligación de resolver el conflicto en un tiempo determinado, no existe una etapa probatoria, ni tampoco se establecen las garantías y derechos de las partes¹¹⁵. Las objeciones que presente una empresa aseguradora al reclamo de un asegurado o beneficiario buscan eximirle de su principal obligación que consiste en el pago de la indemnización, por lo tanto las objeciones son susceptibles de analizarse a través de los diferentes medios de prueba que nuestro ordenamiento jurídico configura, en tal virtud es esencial que se establezca una etapa de prueba que permita a las partes proponer, practicar y contradecir las diferentes pruebas presentadas en un caso, sin embargo la etapa de prueba no se encuentra tipificada en los cuerpos legales mencionados.

El derecho procesal es un elemento fundamental para poder conseguir la solución de conflictos entre particulares, de allí que las formas procesales permiten el ejercicio de los derechos, pues son las garantías de las partes para que puedan ejercer de manera equitativa y en iguales condiciones, sus distintas actuaciones procesales¹¹⁶, en tal virtud de no respetar y garantizar los derechos procesales de las partes, se provoca inseguridad jurídica en la aplicación práctica por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros de la

¹¹⁴ CAPITULO DECIMO TERCERO_ DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO_ Art. 86.- El asegurado o beneficiario para efecto de requerir el pago de una indemnización al amparo de un contrato de seguro deberán observar el trámite previsto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros._ La demanda administrativa deberá ser presentada a la Superintendencia de Bancos por el asegurado o beneficiario o por su procurador judicial, quien legitimará su intervención en el término de tres días, o por cualquier persona, siempre que cuente con poder especial para así hacerlo; acción que tendrá que efectuarse una vez fenecido el plazo de los cuarenta y cinco días que determina el citado artículo 42._ Todo escrito, misiva, pedimento, solicitud, que se presente a la Superintendencia de Bancos, relacionado con el reclamo administrativo antes citado deberá estar patrocinado por un profesional del derecho.

¹¹⁵ Sobre el procedimiento administrativo que lleva a cabo en la práctica la Superintendencia de Bancos y Seguros en relación al reclamo administrativo, establecido en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, es recomendable revisar los criterios que se expresan en la entrevistas realizadas a personeros de las empresas de seguros de la ciudad de Quito, los cuales se encuentran en los anexos 2, 6 y 7 y de igual forma a la entrevista realizada a la Subdirección Legal de la Superintendencia de Bancos y Seguros que consta en los anexos 10 y 11, de todas ellas se concluye que en la práctica no existe un plazo de resolución del reclamo administrativo ni una etapa probatoria que se lleve a cabo.

¹¹⁶ Cfr. G. CEDIEL, “Traslado de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas”. XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 2005, pp 534-537.

facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, conculcándose los derechos de las partes y deslegitimando la razón de ser de aquella facultad.

2.2.1.2 Inaplicabilidad del silencio administrativo positivo

El silencio administrativo positivo opera cuando las solicitudes o reclamaciones planteadas a la administración no sean resueltas (favorablemente o no) dentro del término de quince días contados a partir del día en que fueron presentados. Si la administración no resuelve la solicitud o la reclamación del administrado en el tiempo indicado, causa el efecto de que esa solicitud o reclamación sean aprobadas¹¹⁷, provocando la pérdida de la competencia de la administración.

El silencio administrativo positivo no se aplica al reclamo administrativo que prescribe la Ley General de Seguros por dos razones: la primera, el silencio administrativo positivo produce sus efectos cuando el administrado realiza solicitudes o reclamaciones dirigidas a la administración en donde la relación jurídica se establece entre administración y administrado, en cambio en el caso del reclamo administrativo que prescribe el artículo 42 de la Ley General de Seguros, un asegurado o beneficiario de una póliza de seguro solicita a la Superintendencia de Bancos y Seguros para que resuelva el conflicto suscitado con una empresa de seguros, en donde la relación jurídica se establece entre asegurados o beneficiarios y empresas de seguros, actuando la Superintendencia como un tercero imparcial que resuelve el conflicto, y; la segunda razón, el silencio administrativo positivo

¹¹⁷ Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993, Art. 28.- DERECHO DE PETICION.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

afecta únicamente a la administración, por lo tanto no es aplicable al reclamo administrativo que conoce y resuelve la Superintendencia de Bancos y Seguros, ya que de aplicarse provocaría perjuicios a la empresa de seguros, la cual en algunos casos tendría que desembolsar indemnizaciones o montos de indemnizaciones a los cuales no tenga derecho el asegurado o beneficiario, violándose su derecho legítimo a la defensa por culpa de la inactividad de la administración.

2.2.2 Limitaciones a la facultad de la Superintendencia de Bancos y Seguros de resolver conflictos entre empresas aseguradoras y asegurados o beneficiarios

La facultad de resolver conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, cuando los primeros niegan oportunamente los reclamos de los asegurados o beneficiarios, otorgada al Superintendente de Bancos y Seguros, no es ilimitada, sino que al contrario, al no concederle una atribución propiamente jurisdiccional, su actividad se encuentra restringida. La Superintendencia no puede pronunciarse sobre la validez o no de un contrato, sobre su posible nulidad ni prescripción, ya que aquellos aspectos únicamente los pueden y deben analizar un juez¹¹⁸.

La Superintendencia debe analizar y resolver un conflicto circunscribiéndose a las afirmaciones de las partes y a las pruebas presentadas, no pudiendo actuar fuera de aquello, por ejemplo si en un caso la parte perjudicada solicita una indemnización por ocho mil dólares, aunque la Superintendencia encuentre que el valor que se deba pagar por indemnización sea mayor no podrá establecerlo sino hasta el límite de la suma asegurada que conste en el contrato de seguro.

¹¹⁸ Código Civil, Art. 1699.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.

CAPÍTULO III

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO A LA FACULTAD QUE LE OTORGA EL INCISO CUARTO DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY GENERAL DE SEGUROS A LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS

Los principios generales (legalidad, motivación, debido proceso, seguridad jurídica, etc.) son una fuente sustancial del derecho, se encuentran dentro del ordenamiento jurídico, no tienen el carácter de negociables y por lo tanto obligan a que la Administración Pública se someta a ellos y a su contenido. Los principios generales del derecho tienen una visión de protección y garantía al ser humano por el simple hecho de ser tal, por ello afirma Eduardo García de Enterría recogiendo el criterio de Forsthoff que “la vinculación a principios jurídicos materiales puede asegurar hoy en la medida necesaria libertad individual y justicia social legitimando al Estado como Estado de Derecho”¹¹⁹.

¹¹⁹ E. GARCÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*. Civitas, Madrid, 1983, pp 48-55.

García de Enterría nos enseña que los principios generales del derecho imprimen “los valores sustanciales del Derecho por encima de la envoltura formal de sus normas, y mucho más cuando éstas son tan ocasionales y fugaces”¹²⁰, que cumplen una función fundamental en las normas pues “les dan a las mismas todo su sentido y alcance y, a la vez, los que precisan, según su lógica propia, la articulación de todas ellas, así como la solución procedente en caso de insuficiencia de una regulación legal o de laguna”¹²¹. Conforme se desprende de lo anterior los principios generales del derecho son una herramienta que le brinda coherencia y sentido al ordenamiento legal, afianzando el Estado de Derecho puesto que gracias a ellos el poder de los diferentes órganos e instituciones del estado se encuentra aún más sometido y restringido a sus mandamientos.

Los principios generales del derecho y sus contenidos se encuentran inter relacionados, nutriéndose y comunicándose entre sí, ordenando a la Superintendencia de Bancos y Seguros y a sus funcionarios para que actúen bajo sus preceptos al momento de aplicar la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros. A través del método de aplicación directa de los principios generales del derecho, se brinda el suficiente sentido, inteligencia, contenido y alcance de aquella facultad.

La Superintendencia de Bancos y Seguros se encuentra obligada a respetar los derechos que se encuentran contenidos en los principios generales del derecho, y a aplicarlos directamente, es por ello que el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe:

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los

¹²⁰ E. GARCÍA, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas, Madrid, 1999, p 106.

¹²¹ *Ibídem*.

derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

3.1. Principio de legalidad

3.1.1. Regla general

El principio de legalidad consiste en el sometimiento del Estado y sus instituciones a la ley y que por tanto, a diferencia del campo civil en donde el ciudadano puede hacer todo aquello que no le esté prohibido, la Administración Pública tiene un campo de acción sumamente restringido ya que puede hacer únicamente aquello que la ley lo permita y no más allá de eso, convirtiéndose como contrapunto en una garantía y defensa de los ciudadanos pues exigirán que las actuaciones administrativas sean compelidas al ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad no implica el sometimiento exclusivo a la ley sino que es más amplio ya que es un acatamiento a todo el ordenamiento jurídico, denominado por Rafael Entrena Cuesta como “bloque de legalidad”¹²². La aplicación del bloque de legalidad se lo debe hacer según el sub principio de jerarquía normativa el cual establece una aplicación vertical del ordenamiento jurídico partiendo de la constitución, hacia los tratados internacionales, las leyes, etc., tal como lo prescribe el artículo 425 en su primer inciso de la Constitución¹²³.

Por un lado el principio de legalidad otorga facultades a los diferentes órganos e instituciones del Estado y por otro les limita ya que no puedan actuar fuera de aquellas facultades, así lo entiende Eduardo García de Enterría quien afirma “la ley otorga, y a la vez limita, la autoridad de los agentes, que, como tales, son sólo servidores de la Ley”¹²⁴.

¹²² R. ENTRENA, *Curso de Derecho Administrativo*. Tecnos, Madrid, 2002, pp 141,142.

¹²³ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008. Artículo 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

¹²⁴ E. GARCÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*, op.cit., p 16.

El principio de legalidad se encuentra tipificado en nuestra Constitución, confinando aún más las facultades y competencias de las instituciones y organismos del Estado, a aquello que la Constitución y las leyes le permitan (por lo tanto no cabe todo el bloque de legalidad para otorgar facultades, sino sólo la constitución y la ley), así lo prescribe el artículo 226 el cual reza:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Por lo tanto el Superintendente de Bancos y Seguros cuando resuelva conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro, deberá limitar sus actuaciones a aquello que la Constitución y la ley le permitan, debiendo garantizar los derechos de las partes y los principios generales del derecho que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico.

3.1.2. Alcance del principio de legalidad y sus consecuencias en relación a la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros

Para poder resolver los conflictos entre empresas aseguradoras y asegurados o beneficiarios, la Superintendencia debe observar un procedimiento administrativo previo que desemboque en su resolución, conforme lo ordena la Constitución junto con otras disposiciones de rango legal. La Constitución manda a que en todo proceso, sea este administrativo o bien judicial, se garantice el cumplimiento del principio de legalidad sometiendo las decisiones de las autoridades competentes a la observancia de un procedimiento, tal como reza el artículo 76 numeral 3:

Art 76 #3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la

Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Aparece entonces la distinción entre la resolución propiamente dicha al conflicto entre empresa de seguros y asegurado o beneficiario y los diferentes actos que componen el procedimiento administrativo que llevan a esa resolución, ambos como verdaderos actos administrativos¹²⁵.

El acto administrativo ha sido tratado en diferentes resoluciones de casación, una de ellas lo define como “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad. Se trata, en primer término, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales”¹²⁶, con esto nos quiere decir que no puede ser un acto administrativo los hechos administrativos ya que debe ser necesariamente una declaración intelectual. Sobre los caracteres del acto administrativo, esa misma resolución de casación prescribe que proviene de “un funcionario público que ha hecho una declaración de voluntad unilateral, que produce efectos jurídicos individuales y directos”¹²⁷. En este mismo sentido, en nuestro ordenamiento jurídico, a través del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial 536 del 18 de marzo del 2002, en su artículo 65¹²⁸ se describe al acto administrativo como aquel que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

Más allá de la envoltura formal que el Superintendente otorgue a los diferentes actos, sean éstos procedimentales o de decisiones finales, en relación a la resolución de disputas entre aseguradoras y asegurados o beneficiarios, son actos administrativos (siempre y cuando produzcan efectos jurídicos individuales de forma directa), y como tales están sujetos a una serie de controles que emanan del principio de legalidad y que una omisión o

¹²⁵ Cfr. E. GARCÍA y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas, Madrid, 1997, pp 551-553.

¹²⁶ Jurisprudencia de Casación. Resolución de 17 de mayo del 2004. Gaceta Judicial XV. Serie XVII. PP 5212.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Art 65.- ACTO ADMINISTRATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

violación a tal principio provocaría la nulidad absoluta de tal acto, en ese sentido una importante resolución de casación ordena que:

Todos los actos administrativos tienen como único origen la ley, pues conforme al principio, elevado en nuestro derecho positivo al rango de constitucional, las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley, por lo que en consecuencia cualquier acto realizado fuera de la ley es un acto arbitrario y en consecuencia de nulidad absoluta.¹²⁹

Los elementos más importantes del acto administrativo, nacidos del principio de legalidad, cuya inobservancia o violación provoca su nulidad absoluta son: la competencia, el procedimiento administrativo y la motivación. Los dos últimos serán tratados en los siguientes puntos de esta tesina, correspondiéndonos ahora revisar el primero de ellos.

La competencia administrativa es, en palabras del Rafael Entrena Cuesta, “el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o un órgano administrativo con preferencia a los demás”¹³⁰. La competencia es un aspecto fundamental en todo acto administrativo, su falta o violación acarrea la nulidad del acto administrativo tal como lo prescribe el artículo 59 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹³¹. La competencia bien puede abarcar lo que García de Enterría denomina elementos subjetivos del acto administrativo los cuales son “administración, órgano, competencia e investidura del titular del órgano”¹³². El acto administrativo debe emanar de la administración, con lo cual se excluyen los actos que no sean propiamente administrativos realizados por el legislativo (un ejemplo de acto administrativo de la función legislativa sería la separación ordenada por el Presidente de la Asamblea de un funcionario del palacio legislativo), judicial, electoral, etc. La administración se compone de órganos, uno de ellos la Superintendencia de Bancos y Seguros.

¹²⁹ Jurisprudencia de Casación. Resolución de 25 de julio de 2002. Gaceta Judicial X. Serie XVII. PP 3346.

¹³⁰ R. ENTRENA, *Curso de Derecho Administrativo*, op.cit., p 68.

¹³¹ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en el Registro Oficial 338 el 18 de marzo de 1968. Art 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia.

¹³² E. GARCÍA y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, op.cit., p 541.

La competencia administrativa se encuentra dividida, trasladando a la esfera administrativa el concepto de competencia que se origina en el campo civil, en: materia, territorio, tiempo y grados. En razón de la materia el Superintendente de Bancos y Seguros tiene la potestad de resolver conflictos entre aseguradoras y asegurados o beneficiarios de una póliza de seguro, pero tal potestad está limitada pues como se veía en el capítulo anterior no puede resolver sobre la validez de los contratos ni su prescripción.

En razón del territorio el Superintendente de Bancos y Seguros tiene facultad de resolver conflictos entre empresas de seguros y asegurados o beneficiarios a nivel nacional, sin embargo el Superintendente tiene que cumplir otras facultades que emanan tanto de la propia Ley General de Seguros como de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, es por ello que en la práctica ha delegado a las Intendencias de Seguros del país para que se encarguen de la resolución de conflictos. En tal sentido existen diferentes intendencias regionales, a las cuales se les delegó para que resuelvan los conflictos en razón de un espacio determinado del territorio nacional, no pudiendo conocer y resolver disputas, por ejemplo, la Intendencia Regional de Cuenca sobre conflictos que tenga que conocer la Intendencia Regional de Guayaquil.

En razón del tiempo, la competencia para resolver conflictos entre empresas aseguradoras y asegurados o beneficiarios de una póliza de seguros no es eterna sino que al contrario se encuentra limitada en el tiempo, es por ello que el Superintendente de Bancos y Seguros, o sus delegados, pueden conocer únicamente aquellas diferencias suscitadas hasta dos años a partir del acontecimiento que provocó su origen¹³³, siendo por tanto incompetentes de conocer sobre aquellas disputas que se hayan originado en un tiempo mayor a esos dos años.

En razón de los grados, le corresponde al Superintendente de Bancos y Seguros o sus delegados conocer y resolver sobre los conflictos entre empresas de seguros y asegurados o beneficiarios de una póliza de seguro, en primera instancia y de presentarse

¹³³ Decreto Supremo No. 1147 publicado en el Registro Oficial 123 el 7 de diciembre de 1963, artículo 26.

apelación a esas resoluciones corresponde resolver a la Junta Bancaria¹³⁴. Las resoluciones del Superintendente o su delegado que no hayan sido impugnadas a tiempo y las de la Junta Bancaria causan estado.

Tanto el Superintendente de Bancos y Seguros o sus delegados, como los miembros de la Junta Bancaria en el caso de apelación, deben nombrarse mediante el procedimiento que la ley prevea y encontrarse en ejercicio de sus funciones durante el período de tiempo en que hayan sido designados para poder obrar legalmente en virtud de la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros.

3.1.2.1. Deber del Superintendente de Bancos y Seguros de seguir un procedimiento administrativo previo para la resolución de conflictos

Un elemento fundamental de los actos administrativos que emane el Superintendente de Bancos y Seguros o sus delegados y en general de todo acto administrativo es el procedimiento administrativo, el cual tiene su origen en el principio de legalidad y constituye el modo de producción de los actos administrativos que permite garantizar el derecho de las partes involucradas. La constitución, en su artículo 76 numeral 3 menciona que cuando se determinen derechos y obligaciones se deberá observar el “trámite propio de cada procedimiento”¹³⁵. Por su parte la Ley de Modernización del Estado en su artículo 31¹³⁶ establece la obligación de que todo acto, deba observar un procedimiento previo. De su lado la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 59 literal b) sanciona con la nulidad al acto administrativo que surja de la

¹³⁴ Codificación de la Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial 403 el 26 de noviembre de 2006, artículo 70.

¹³⁵ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008. Artículo 76 #3 Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

¹³⁶ Ley de Modernización del Estado publicada en el Registro Oficial 349 el 31 de diciembre de 1993. Art 31. Motivación.- Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo.

omisión o incumplimiento del procedimiento administrativo, que influya en la decisión final o provoque gravamen irreparable¹³⁷.

El procedimiento administrativo obliga “a que las administraciones produzcan sus decisiones a través de senderos ciertos y predeterminados”¹³⁸, lo cual asegura un efectivo cumplimiento del principio de legalidad. La institución del procedimiento administrativo es enriquecida del desarrollado proceso judicial ya que “no podía ser extraña para el eficaz encauzamiento de la actividad administrativa”¹³⁹, evitando de esta forma cualquier tipo de arbitrariedad por parte de la administración en la toma de decisiones y que por tanto se encuentre la administración plenamente sometida al Derecho.

El procedimiento administrativo no es un solo acto compuesto de diferentes fases, es “un complejo de actos, del administrado y de la Administración, de diverso valor todos ellos, aunque con sustantividad jurídica propia, sin perjuicio de su carácter instrumental respecto de la resolución final”¹⁴⁰. Éste es un aspecto medular del procedimiento administrativo ya que cada uno de esos actos emanados dentro del procedimiento en la medida que afecten derechos de las partes son perfectamente impugnables, debido a que cada acto debe hacer efectivo el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa junto con sus contenidos.

El procedimiento administrativo tiene una doble función, por un lado como instrumento de garantía y protección de los derechos de las partes que formen parte de aquel, y por otro como un medio para la propia administración para que cumpla de forma eficaz y eficiente los fines a ella encomendada con resoluciones justas y acertadas que legitimen su actuación.

¹³⁷ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en el Registro Oficial 338 el 18 de marzo de 1968. Art 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.

¹³⁸ J. SANTOFIMIO, *El derecho de defensa en las actuaciones administrativas*. Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp14-18.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ E. GARCÍA y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*. Civitas, Madrid, 1997, p 438.

En el procedimiento administrativo de resolución de conflictos entre empresas de seguros y asegurados o beneficiarios existe una actividad especialmente encomendada a la administración, que la convierte en un tercero imparcial pues decide frente a intereses contrapuestos, revistiendo una importancia aún mayor los principios, garantías y derechos de las partes involucradas¹⁴¹.

3.1.2.1.1 Principios, garantías y derechos que debe contener el procedimiento administrativo de resolución de conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios

Ni el Capítulo VII de la Ley General de Seguros con su único artículo el 42 ni el Capítulo XIII del Reglamento a la Ley General de Seguros con su único artículo el 86 que regulan la institución del Reclamo Administrativo, pese a que facultan al Superintendente para resolver conflictos entre aseguradoras y asegurados o beneficiarios, no establecen el procedimiento administrativo previo que deberá observarse para cumplir con tal facultad. Sin embargo de ello la aplicación directa de los principios generales del derecho en casos como el presente de insuficiencia de ley¹⁴², otorga inteligencia y sentido a tales disposiciones, imponiendo a la Superintendencia de Bancos y Seguros el estricto respeto a un sin número de garantías y derechos incorporados al procedimiento administrativo y que por tanto brindan ese mínimo de unidad y coherencia indispensable que está llamado a cumplir la Superintendencia independientemente del funcionario público de turno que lo tramite y resuelva. Revisaré a continuación los principios generales del derecho más importantes que tiene la obligación de implementar la Superintendencia en el procedimiento administrativo de resolución de conflictos que contempla el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros.

¹⁴¹ Cfr. E. GARCÍA y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II.*, op.cit., pp 439-441.

¹⁴² Cfr. J. GONZÁLEZ, *Manual de Derecho Procesal Administrativo.* Civitas, Madrid, 2001, pp 77,78.

3.1.2.1.2 Principio de contradicción

El principio de contradicción es el rector del procedimiento administrativo que debe seguir la Superintendencia de Bancos y Seguros en aplicación a la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, ya que alumbra en todas y cada una de las fases que lo contienen, de forma tal que inclusive la propia resolución “debe ser congruente con los términos del debate”¹⁴³. Reviste mayor importancia este principio por cuanto la Superintendencia se convierte en un tercero imparcial que dirime conflictos entre particulares, asemejándose este procedimiento administrativo y haciendo mucho más fuerte su relación con el proceso judicial, por su carácter contencioso. García de Enterría entiende éste principio como “la posibilidad de que se hagan valer los distintos intereses en juego y de que esos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes de adoptar una decisión definitiva”¹⁴⁴.

Éste principio otorga a su vez una serie de derechos a las partes, los cuales está obligado a respetar la Superintendencia, entre los más importantes están: conocer oportunamente, desde la iniciación del procedimiento, hasta su resolución de todos los documentos, pruebas y etapas que se desarrollan durante su tramitación y su estado; garantizar el libre acceso a los funcionarios que llevan el procedimiento administrativo y a los documentos existentes en éste; a presentar pruebas, a proponer la práctica de todas las que considere necesarias para el caso e intervenir en ellas; a controvertir las pruebas; a formular observaciones sobre los informes que se produzcan en el seno de la Superintendencia; a proponer los recursos existentes sea en vía judicial o administrativa contra las resoluciones; entre otros. La lista anterior es meramente ejemplificativa, todos estos derechos se encuentran condensados a su vez en dos derechos fundamentales que son el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa.

Su trascendencia es tal para nuestro ordenamiento jurídico que ha sido consagrado en nuestra Constitución. El artículo 76 establece que todo proceso en el que se determinen

¹⁴³ E. GARCÍA y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op.cit., p 454.

¹⁴⁴ E. GARCÍA y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op.cit., p 452.

derechos y obligaciones (cabe perfectamente el procedimiento administrativo que debe seguir el Superintendente para resolver disputas entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, conforme le faculta el cuarto inciso del artículo 42 de la Ley General de Seguros) asegurará el debido proceso y que éste contiene a su vez un mínimo de garantías y derechos que tienen que ser cumplido por toda autoridad administrativa en beneficio de las partes integrantes de aquel. La Constitución entiende como parte integrante del debido proceso el derecho a la defensa y prescribe en el numeral 7 del artículo 76 las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Se puede comprobar del texto transcrito la fuerza con que está tipificado el principio de contradicción en nuestra constitución y que obliga a que la Superintendencia lo siga irrestrictamente, facultando a las partes la práctica de pruebas y que éstas sean efectivamente practicadas¹⁴⁵ (ya que no se respetaría este derecho si sólo se permitiese solicitar pruebas pero en la práctica no se las desarrolle), su posibilidad de contradicción y que cuenten con el tiempo y los medios suficientes para la preparación de su defensa.

¹⁴⁵ Cfr. P. ABERASTURY, *Curso de Procedimiento Administrativo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pp 37-39.

Otro aspecto clave que se deriva del principio de contradicción es la posibilidad de acceder libremente a todas las actuaciones y documentos desarrollados a lo largo del procedimiento administrativo. En este sentido el Tribunal Constitucional mediante resolución 55 publicada en el Registro Oficial Suplemento 546 de 2 de abril del 2002, resolvió la impugnación a un recurso de hábeas data que fue inicialmente negado por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil que consideró que en esta materia se aplica el sigilo bancario. El Tribunal Constitucional concedió el recurso de hábeas data de los siguientes documentos: 1) informe que emitió la Dirección de Seguros de la Intendencia de Bancos de Guayaquil para conocimiento del Intendente de Bancos de Guayaquil y que sirvió para fundamentar la Resolución No. IBL-DS-2000-84, y; 2) comunicación CM042 que emitió Río Guayas Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a la Intendencia de Bancos de Guayaquil, en la cual la compañía objetó el reclamo presentado por el asegurado señor Juan Carlos Andrade. La resolución se basa en la naturaleza del recurso de hábeas data, el cual “permite a las personas el acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas” y que por tanto el asegurado “está en su pleno derecho de exigir las respuestas adecuadas respecto de no pago de su póliza”. El Tribunal considera que no aplica el sigilo y reserva bancaria contemplados en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero como excepción al recurso de hábeas data, más aún cuando lo que en realidad prohíbe tal cuerpo legal es que se proporcione información relativa a las operaciones de las instituciones financieras o empresas de seguros, más no de información que requiera sobre un aspecto particular que le interese al asegurado y que le permita ejercer su derecho a la defensa.

Del principio de contradicción, sale a la luz el principio de igualdad bajo el cual la Superintendencia debe brindar las mismas garantías y derechos a todas las partes del procedimiento ¹⁴⁶. De igual forma se presenta el principio de interdicción de la

¹⁴⁶Cfr. J. SANTOFIMIO, *El derecho de defensa en las actuaciones administrativas*, op.cit., pp 32-34.

arbitrariedad¹⁴⁷ de la administración permitiendo recurrir ante la vía administrativa o judicial, como lo manda el artículo 173 de la Constitución, todos los actos administrativos en donde se decida sobre los derechos de las personas. Florece también el subprincipio de audiencia el cual obliga a que la Superintendencia brinde a los destinatarios de sus resoluciones administrativas “la oportunidad de expresar sus puntos de vista oportunamente siempre que sus intereses puedan verse afectados de forma apreciable o significativa”¹⁴⁸.

Nuestros jueces han concebido como fundamental el principio de contradicción y sus derechos integrados como lo son el derecho al debido proceso, argumentando que la doctrina lo “ha consagrado como principio universalmente aceptado el debido proceso, el mismo que exige el acatamiento irrestricto de la normatividad vigente, que no se la puede considerar simple formalidad, sino requisito esencial para el debido ejercicio de los derechos del administrado, entre otras el de legítima defensa¹⁴⁹”, vemos como los operadores de justicia encuentran al debido proceso como un requisito sine qua non podrían ejercerse los derechos de las partes.

Cuando la empresa de seguros presenta objeciones al reclamo de un asegurado o beneficiario, bien sean éstas al reclamo en sí mismo o a una parte o monto de aquel, o bien sea que se niegue el reclamo sin argumentar razones que lo justifiquen, cualquiera de esas objeciones constituyen hechos afirmados por la empresa de seguros que aparentemente le eximen de su responsabilidad de pago de la indemnización y por tanto son necesariamente las objeciones susceptibles de prueba por lo que entra en juego la obligatoria aplicación del principio de contradicción y sus derechos y garantías que se encuentran adscritos.

¹⁴⁷Cfr. J. ROBALINO, “Crisis de los Principios Generales del Derecho Administrativo: En Ecuador y en América Latina”. *Los Principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano*. VII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Salamanca, 2008.

¹⁴⁸J. BARNES, *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. Civitas, Madrid, 1993, pp 83.

¹⁴⁹Jurisprudencia de Casación. Resolución de 27 de febrero de 1998. Gaceta Judicial XI. Serie XVI. PP 2985.

3.1.2.1.3. Principio de eficiencia, especialización y economía procesal

El principio de eficiencia obliga a que la Superintendencia de Bancos y Seguros cumpla el fin encomendado por el ordenamiento jurídico, en el caso que estudiamos que resuelva conflictos entre empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios conforme le faculta el cuarto inciso del artículo 42 de la Ley General de Seguros, de la manera más eficaz por intermedio del principio de economía procesal. Gracias al principio de economía procesal se logra que la actividad de la Superintendencia sea llevada a cabo diligentemente, evitando la existencia de etapas innecesarias y procurando que se conserven todos los actos y trámites desarrollados durante el procedimiento administrativo siempre y cuando no lleven consigo un vicio o defecto que afecte la decisión de fondo y de que por otro lado no se afecten los principios y derechos fundamentales de las partes¹⁵⁰, por lo tanto el principio de economía procesal se encuentra por debajo de aquellos. Producto del principio de economía procesal se desarrollan una serie de sub principios entre los más importantes: los de colaboración, cooperación y coordinación que se los puede catalogar como “principios de organización administrativa”¹⁵¹ que buscan que la actividad que ejerza la Superintendencia internamente distribuida en sus diferentes órganos, sea realizada de forma sistematizada promoviendo la comunicación interna y evitando la duplicación de trámites; el principio de concentración que ordena a la Superintendencia a que reúna en una sola actuación “la mayor cantidad de actos para evitar el dispendio de la actividad administrativa y del particular, a través de la implementación de la economía, sencillez y eficacia en los trámites”¹⁵².

No puede llevar a cabo la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros la Superintendencia de Bancos y Seguros sin especialización. La Superintendencia de Bancos y Seguros al tramitar y resolver el reclamo administrativo debe hacerlo a través de funcionarios que dominen el Derecho de Seguros, debe invertir

¹⁵⁰ Cfr. E. GARCÍA Y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op.cit., pp 454-456.

¹⁵¹ R. PARADA, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*. Marcial Pons, Madrid, 1993, pp 80.

¹⁵² P. ABERASTURY, *Curso de Procedimiento Administrativo*, op.cit., pp 40.

los suficientes recursos en tecnología y capacitación con el objeto de que se resuelvan los casos objetivamente y en derecho. El Derecho de Seguros contiene elementos técnicos y especializados que requieren ser tratados y resueltos por funcionarios altamente capacitados que conozcan a profundidad la actividad de seguros, no solamente los aspectos legales sino también los aspectos económicos y técnicos que juegan un rol fundamental en esta actividad y que no pueden ser desconocidos a la hora de resolver los conflictos que se presenten entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro¹⁵³.

Nuestra Constitución consagra la gran mayoría de estos principios y sub principios como los rectores de la actividad de la administración pública, conforme se desprende del artículo 227, el cual ordena:

Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

3.1.2.1.4. Principio in dubio pro actione

Lo que busca éste principio es la continuación del procedimiento administrativo, atacando a las formalidades y asegurando “una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento”¹⁵⁴, previendo por un lado que no se sacrifique la justicia por meras formalidades pero que por otro lado, tampoco se afecten los derechos fundamentales de las partes en el procedimiento. Gracias a éste principio se obliga a la Superintendencia para que resuelva brindando atención oportuna a favor del impulso de los méritos del procedimiento administrativo teniendo que garantizar el cumplimiento más favorable de los derechos de las partes.

¹⁵³ Sobre la especialización en seguros que debería existir en la Superintendencia de Bancos y Seguros, se recomienda revisar los criterios del Economista Patricio Salas, Gerente General de la Asociación de Empresas de Seguros del Ecuador, que se encuentran en el anexo 12 de esta tesina.

¹⁵⁴ E. GARCÍA Y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op.cit., pp 457.

3.1.2.1.5. Principio de imparcialidad

Éste principio reviste un aspecto fundamental en el procedimiento administrativo que debe llevar a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros, pues éste organismo debe actuar como toda la administración de manera imparcial, más aún por el carácter de tercero que dirime conflictos entre empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios lo cual le “obliga a acentuar su neutralidad”¹⁵⁵. Recordando el capítulo anterior decíamos que la figura del reclamo administrativo traída a nuestro sistema jurídico por el artículo 42 de la Ley General de Seguros fue instaurada como un mecanismo de protección fundamental, pero no exclusivamente, de los asegurados o beneficiarios de una póliza de seguros, por lo tanto la Superintendencia no debe inclinarse a favor ni de la empresa de seguros ni de los asegurados o beneficiarios sino únicamente en virtud de las pruebas presentadas y practicadas, documentos, alegaciones, etc. instaurados dentro del procedimiento administrativo. La Superintendencia no podrá en ningún caso iniciar de oficio el reclamo administrativo ya que de hacerlo comprometería seriamente su imparcialidad.

La aplicación del principio de imparcialidad constriñe a que la Superintendencia de Bancos y Seguros tenga un área o departamento que conozca y resuelva únicamente el reclamo administrativo que contempla el artículo 42 de la Ley General de Seguros, ya que de lo contrario se puede violar este principio cuando un mismo departamento o funcionario conoce aspectos administrativos de las empresas de seguros como por ejemplo aumentos de capital, balances y al mismo tiempo conoce y resuelve el reclamo administrativo, ya que se pueden presentar casos de prevención contra las empresas de seguros como por ejemplo si la compañía de seguros Confianza no entregó los balances del 2010 entonces como retaliación le obligo a pagar la indemnización que fue negada a un asegurado o beneficiario¹⁵⁶. No se tienen que crear espacios para que puedan aparecer focos de corrupción que distorsionen el principio de imparcialidad que se encuentra inserto en la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de

¹⁵⁵ E. GARCÍA Y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, op.cit., pp 463.

¹⁵⁶ Sobre la imparcialidad de la Superintendencia de Bancos y Seguros, es importante revisar el criterio del abogado Alejandro Abril, que consta en el anexo 6 de esta tesina.

Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros, ésta institución debe resolver los conflictos de manera imparcial, técnica, justa y apegada a derecho.

La aplicación de este principio obliga a que los funcionarios que tramiten, resuelvan o tengan alguna injerencia durante la tramitación del reclamo administrativo se abstengan y a la vez puedan ser recusados si tuvieran conflictos de interés (sea por razones de parentesco, afectivos, etc.) en el caso particular, ya que de no hacerlo comprometerían seriamente la imparcialidad de las decisiones que emita la Superintendencia de Bancos y Seguros. En ese sentido la constitución previó que los funcionarios públicos se abstengan de conocer y resolver aquellos casos en que tengan intereses en conflicto con la institución a la que prestan servicios, en el caso que estudiamos la Superintendencia de Bancos y Seguros, entendiéndose de forma amplia que su actuación provocaría una irrupción en la imparcialidad de la Superintendencia al conocer y resolver un reclamo administrativo por intermedio de funcionarios que tengan interés en el caso particular, en tal sentido en virtud del principio de imparcialidad se debe comprender el artículo 232 de la Constitución que prescribe:

No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

3.1.2.1.6 Principio de oficialidad

Por el carácter contradictorio que tiene el procedimiento administrativo para resolución de conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, que faculta el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, y por la Superintendencia de Bancos y Seguros tratarse de un tercero imparcial, no puede iniciar de oficio el reclamo administrativo sino únicamente por intermedio de lo que el artículo 86 del Reglamento a La Ley General de Seguros en su segundo inciso denomina “demanda

administrativa”¹⁵⁷. Pero una vez presentada ésta, debe “dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada”¹⁵⁸. Éste principio es cardinal en la actividad de la Superintendencia puesto que ésta debe actuar diligentemente en miras a obtener una resolución oportuna del conflicto entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios de una póliza de seguro.

3.1.2.1.7. Principio de legitimación

El reclamo administrativo no puede ser iniciado de oficio por parte de la Superintendencia ya que como se revisó compromete su imparcialidad, eso significa que el ordenamiento jurídico otorga la titularidad tanto activa como pasiva a una persona en específico que tenga interés directo con el objeto del proceso, en tal virtud el artículo 86 del Reglamento a la Ley General de Seguros¹⁵⁹ otorga la facultad de presentar la demanda administrativa ante la Superintendencia de Bancos y Seguros al asegurado o beneficiario, o legitimando su intervención en el término de tres días a cualquiera persona que actúe en nombre de aquellos. En cuanto al sujeto pasivo de la relación será la empresa de seguros a través de su representante legal o quien haga sus veces.

3.1.2.1.8. Principio de gratuidad

La regla general debe ser la gratuidad durante todo el procedimiento administrativo, sobre todo en cuanto a su acceso como hacia la posibilidad de recurrirlo bien sea ante la vía judicial o administrativa. Es importante tomar en cuenta que en la práctica los

¹⁵⁷ Reglamento a la Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial 342 el 18 de junio de 1998, Art. 86.- El asegurado o beneficiario para efecto de requerir el pago de una indemnización al amparo de un contrato de seguro deberán observar el trámite previsto en el artículo 42 de la Ley General de Seguros. La demanda administrativa deberá ser presentada a la Superintendencia de Bancos por el asegurado o beneficiario o por su procurador judicial, quien legitimará su intervención en el término de tres días, o por cualquier persona, siempre que cuente con poder especial para así hacerlo; acción que tendrá que efectuarse una vez fenecido el plazo de los cuarenta y cinco días que determina el citado artículo 42.- Todo escrito, misiva, pedimento, solicitud, que se presente a la Superintendencia de Bancos, relacionado con el reclamo administrativo antes citado deberá estar patrocinado por un profesional del derecho

¹⁵⁸ R. DROMI, *El procedimiento administrativo*. Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 1999, p 77.

¹⁵⁹ Reglamento a la Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial 342 el 18 de junio de 1998, Art. 86

asegurados o beneficiarios de una póliza de seguro contribuyen económicamente a la Superintendencia de Bancos y Seguros y por lo tanto ya están pagando por los servicios que presta este organismo, conforme lo prescribe el artículo 67 de la Ley General de Seguros¹⁶⁰.

El principio de gratuidad, como toda regla admite su excepción, únicamente en la medida en que el administrado asuma los costos que su conducta le genere, como por ejemplo los costos de sus patrocinadores legales, o los que genere la práctica de las diferentes diligencias probatorias¹⁶¹ solicitadas a la Superintendencia, como por ejemplo informes de peritos, en todo lo demás el procedimiento administrativo será gratuito.

3.1.2.1.9. Principio de transparencia

El principio de transparencia ordena que la información y documentos generados en el procedimiento administrativo de resolución de conflictos que prevé el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, junto con las normas que promulgare la Superintendencia de Bancos y Seguros, sean de acceso público, demostrando de tal forma buena fe en las actuaciones de esa institución pues no debe ocultar la información generada ni su intención, es justamente en este sentido que la Constitución lo prescribe como uno de los principios rectores de la administración pública.

Éste principio admite excepciones únicamente cuando existan derechos superiores que proteger, como por ejemplo en los casos de planes y órdenes de defensa militar, conforme lo prescribe el artículo 17 literal a)¹⁶² de la Ley Orgánica de Transparencia y

¹⁶⁰ Codificación de la Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial 403 el 26 de noviembre de 2006, Art 67.- Los fondos para atender los gastos de la Superintendencia de Bancos y Seguros se obtendrán de la contribución del tres y medio por ciento (3,5%) sobre el valor de las primas netas de seguros directos, las que podrán aumentarse hasta el cinco por ciento (5%), por resolución de la Junta Bancaria y a petición del Superintendente de Bancos y Seguros, conforme a las atribuciones constantes en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero para la aprobación del presupuesto del organismo de control. Las empresas de seguros actuarán como agentes de retención de esta contribución.

¹⁶¹ Cfr. P. ABERASTURY, *Curso de Procedimiento Administrativo*, op.cit., pp 39,40.

¹⁶² Art. 17.- De la Información Reservada.- No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos:

Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo del 2004.

En el caso del reclamo administrativo, a excepción de los informes jurídicos que tienen el carácter de reservados, conforme se desprende de la Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros 509 publicada en el Registro Oficial 27 de 16 de septiembre del 2009¹⁶³, por tratarse de exclusivo interés para las partes, no pueden existir documentos que ostenten el carácter de reservados, ya que de hacerlo se vulneraría el derecho a la defensa.

Nuestro ordenamiento jurídico ha configurado una especial protección a este principio, por ello la Constitución prescribe el libre acceso a la información que se genera en entidades públicas, conforme se desprende del artículo 18 numeral 2:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

En caso de que haya sido negado el acceso a la información de la Superintendencia el legislador constituyente inclusive previó dotarle de una acción particular para poder acceder a ella la denominada “acción de acceso a la información pública”¹⁶⁴ que se encuentra plasmada en el artículo 91 de la Constitución.

a) Los documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, de conformidad con el artículo 81, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y que son:

1) Los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado

¹⁶³ Art. 1.- Expedir el índice temático, por series documentales de los expedientes clasificados como reservados de la Superintendencia de Bancos y Seguros; y, consecuentemente, excluidos del derecho de acceso previsto por la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública: 26) Informes jurídicos producidos por el Intendente Nacional Jurídico, Procurador Judicial, asesores u otros abogados de la institución o contratados por ésta.

¹⁶⁴ Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado,

3.1.2.2. Principio de motivación de las resoluciones del Superintendente

Todos los actos que emita la Superintendencia de Bancos y Seguros, tanto los de trámite como los que resuelvan el conflicto entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiario, deben ser debidamente motivados. Como nos ilustra Eduardo García de Enterría la motivación de un acto es “reconducir la decisión que en el mismo contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge”¹⁶⁵ y que debe obligatoriamente contener primeramente “los hechos de cuya consideración se parte e incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”¹⁶⁶. La motivación cumple una finalidad garantista pues “trata de suministrar a los destinatarios de los actos administrativos los medios necesarios para la mejor defensa de sus derechos e intereses legítimos”¹⁶⁷ ya que exigirán que las decisiones de la Superintendencia sean apegadas a derecho.

La motivación es un aspecto medular en nuestro ordenamiento jurídico, por ello la Constitución sanciona a la falta o indebida motivación de todos los actos administrativos con la nulidad y sanciona también al funcionario que provocó tal situación, así lo prescribe el artículo 76 numeral 7 literal l):

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

En un fallo de casación que trató sobre la motivación de una resolución judicial (criterio que es perfectamente aplicable a este estudio puesto que la norma constitucional

confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

¹⁶⁵ E. GARCÍA Y T. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, op.cit., p 556.

¹⁶⁶ *Ibíd.*

¹⁶⁷ R. ENTRENA, *Curso de Derecho Administrativo*, op.cit., p 195.

establece igualmente la obligación de motivación a fallos, actos administrativos y resoluciones), los jueces la concibieron como:

El poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico. Así, se afirma que las resoluciones se motivan con más cuidado y precisión cuando su trascendencia es mayor y cuanto más imprecisas o abstractas sean las normas aplicables. La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia. La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.¹⁶⁸

Por lo tanto el principio constitucional de motivación obliga a que los actos que emite el Superintendente de Bancos y Seguros en razón de su facultad de resolución de conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, no contengan una simple enunciación de las normas y de los hechos, sino que vayan mucho más lejos puesto que deben ser una expresión racional, un verdadero silogismo entre unos y otros ya que gracias a éste producto racional se puede trasladar el derecho objetivo (inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, ordenar pagar o rechazar el reclamo interpuesto) al derecho subjetivo a través de un acto administrativo válido. La motivación de los actos del Superintendente tiene que ser suficiente, ya que debe brindar justificativo pleno de todo el proceso tanto jurídico como lógico que le llevó a tomar una decisión determinada para el caso concreto.

3.1.2.3. Principio de responsabilidad de la Superintendencia de Bancos y Seguros

La responsabilidad de la Administración es “un principio que se deriva de la personalidad misma de la Administración, pues ha de entenderse que todo sujeto de derechos es también un sujeto de obligaciones, ergo, tienen responsabilidad por sus actos

¹⁶⁸ Jurisprudencia de Casación. Resolución de 9 de noviembre de 1999. Gaceta Judicial II. Serie XVII. PP 363.

y omisiones”¹⁶⁹. Por lo tanto la Superintendencia de Bancos y Seguros como sujeto debe cumplir y efectivizar todos y cada uno de los principios y derechos condensados en aquellos al momento de ejercer la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, ya que de lo contrario es responsable por su violación u omisión. En ese sentido la constitución hace responsable al propio Estado por las acciones u omisiones de la Superintendencia y sus funcionarios que violen los derechos de las partes, otorgándole el derecho al Estado de repetir contra aquellos funcionarios que provocaron tales hechos, así es como lo prescribe el artículo 11 numeral 9:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

Del texto transcrito se desprenden los dos caracteres de la responsabilidad el primero el subjetivo ya que las actuaciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y sus funcionarios comprometen al Estado como sujeto y el segundo el objetivo cuando se produce una afectación directa o indirecta en los derechos de las personas (que no están obligados a soportar) sean estas naturales o jurídicas, tiene la obligación el Estado de reparar esa afectación.

3.1.2.4 Seguridad jurídica

La resolución de casación de 11 de julio de 2002, emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial XI, Año CIV, Serie XVII, define la seguridad jurídica como “el conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de

¹⁶⁹ J. ROBALINO, *Los Principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano*, op.cit., p 6.

la conducta personal y de la de terceros”, que como principio constitucional “significa que el orden jurídico proscribiera cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta”, por lo tanto este principio del derecho prohíbe que las distintas leyes y normas atenten “directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica”.

La certeza es uno de los elementos centrales que emana del principio de la seguridad jurídica, ya que los ciudadanos, las empresas, las organizaciones y toda la sociedad en su conjunto podrán planificar y desarrollar sus vidas y actividades pues conocerán a ciencia cierta las consecuencias que generen sus conductas por intermedio de “la existencia de reglas de juego sólidas, justas y bien hechas asegura la previsibilidad respecto de los actos de las autoridades y de los jueces”¹⁷⁰. Fabián Corral asimila a la seguridad jurídica como “la condición esencial del Estado de Derecho; lo que significa que sin previsibilidad y certeza respecto de las conductas del Estado y de la aplicación de las normas, no es posible la vida civilizada. La seguridad jurídica es el alma del ordenamiento jurídico, lo que lo explica y legitima”¹⁷¹

La Constitución prescribe el derecho a la seguridad jurídica, en su artículo 82

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Lo que actualmente¹⁷² existe es inseguridad jurídica¹⁷³ por la incertidumbre que genera la aplicación de la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley

¹⁷⁰ F. CORRAL, “La Seguridad Jurídica”. *El Comercio*, 1 de febrero de 2008.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² En el año 2010, en la ciudad de Quito, de las empresas de seguros investigadas (Seguros Unidos, Swedden, AIG Metropolitana, Equivida, Interoceánica, Seguros Oriente, Pan American Life, Seguros Colonial y Seguros Alianza), el 98 % de las impugnaciones a las objeciones de las empresas de seguros al pago de indemnizaciones, se llevaron ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, ver anexo 23.

¹⁷³ Sobre la inseguridad jurídica que genera la aplicación de la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros, se sugiere revisar los criterios del Abogado Alejandro Abril (anexo 6), del Economista Patricio Salas (anexo12) y de la

General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros, ya que aún con la obligatoria aplicación directa de los principios generales del derecho y sus contenidos, existen vacíos legales que lo provocan. Se necesita una reforma legal que regule el procedimiento administrativo específico (y sus etapas) que requiere el ejercicio de aquella facultad, que obligue a que la Superintendencia de Bancos y Seguros resuelva en un período de tiempo determinado los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, respetando los derechos de las partes, ya que de lo contrario no hay certeza sobre la aplicación de la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, perjudicando en un primer momento a las partes involucradas en el conflicto (empresas de seguros y asegurados o beneficiarios) y finalmente afectando a la actividad de seguros en nuestro país.

Subdirección Legal de la Superintendencia de Bancos y Seguros (anexos 10 y 11), allí se concluye que su aplicación ha generado incertidumbre a las partes involucradas en el reclamo administrativo.

CAPITULO IV

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS A CONFLICTOS

ENTRE PARTICULARES

En el Ecuador nuestro ordenamiento jurídico ha venido encargando innumerables facultades a la administración, las cuales de manera paulatina tienden a expandirse, una de estas facultades es la de resolver conflictos entre particulares en determinadas materias y con sus limitaciones, verbigracia los conflictos que resuelve la Superintendencia de Bancos y Seguros en aplicación de la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios.

La Superintendencia de Bancos y Seguros no es el único órgano administrativo encargado de resolver conflictos entre particulares, al contrario en este capítulo revisaré cuatro entes administrativos que los diferentes cuerpos legales les han encargado la facultad de resolver conflictos y son: la Dirección Provincial de Salud, los Comisarios Metropolitanos de Construcción, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial y los Inspectores de Trabajo. Todos ellos pertenecen genéricamente a la administración pública (en sus diferentes niveles: central, institucional y descentralizada), y por tanto sus resoluciones son actos administrativos (puesto que provienen de la voluntad unilateral de la administración que produce efectos particulares y directos) que no causan el efecto de cosa juzgada ya que pueden impugnarse judicialmente. De ninguna manera las resoluciones de estos organismos provienen de la jurisdicción (potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, conforme lo prescribe el primer inciso del artículo 1¹⁷⁴ del código de procedimiento civil) ya que aquella emana de los jueces y tribunales que forman parte de la función judicial.

A continuación revisaré los diferentes tipos de conflictos entre particulares que resuelven los organismos administrativos mencionados.

4.1. Resoluciones de la Dirección Provincial de Salud a reclamos de afiliados de empresas de medicina prepagada

La Ley que regula las empresas privadas de salud y medicina prepagada, publicada en el Registro Oficial 12 de 26 de agosto de 1998, en su artículo 17¹⁷⁵ otorga la facultad a la Dirección Provincial de Salud para que resuelva el reclamo de un afiliado a una empresa de salud y medicina prepagada que fue rechazado o desatendido por aquella.

¹⁷⁴ Codificación del Código de Procedimiento Civil publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 el 12 de julio del 2005. Art. 1.- La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

¹⁷⁵ Art. 17.- En caso de reclamación de un afiliado, rechazada o desatendida dentro del plazo de 15 días desde su presentación por la empresa de medicina prepagada, podrá recurrirse por sí o mediante procurador judicial, ante la Dirección Provincial de Salud, entidad que resolverá sobre el reclamo presentado dentro del término máximo de 15 días a partir de la recepción del requerimiento.

La Ley que regula las empresas privadas de salud y medicina prepagada otorga un plazo en su artículo 17 (se cuentan días hábiles y no hábiles) de 15 días a la empresa de salud y medicina prepagada para que atienda el reclamo presentado por un afiliado y en caso de que sea negado o desatendido, es a partir de esos 15 días que el afiliado puede interponer el reclamo ante la Dirección Provincial de Salud para que lo resuelva. Puede iniciar el reclamo ante la Dirección Provincial de Salud la persona afiliada a una empresa privada de salud y medicina prepagada o su procurador judicial. La Dirección Provincial de Salud debe resolver sobre el reclamo presentado dentro del término (únicamente cuentan días hábiles) de 15 días a partir de la recepción del requerimiento de un afiliado.

Un aspecto trascendental de la ley que regula las empresas privadas de salud y medicina prepagada consiste en limitar tajantemente la facultad de la Dirección Provincial de Salud de resolución de conflictos a reclamos negados por empresas de salud y medicina prepagada, ya que, le prohíbe expresamente en su artículo 19¹⁷⁶ conocer sobre aspectos que tengan que ver con la aplicación, interpretación y ejecución de un contrato de servicios de salud y medicina prepagada, estableciendo que en el caso de que se presenten tales cuestiones las deba conocer y resolver un juez o tribunal competente del domicilio del demandado.

La Dirección Provincial de Salud es un organismo administrativo que proviene de la administración central, es parte del Ministerio de Salud Pública del Ecuador y que por tanto forma parte de la función ejecutiva que está encabezada por el Presidente de la República. La resolución que elabore la Dirección Provincial de Salud, constituye un acto administrativo, ya que se trata de una declaración unilateral por parte de la función administrativa que produce efectos particulares y directos a un afiliado de una empresa privada de salud y medicina prepagada, siendo así, sus decisiones no forman parte de la jurisdicción otorgada a jueces y tribunales que integran la función judicial.

¹⁷⁶ Art. 19.- Para el caso de suscitarse controversias relacionadas con la aplicación, interpretación y ejecución de un contrato de servicios de salud y medicina prepagada, el juez o tribunal competente será el del domicilio del demandado.

Es necesario tomar en cuenta que por tratarse la Dirección Provincial de Salud de un organismo dependiente de la Función Ejecutiva, es perfectamente aplicable el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial 536 del 18 de marzo del 2002, en donde se regulan los actos administrativos, el procedimiento administrativo para obtenerlos, las garantías y derechos de las partes involucradas.

Antes de ser aprobada la ley que regula las empresas privadas de salud y medicina prepagada, se planteó en el Proyecto de Ley General de Seguros¹⁷⁷, que las empresas de salud y medicina prepagada, así como los contratos de servicios de salud y medicina prepagada sean controlados y aprobados por la Superintendencia de Bancos y Seguros y de igual forma los reclamos de un asegurado o beneficiario sean resueltos por ésta institución, sin embargo para el segundo debate del proyecto de Ley General de Seguros¹⁷⁸, se decidió que tanto aquellas empresas como los contratos de servicios de salud y medicina prepagada y los reclamos sean conocidos y resueltos por un organismo técnico de control en materia de salud como lo es la Dirección Provincial de Salud para lo cual se le escindió de la Ley General de Seguros y se la trató y prescribió en su propia ley denominada ley que regula las empresas privadas de salud y medicina prepagada. Finalmente, la Ley General de Seguros fue publicada en el Registro Oficial 290 de 3 de abril de 1998, mientras que la Ley que regula las empresas privadas de salud y medicina prepagada fue publicada tan sólo cerca de cinco meses después en el Registro Oficial 12 de 26 de agosto de 1998. Es por éstas razones que el reclamo que conoce y resuelve la Dirección Provincial de Salud mantiene una vertiente y estructura común con el reclamo administrativo que conoce y resuelve la Superintendencia de Bancos y Seguros, ambos organismos administrativos que se les facultó para resolver conflictos entre particulares.

¹⁷⁷ Asamblea Nacional (Ecuador), Presidencia de la República, Proyecto de Ley General de Seguros, 2 de julio de 1997.

¹⁷⁸ Asamblea Nacional (Ecuador), Comisión Legislativa de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial, Informe presentado para el segundo debate del Proyecto de Ley General de Seguros, 16 de diciembre de 1997.

4.2. Resoluciones de la Comisaría Metropolitana de Construcción frente a conflictos entre particulares

El legislador del distrito metropolitano de Quito (concejales a través de ordenanzas municipales) previó como órgano experto e idóneo para conocer y resolver las diferencias que se presenten entre particulares por violación a la normativa municipal, al Comisario Municipal de Construcciones.

El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, publicado en el Registro Oficial 226 el 31 de diciembre de 1997, en su Libro Segundo denominado de la Reglamentación Metropolitana, Capítulo V Del control, en su artículo 111¹⁷⁹ faculta al Comisario Metropolitano para que conozca y sancione a las personas naturales o jurídicas que cometan infracciones a esta normativa. En particular el Comisario Metropolitano de Construcciones, con competencia en una administración zonal en específico del Distrito Metropolitano de Quito, tiene la facultad para resolver conflictos entre particulares cuando por ejemplo al momento de realizar una construcción se cometa una afectación en los predios aledaños, pudiendo entonces solicitar cualquiera de los afectados la imposición de las multas y la reparación de los daños cometidos a su propiedad, teniendo que resolver el Comisario a través de un proceso contencioso que brinde a las partes las garantías constitucionales, el derecho al debido proceso y a la defensa, entre otros. Las sanciones que puede emitir el Comisario según consta en el artículo 110¹⁸⁰ del cuerpo legal mencionado van desde multas hasta la demolición de la construcción. Para poder emitir sus resoluciones el Comisario a más de las garantías y derechos que debe contener todo proceso, deberá actuar en base a los informes técnicos de inspección.

¹⁷⁹ Art. ...(111).- Competencia.- Son competentes para conocer y sancionar, los comisarios metropolitanos en su respectiva jurisdicción, quienes actuarán en base a los informes técnicos de inspección.- Los comisarios, al momento de juzgamiento, deberán remitirse al reglamento procedimental dictado por Procuraduría Metropolitana.

¹⁸⁰ Art. ...(110).- Sanciones aplicables.- Se aplicarán de manera individual o concurrente las siguientes penas:

- a) Multa que podrá ser de hasta un monto equivalente al 100% del Fondo de Garantía;
- b) Suspensión definitiva de la obra;
- c) Anulación del acta de aprobación de planos;
- d) Suspensión definitiva de la licencia de construcción; y,
- e) Demolición.

El Comisario Metropolitano de Construcciones es parte de la administración pública, en este caso de la administración descentralizada ya que proviene del Distrito Metropolitano de Quito, por tanto sus resoluciones no forman parte de la jurisdicción otorgada a jueces y tribunales que integran la función judicial, sino que al contrario son verdaderos actos administrativos que resuelven conflictos entre particulares.

4.3. Resoluciones del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual respecto de impugnaciones de solicitudes de registro de marcas

En materia de marcas, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual –IEPI- a través de la Dirección Nacional de Propiedad Industrial es competente para resolver oposiciones al registro de una marca solicitada por una persona natural o jurídica.

La Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual publicada en el Registro Oficial Suplemento 426 de 28 de diciembre de 2006, otorga en su artículo 210¹⁸¹ la facultad a la Dirección Nacional de Propiedad Industrial para que resuelva conflictos entre particulares cuando exista oposición al registro de marca solicitada por una persona natural o jurídica. Para resolver el conflicto otorgando o no el registro de una marca, la Dirección debe además de asegurar los derechos y garantías fundamentales de las partes, otorgar un plazo de treinta días hábiles para que la parte que se oponga al registro demuestre sus afirmaciones. Una vez vencido el plazo anterior la Dirección debe resolver el conflicto.

El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual es un ente creado por la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 346¹⁸², que es parte de la administración pública, en

¹⁸¹ Art. 210.- La Dirección Nacional de Propiedad Industrial notificará al peticionario para que, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la notificación, haga valer sus alegatos, de estimarlo conveniente.- Vencido el plazo a que se refiere este artículo, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial resolverá sobre las oposiciones y la concesión o denegación del registro de la marca que constará en resolución debidamente motivada.- En cualquier momento antes de que se dicte la resolución, las partes podrán llegar a un acuerdo transaccional que será obligatorio para la Dirección Nacional de Propiedad Industrial. Sin embargo, si las partes consintieren en la coexistencia de signos idénticos para proteger los mismos productos o servicios, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial podrá objetarlo si considera que afecta el interés general de los consumidores

¹⁸² Art. 346.- Créase el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, con

este caso de la administración institucional, por lo tanto sus decisiones no forman parte de la jurisdicción otorgada a jueces y tribunales que integran la función judicial, sino que al contrario como organismo administrativo especializado en propiedad intelectual tiene la facultad, a través de actos administrativos, de resolver conflictos entre particulares cuando se presentan oposiciones al registro de una marca.

4.4. Resoluciones de visto bueno por parte del Inspector del Trabajo

Los inspectores del trabajo están facultados para resolver conflictos entre particulares, me refiero en concreto a la facultad para calificar el visto bueno a la solicitud de un empleador o de un trabajador para que dé por terminado el contrato individual de trabajo.

El Código del Trabajo publicado en el Registro Oficial Suplemento 167 el 16 de diciembre del 2005 otorga la facultad a los inspectores del trabajo, en el primer inciso del artículo 183¹⁸³ para dar por terminado un contrato individual de trabajo. Para poder resolver la terminación de un contrato laboral el inspector debe garantizar los derechos de las partes en el proceso administrativo, por ello el artículo 621¹⁸⁴ del mismo cuerpo legal ordena que se notifique al requerido concediéndole dos días para que conteste, es decir abriendo una especie de etapa probatoria, debiendo investigar el fundamento de la

sede en la ciudad de Quito, que tendrá a su cargo, a nombre del Estado, los siguientes fines:

- a) Propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en la legislación nacional y en los tratados y convenios internacionales;
- b) Promover y fomentar la creación intelectual, tanto en su forma literaria, artística o científica, como en su ámbito de aplicación industrial, así como la difusión de los conocimientos tecnológicos dentro de los sectores culturales y productivos; y,
- c) Prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia, así como velar por el cumplimiento y respeto de los principios establecidos en esta Ley.

¹⁸³ Art. 183 Calificación del visto bueno.- En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento"

¹⁸⁴ Art. 621.- Solicitud de visto bueno.- El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde.

solicitud de visto bueno planteada por un empleador o por un trabajador y resolver dentro del tercer día bien sea otorgando o negando el visto bueno.

Los inspectores de trabajo son funcionarios públicos que forman parte de la administración pública, en este caso de la administración central, son dependientes del Ministerio de Relaciones Laborales, el cual a su vez forma parte de la Función Ejecutiva la cual se encuentra encabezada por el Presidente de la República. Las decisiones de los inspectores de trabajo son verdaderos actos administrativos y por ello sus resoluciones no forman parte de la jurisdicción otorgada a jueces y tribunales que integran la función judicial.

El dictamen que emite un inspector de trabajo, concediendo o no la solicitud de visto bueno, tiene únicamente el valor de informe si se lo judicializa, por lo tanto no es vinculante para el juez, conforme lo prescribe el segundo inciso del artículo 183¹⁸⁵ del Código del Trabajo.

4.5. La Superintendencia de Bancos y Seguros, al igual que otros organismos no dependientes de la Función Judicial, puede resolver conflictos entre particulares, sin que se viole el principio de unidad jurisdiccional

Las resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros no son jurisdiccionales, es decir, en ningún momento se le facultó a la Superintendencia u otro organismo administrativo la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, al contrario sus resoluciones son actos administrativos pues emanan de la facultad administrativa que produce efectos particulares y directos, que en ningún caso tendrán el efecto de cosa juzgada pues aquello pertenece únicamente a las decisiones judiciales. No se viola el principio de unidad jurisdiccional ya que las decisiones administrativas que emanen de la

¹⁸⁵ Artículo 183 segundo inciso, la resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

Superintendencia de Bancos y Seguros serán siempre impugnables ante el órgano judicial competente.

El legislador en diversas materias ha previsto que algunos órganos administrativos resuelvan conflictos entre particulares, buscando descongestionar la carga procesal que actualmente tienen los jueces y tribunales ecuatorianos y brindar con ello un mecanismo eficiente y ágil que permita asegurar los derechos de las personas que pudiesen vulnerarse en un conflicto, de lo contrario significaría que se judicializarían prácticamente todas las actividades y materias. Es fundamental razonar que la facultad concedida a los diferentes órganos administrativos y en especial a la Superintendencia de Bancos y Seguros, se encuentra limitada en virtud a la aplicación y garantía que brindan los principios generales del derecho y a que la Superintendencia de Bancos y Seguros no puede conocer aspectos que son facultad exclusiva de los jueces y tribunales ecuatorianos como lo es la validez y prescripción de los contratos de seguros.

CONCLUSIONES

El inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros le faculta a la Superintendencia de Bancos y Seguros para conocer y resolver los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, cuando las primeras objetan oportunamente el pago de la indemnización solicitado por un asegurado o beneficiario de un contrato de seguro. Ésta facultad se implementó en nuestro sistema legal con el objeto de brindar un mecanismo ágil y eficaz, en beneficio, fundamental pero no exclusivamente, de los asegurados o beneficiarios de un contrato de seguro.

La resolución de casación del 13 de diciembre de 2001, publicada en el Registro Oficial 524, de 28 de febrero del 2002, junto con la Resolución del Tribunal Constitucional 686 publicada en el Registro Oficial 126 de 16 de julio del 2003, son contundentes al determinar que la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros consiste en estudiar y comprobar que las objeciones, planteadas oportunamente por las empresas de seguros al reclamo de un asegurado o beneficiario de un contrato de seguro, sean válidas en relación con el derecho y los hechos ocurridos y probados en un caso concreto y luego de aquello resolver sea ordenando el pago de la indemnización o rechazándolo.

La facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros, se encuentra limitada ya que no se le otorgó la facultad de declarar la invalidez de un contrato de seguro ni la prescripción de los derechos derivados de un contrato de seguro, pues aquello corresponde únicamente a los jueces y tribunales de justicia ecuatorianos, en virtud de la aplicación del principio de legalidad.

La Superintendencia de Bancos y Seguros al momento de conocer y resolver la facultad que le confiere el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, debe garantizar la aplicación del derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y de los principios generales del derecho.

Es necesaria la promulgación de un procedimiento administrativo específico que regule la facultad de resolución de conflictos, por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, el cual establezca un período de tiempo determinado para su resolución, así como las etapas y derechos procesales específicos que afiancen el principio de contradicción, ya que de lo contrario la práctica de aquella facultad estimula la inseguridad jurídica.

Es necesario fomentar la introducción en nuestro sistema de figuras similares al Defensor del Asegurado, ya que no solo se convierte en una herramienta valiosa para la solución alternativa de los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiario, sino que también fortalecen el diálogo y las buenas prácticas basadas en la confianza y buena fe de las partes, que repercutirían en el desarrollo de los seguros en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- ABERASTURY, PEDRO. *Curso de Procedimiento Administrativo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999
- ALVEAR ICAZA, JOSÉ. *Introducción al Derecho de Seguros*. Edino, Guayaquil, 1995
- BAEZA PINTO, SERGIO. *El Seguro*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994
- BARNÉS VÁSQUEZ, JAVIER. *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. Civitas, Madrid, 1993
- CEDIEL FRANCO, GABRIEL. *Traslado de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas*. XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 2005
- CORRAL BURBANO DE LARA, FABIÁN. “La Seguridad Jurídica”, *El Comercio*, 1 de febrero de 2008
- *Diccionario de la Real Academia Española*, Vigésima Segunda Edición, disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=verificar, consultado el 3 de abril del 2011.
- DROMI, ROBERTO. *El procedimiento administrativo*. Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 1999
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. *Curso de Derecho Administrativo*. Tecnos, Madrid, 2002
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas, Madrid, 1997
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo II*. Civitas, Madrid, 1997
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La lucha contra las inmunidades del poder*. Civitas, Madrid, 1983
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas, Madrid, 1999
- GREENE, MARK. *Riesgo y Seguro*. Mapfre, Madrid, 1979
- GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Civitas, Madrid, 2001

- GUARDIOLA LOZANO, ANTONIO. *Diccionario Mapfre de Seguros*. Mapfre, Madrid, 1992
- GUARIN ARIZA, ALFONSO, *Experiencias e importancia del desplazamiento de la Función Jurisdiccional a las autoridades administrativas*. XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 2005
- JARAMILLO CARLOS IGNACIO, *Solución Alternativa de Conflictos en el Seguro y en el Reaseguro*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1998
- NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO. *El contrato de seguro en el sector financiero*. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2002
- OSSA GÓMEZ, JULIÁN . *Tratado elemental de seguros*. Bedout, Medellín, 1956
- PARADA VÁSQUEZ, RAMÓN. *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*. Marcial Pons, Madrid, 1993
- PARRAGUEZ RUIZ, LUIS. *Anexo de Apuntes de Código Civil*. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2000
- PAZ Y MIÑO, ALEX. *Derecho de Seguros*. Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006
- PEÑA TRIVIÑO, EDUARDO. *Manual de Derecho de Seguros*. Edino, Guayaquil, 1999
- RADOVICH, JORGE. *Curso de seguros en el comercio exterior*. Ad-hoc, Buenos Aires, 1999
- ROBALINO ORELLANA, JAVIER. “Crisis de los Principios Generales del Derecho Administrativo: En Ecuador y en América Latina”. *Los Principios en el Derecho Administrativo Iberoamericano*. VII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Salamanca, 2008
- SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME. *El derecho de defensa en las actuaciones administrativas*. Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998
- VEIGA COPO, ABEL. *Tratado del contrato de seguro*. Aranzadi, Madrid, 2009

LEGISLACIÓN VIGENTE:

- Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008
- Código de Procedimiento Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio del 2005
- Código del Trabajo publicado en el Registro Oficial Suplemento 167 el 16 de diciembre del 2005
- Codificación del Código Civil, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005
- Codificación de la Ley General de Seguros, publicado en el Registro Oficial 403 del 23 de noviembre de 2006
- Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicado en el Registro Oficial 417 el 14 de diciembre del 2006
- Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicado en el Registro Oficial 250 de 23 de enero del 2001
- Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual publicada en el Registro Oficial Suplemento 426 de 28 de diciembre de 2006
- Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, resolución de 5 de julio del 2006
- Código de Comercio, publicado en el Registro Oficial Suplemento 1202 del 20 de agosto de 1960
- Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, publicado en el Registro Oficial 226 el 31 de diciembre de 1997
- Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 el 9 de marzo del 2009
- Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 del 7 de diciembre de 1963

- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial 536 el 18 de marzo del 2002
- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968
- Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial Suplemento 52 el 22 de octubre del 2009
- Ley que regula las empresas privadas de salud y medicina prepagada, publicada en el Registro Oficial 12 de 26 de agosto de 1998,
- Reglamento a la Ley General de Seguros, publicado en el Registro Oficial 342 el 18 de junio de 1998.
- Estatutos de la Asociación de Aseguradores de Chile A.G. Disponible en http://www.ddachile.cl/content/bin/47/Normativa_sobre_DdA_en_Estatutos_AAC.h.pdf, extraído el 25 de julio del 2011.

LEGISLACIÓN DEROGADA:

- Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial el 2 del 13 de febrero de 1997
- Ley de Compañías de 1909, publicado en el Registro Oficial 1105 de 18 de noviembre de 1909
- Decreto Legislativo de 26 de septiembre de 1911 publicado en el Registro Oficial No 24 de 30 de septiembre de 1911, con el cual se reforma la Ley de Compañías de 1909
- Ley General de Compañías de Seguros de 1965, publicada en el Registro Oficial 547 del 21 de julio de 1965
- Reforma de 21 de octubre de 1966 a la Ley General de Compañías de Seguros de 1965, publicado en el Registro Oficial 145 del 21 de octubre de 1966

- Reforma de 27 de octubre de 1966 a la Ley General de Compañías de Seguros de 1965, publicada en el Registro Oficial 149 de 27 de octubre de 1966
- Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros de 1967, publicada en el Registro Oficial 83 del 13 de marzo de 1967
- Ley de Seguros de 1935, publicado en el Registro Oficial 9 del 7 de octubre de 1935
- Ley de Hacienda Pública publicada en el Registro Oficial 1010 de 5 de diciembre de 1899
- Ley sobre Inspección y Control de Seguros de 1938, publicado en el Registro Oficial 65 de 13 de enero de 1938

Anexos

1. Entrevista a Franklin Ulloa, Director de Siniestros, Seguros Unidos S.A.
2. Entrevista a Anita de Prada, Directora, Sweaden Seguros y Reaseguros S.A.
3. Entrevista a Roberto Pozo, Departamento Jurídico, AIG Metropolitana CIA de Seguros y Reaseguros S.A.
4. Entrevista a Santiago Lalla, Departamento de Siniestros, Equivida S.A.
5. Entrevista a Vanesa Ruales, Departamento de Siniestros, Interoceánica C.A.
6. Entrevista a Alejandro Abril, Director Departamento Legal, Seguros Oriente
7. Entrevista a Katty Santamaría, Gerente de Operaciones, Pan American Life
8. Entrevista a Nathalia Negrete, Departamento Jurídico, Seguros Colonial
9. Entrevista a Sandra Romero, Departamento Siniestros, Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.
10. Entrevista a Esteban Veintimilla, Abogado de la Subdirección Legal de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, Superintendencia de Bancos y Seguros
11. Entrevista a Cristóbal Aulestia, Subdirector Legal de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, Superintendencia de Bancos y Seguros
12. Entrevista a Patricio Salas, Gerente General, Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador
13. Entrevista a Fabricio Segovia, Juez Segundo de lo Civil de Pichincha
14. Estadística de reclamos e impugnaciones de Seguros Unidos S.A.
15. Estadística de reclamos e impugnaciones de Sweaden Seguros y Reaseguros S.A.

16. Estadística de reclamos e impugnaciones de AIG Metropolitana CIA de Seguros y Reaseguros S.A.
17. Estadística de reclamos e impugnaciones de Equivida S.A.
18. Estadística de reclamos e impugnaciones de Interoceánica C.A.
19. Estadística de reclamos e impugnaciones de Seguros Oriente
20. Estadística de reclamos e impugnaciones de Pan American Life
21. Estadística de reclamos e impugnaciones de Seguros Colonial
22. Estadística de reclamos e impugnaciones de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.
23. Estadística Global de reclamos e impugnaciones

Anexo 1

Entrevista al Ingeniero Franklin Ulloa, Director de Siniestros de Seguros Unido, realizada el 30 de mayo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Franklin Ulloa (en adelante FU): Por lo general nuestra empresa busca conciliar y entablar una fase de negociación bien sea con el bróker de seguros o con el propio asegurado puesto que nuestro interés es mantener la fidelidad del cliente. Nosotros realizamos negativas únicamente cuando encontramos que existen inconsistencias en un reclamo y una evidente mala fe por parte del asegurado.

Cuando existen aspectos que necesitan ser aclarados enviamos a un ajustador de siniestros o solicitamos documentación adicional al asegurado. Si luego de la investigación encontramos que efectivamente el asegurado no tiene derecho al pago de la indemnización por qué violó una de las estipulaciones contractuales o legales, le comunicamos tanto al bróker de seguros como a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

FU: En realidad alrededor del 35% de las negativas se han impugnado. Todas las impugnaciones han sido llevadas ante la Superintendencia.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

FU: Una vez que el asegurado presenta el reclamo nos notifican del mismo y nos solicitan el envío de documentación para sustentar la negativa, entiendo que la Superintendencia de igual forma le solicita al asegurado que entregue la documentación que sustenta su rechazo a la negativa. No existe un período de resolución de los casos, algunas veces la

Superintendencia ha resuelto en un año, en otras ocasiones en un tiempo mucho mayor. Las resoluciones se basan únicamente en la documentación que recibe la Superintendencia.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

FU: La Superintendencia no es un organismo imparcial ni objetivo, ya que generalmente no considera los documentos y alegaciones de la aseguradora al momento de resolver, manteniendo un criterio a favor del asegurado, sin embargo pienso que el papel de la Superintendencia es correcto puesto que el asegurado es la parte más débil en la relación contractual y por lo tanto merece mayor protección.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

FU: Como dije anteriormente la posición de la Superintendencia de Bancos y Seguros debe estar encaminada a favor del asegurado, por lo tanto no considero que se necesiten realizar reformas a la ley ni de otro alcance. Cuando la Superintendencia nos obliga a pagar una indemnización determinada siempre cumplimos.

Anexo 2

Entrevista a la Ingeniera Anita de Prada, Directora de Sweaden Seguros y Reaseguros S.A., realizada el 2 de junio de 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Ingeniera Anita de Prada (en adelante AP): El cliente es nuestra razón de ser, buscamos ante todo llegar a un acuerdo. Cuando esta situación no es posible revisamos el caso detenidamente abriendo una investigación que generalmente va acompañado de un perito o ajustador de siniestros. Si emitimos una negativa, el asegurado de todas maneras puede impugnar internamente para que se pueda rever la decisión. En la mayoría de los casos no son las mismas personas las que conocen y resuelven la impugnación interna lo cual brinda mayor objetividad al tratamiento de las negativas, es por eso que nuestra compañía se caracteriza por la transparencia y seriedad al momento de emitir definitivamente una negativa. La negativa nosotros la damos a conocer tanto al bróker de seguros como a la Superintendencia y está siempre debidamente sustentada con el análisis del caso y respaldada en el contrato de seguros como en las leyes que regulan ésta actividad.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

AP: La gran mayoría de los casos, por desconocimiento de los asegurados, no son impugnados. Hay que tomar en cuenta también que nuestras objeciones son muy bien estudiadas y respaldadas en derecho.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

AP: El asegurado debe solicitar ante la Superintendencia que se inicie el procedimiento para la resolución del reclamo administrativo. La Superintendencia nos notifica del reclamo interpuesto en nuestra contra y nos solicita la entrega inmediata de

documentación que sustente nuestra posición. Cada caso es diferente y lamentablemente no existe un periodo de tiempo establecido en que la Superintendencia deba resolver, sin embargo está clara la posición a favor del asegurado.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

AP: En absoluto, la Superintendencia es totalmente pro asegurado. El mismo organismo que nos controla también resuelve los reclamos, lo cual declina su imparcialidad. En muchas ocasiones el asegurado no tiene el derecho a la indemnización sin embargo la Superintendencia nos obliga a pagar y lo que es peor siempre estamos bajo la amenaza de que tome graves medidas administrativas como la liquidación forzosa de la compañía y claro ante ello nos vemos en la obligación de pagar en todos los casos.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

AP: Actualmente no existe agilidad, eficiencia ni conocimientos especializados en el seno de la Superintendencia. Los funcionarios desconocen el derecho de seguros, derecho que maneja conceptos específicos y técnicos que necesariamente deben conocerlos. La Superintendencia está abarrotada de personal, muchos de los cuales duplican funciones y en cambio en la actividad de seguros hay escases de personal y de capacitación. Se necesita reformar la Ley General de Seguros con el objetivo de que se obligue a la Superintendencia a que resuelva en un determinado período de tiempo ya que de lo contrario como actualmente sucede muchos de los casos tardan más tiempo del debido en resolverse, generando desconfianza en el sistema.

Anexo 3

Entrevista al Abogado Roberto Pozo, Departamento Jurídico de AIG Metropolitana CIA de Seguros y Reaseguros S.A., realizada el 25 de mayo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Abogado Roberto Pozo (en adelante RP): Nosotros creemos en nuestros clientes, por lo tanto cuando nos presentan un reclamo confiamos en que lo que afirman corresponde a la realidad. Nos basamos en la buena fe de las personas y únicamente cuando comprobamos que la información que nos relataron en el reclamo no corresponde con la realidad del caso, como por ejemplo consta un parte policial que manifiesta una versión diferente a la declarada por el asegurado, negamos el reclamo. Una vez negado el reclamo el asegurado puede solicitar una revisión de la decisión y para ello nosotros solicitamos reunirnos con él para poder iniciar una negociación, de ser posible. Si se ratifica que el asegurado no tiene derecho al cobro de la indemnización, entonces le comunicamos nuestra negativa en firme y enviamos una copia de la misma a la Superintendencia de Bancos y Seguros y si es que se contrató a través de un bróker les enviamos una copia a ellos también.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

RP: En muy pocas ocasiones nosotros negamos un reclamo, sin embargo en los casos en que hemos presentado la negativa generalmente no se impugnan, en realidad considero que aquello se da fundamentalmente porque los asegurados desconocen que tienen formas de impugnar las negativas. Generalmente lo que sucede es que el asegurado decide no contratar con nosotros y hacerlos con otras compañías.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

RP: Un procedimiento como tal no existe únicamente solicita a las partes involucradas que les envíen la información sobre el caso y luego de un tiempo, que en realidad depende de cada caso, resuelve.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

RP: No existe imparcialidad y eso se da porque la Superintendencia es un organismo creado para favorecer los derechos del asegurado y por otro lado generalmente muestra una posición en contra de las compañías de seguros.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

RP: Ninguno.

Anexo 4

Entrevista al Abogado Santiago Lalla, Departamento de Siniestros de Equivida S.A., realizada el 30 de mayo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Abogado Santiago Lalla (en adelante SL): Nuestra empresa niega un reclamo cuando encuentra que existe alguna causal que le habilite para hacerlo, en la mayoría de los casos se presenta cuando el asegurado no presentó el reclamo dentro de los treinta días que lo contemplan nuestros contratos, en otros casos negamos cuando el asegurado no tiene una póliza vigente o cuando encontramos que hay indicios de mala fe en su reclamación. Cuando el caso lo amerita realizamos una prolija investigación del mismo y para ello nos valemos de investigadores que permitan confirmar nuestras sospechas. Una vez que emitimos la negativa inmediatamente la ponemos en conocimiento del bróker y de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

SL: En la mayoría de los casos no se impugnan aparentemente por desconocimiento y en otros casos porque luego de la negativa se logra un acuerdo con el asegurado. En los casos en que se impugnan las negativas, en su mayor parte son interpuestas ante la Superintendencia de Bancos y Seguros.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

SL: De mi experiencia en esta área, básicamente existen tres fases, la primera en la cual el asegurado solicita la intervención de la Superintendencia y ésta le comunica del reclamo presentado en contra de la aseguradora; la segunda en que la Superintendencia solicita que

las partes entreguen los documentos e información que posean sobre el caso, y; la tercera en donde la Superintendencia resuelve.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

SL: La Superintendencia de Bancos y Seguros es un ente que trabaja a favor del asegurado, son muy pocos los casos en que nos ha dado la razón ya que su posición es más bien del lado del asegurado. Desafortunadamente no existe especialización y conocimiento en esta área del derecho.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

SL: Debe suprimirse por completo esta facultad de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ya que un mismo ente controlador no puede ni debe juzgar un conflicto que sucede entre la empresa de seguros y sus clientes. En muchos casos se presentan hechos más complejos de resolución que necesitan el conocimiento y desarrollo de aspectos mucho más técnicos que necesitan ser probados y que necesariamente deben ser tratados y resueltos por los jueces o árbitros.

Anexo 5

Entrevista a la Abogada Vanesa Ruales, Departamento de Siniestros de Interoceánica C.A., realizada el 30 de mayo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Abogada Vanesa Ruales (en adelante VR): Nosotros realizamos un profundo análisis de cada uno de los casos. Tenemos nosotros ciertos perfiles de personas a las cuales consideramos sospechosas, por ejemplo una persona soltera de unos veinte y tres años manejando a las tres de la mañana en un día viernes se considera que podría no tener derecho a recibir la indemnización. Los casos son estudiados por un equipo de profesionales, no sólo por peritos en el área de siniestros sino también por abogados o estudios jurídicos que trabajan para nosotros. Antes de emitir la negativa la empresa revisa las posibilidades que tendría ante una eventual impugnación de la negativa sea ante los juzgados o hacia la Superintendencia y únicamente cuando considera que tiene probabilidades altas de ganar el caso expresa su negativa. Una vez emitida la negativa se envía tanto al asegurado como a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

VR: Desde el año 2010 hasta el momento no hemos recibido impugnaciones de las negativas ante la Superintendencia, únicamente tenemos una que actualmente se está ventilando en los juzgados. Hay que tomar en cuenta que juegan un rol muy importante los intermediarios, es decir, los productores asesores de seguros, ya que en muchos casos vienen a ser una suerte de negociadores e intervienen con nosotros para posibilitar un acuerdo.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

VR: No conozco del procedimiento como tal ya que como respondí en la anterior pregunta, no hemos tenido casos ante la Superintendencia de Bancos y Seguros.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

VR: La verdad no conozco como resuelva, ni los criterios ni el análisis que contengan los fallos de la Superintendencia.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

VR: Como respondí anteriormente no conozco a profundidad la aplicación de aquella disposición normativa.

Anexo 6

Entrevista al Abogado Alejandro Abril, Director del Departamento Legal de Seguros Oriente, realizada el 30 de mayo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Abogado Alejandro Abril (en adelante AA): Nosotros jamás negamos un reclamo de un asegurado cuando tiene derecho. Sin embargo, en los casos en que encontramos que en su declaración o de los documentos que nos adjunta existen causales que eximen de nuestra responsabilidad, nosotros somos muy firmes y les exponemos nuestra negativa para pagar la indemnización, de la cual se envía una copia a la Superintendencia con el objeto de dar cumplimiento a la disposición del inciso primero del artículo 42 de la Ley General de Seguros.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

AA: Nuestras negativas se encuentran suficientemente sustentadas en derecho y con las pruebas que amerite el caso, es por ello que la gran mayoría no son impugnadas. Para ser sumamente franco considero que las personas desconocen hacia donde deben llevar los reclamos negados por las compañías de seguros. Los asegurados impugnan en muy pocos casos. En ningún caso se ha impugnado ante los tribunales de arbitraje ya que aquella vía es costosa para el asegurado.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

AA: La Superintendencia no puede actuar de oficio, sino que necesariamente deberá existir una solicitud de parte. Una vez que se ingresa la solicitud del asegurado, la Superintendencia debe verificar que han transcurrido cuarenta y cinco días desde que el asegurado presentó el reclamo junto con la documentación que conste tanto en las

condiciones generales como en las condiciones particulares y especiales. Si no hay transcurrido cuarenta y cinco días la Superintendencia no puede iniciar el reclamo administrativo.

Existen dos escenarios: el primero, si la empresa de seguros objetó o no el reclamo de un asegurado después de los cuarenta y cinco días mencionados la Superintendencia únicamente debe ordenar el pago, y; el segundo si la negativa se produce durante los cuarenta y cinco días, la Superintendencia tiene la posibilidad de comprobar la existencia de los fundamentos de las objeciones y resolver, bien sea ordenando el pago de la indemnización o en su defecto rechazándolo. En este segundo escenario considero que existe la mayoría de problemas puesto que una vez que ingresa el asegurado el reclamo, la Superintendencia corre traslado del reclamo y nos concede cinco días para contestarlo, la Superintendencia presupone que la empresa de seguros ya actuó y desarrolló la prueba para negar el pago de la indemnización es por ello que en el escrito nos ordena que le entreguemos los documentos o información que sustente la negativa, luego de ello emite la resolución el Intendente de Seguros. Una vez emitida la resolución, puede apelarse en el término de ocho días ante la Junta Bancaria. Sólo si se solicita Comisión General en la apelación emitida ante el Intendente, se concede a que la empresa de seguros pronuncie sus argumentos ante los miembros de la Junta Bancaria. De la resolución emitida por la Junta Bancaria no se puede apelar sino únicamente ante el contencioso administrativo, o a través de la acción de protección.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

AA: No encuentro esos elementos a la hora de resolver un reclamo administrativo, la Superintendencia no resuelve en derecho, sus resoluciones son contradictorias y en muchos casos analiza elementos que únicamente pueden ser tratados por los jueces como por ejemplo la nulidad del contrato. Es evidente que la Superintendencia está del lado del

asegurado, este organismo mantiene el criterio de que porque la aseguradora tiene dinero puede y debe pagar lo que sea, lo que causa graves problemas financieros a las empresas de seguros.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

AA: El reclamo administrativo debe ser una vía flexible para ambas partes, permitiéndose que se abra una etapa probatoria, ya que evidentemente las negativas contienen elementos que necesariamente tendrán que demostrarse mediante pruebas. La Superintendencia se limita a una confrontación de documentos y en el caso de las Intendencias Regionales como la de Guayaquil ni siquiera existe aquello. Actualmente existe vacíos legales que producen como consecuencia que nadie les pueda obligar a resolver un caso presentado, por ello considero que se necesita complementar la normativa legal brindando un término para que la Superintendencia se vea obligada a resolver. Actualmente no existe como tal un procedimiento administrativo regulado para el tratamiento de estos casos, y ello ha provocado que lo que se instaure es un sistema nada dinámico ni justo. El reclamo administrativo debe ser visto de ambos lados, ya que no puede considerarse que porque la empresa de seguros tiene plata entonces tiene que pagar, existen muchos casos en que los asegurados buscan lucrar del seguro lo cual afecta seriamente la buena fe que está presente en esta materia.

Es fundamental que exista una diferenciación entre la banca y seguros, en muchas ocasiones se quieren aplicar normas a las empresas de seguros que únicamente proceden para el caso de la banca. En nuestro país existe un grave problema y es la falta de especialización, los funcionarios e inclusive los propios jueces no entienden a profundidad los aspectos técnicos que comprenden el área de seguros, en la Superintendencia hay una falta de técnica, el Intendente que resuelve los reclamos administrativos no es un especialista en seguros. Es fundamental también implementar recursos tecnológicos. Otro

aspecto que hay que tomar en cuenta es que las mismas personas que conocen de temas únicamente administrativos como por ejemplo aumento de capital de una empresa de seguros, son los encargados de tramitar y resolver el reclamo administrativo generando falta de imparcialidad es por ello que se necesita separar ambas funciones por ejemplo creando una Subdirección Técnica (que conozca y resuelva temas administrativos) y una Subdirección de Reclamos (que conozca y resuelva los reclamos administrativos contemplados en el artículo 42 de la Ley General de Seguros).

Actualmente se vive una falta de aplicación normativa, ya que los distintos cuerpos legales como por ejemplo la constitución, obligan a que la administración respete los principios y garantías fundamentales de las partes, como por ejemplo el debido proceso, elementos que actualmente son desconocidos por la Superintendencia al resolver el reclamo administrativo.

Finalmente en el caso del reclamo administrativo lo único que se ha producido es inseguridad jurídica, las empresas de seguros ni siquiera los propios asegurados saben a qué atenerse.

Anexo 7

Entrevista a la ingeniera Katty Santamaría, Gerente de Operaciones de Pan American Life, realizada el 31 de mayo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Ingeniera Katty Santamaría (en adelante KS): Cuando un asegurado o beneficiario presenta un reclamo lo primero que revisamos son las coberturas y sus limitaciones, luego procedemos a verificar si de los documentos o de la declaración del cliente se desprenden acontecimientos que excluyen de la cobertura del seguro. En la mayoría de los casos cuando existen elementos que deben ser aclarados solicitamos que nos entreguen documentos fundamentales para poder cubrir, como por ejemplo facturas de los gastos médicos, por lo tanto no consisten propiamente en una negativa. Una vez que revisamos toda la documentación y encontramos que efectivamente no tiene derecho, entonces les comunicamos de nuestra negativa permitiendo que el cliente apele esta decisión ante la Gerencia General. Si la Gerencia General confirma su decisión la respaldamos con el criterio y firma de responsabilidad de nuestros abogados y la comunicamos al cliente con copia a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

KS: Nuestra empresa se caracteriza por su seriedad, en el año 2010 únicamente tuvimos 48 negativas, de las cuales sólo 2 fueron impugnadas ante la Superintendencia de Bancos y Seguros. Considero que en la mayoría de los casos no existe un correcto asesoramiento al asegurado, tanto por parte de los abogados como de los asesores productores de seguros, quienes en la mayoría de los casos desconocen a profundidad el derecho de seguros.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

KS: Una vez que el asegurado presenta el reclamo ante la Superintendencia te envía una carta haciéndote conocer del reclamo y solicitándote que en el término de cinco días envíes la documentación del caso y luego de ello resuelve.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

KS: No existe un mismo criterio de resolución para los casos, depende de las autoridades que se encuentren en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en las anteriores administraciones existía imparcialidad, actualmente hay una imposición a las aseguradoras a pagar los reclamos negados sin el respaldo técnico y profundo que valide la decisión.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

Considero que actualmente hay un vacío legal el cual necesita ser complementado a través de una reforma a la Ley General de Seguros, que otorgue imparcialidad y un profundo análisis técnico y jurídico de los casos para que sean resueltos y eso sólo se logra a través de la capacitación de los funcionarios de la Superintendencia con el objeto de que dominen el derecho de seguros y sus aspectos técnicos. Actualmente existe un prejuicio en contra de las empresas de seguros y a favor de los asegurados. En anteriores años la Superintendencia razonaba, emitía un análisis jurídico, existía la posibilidad de que se expongan los diferentes puntos que se analiza y debaten en un caso, actualmente aquello está vedado, es por ello que la incorporación de estos elementos en un procedimiento administrativo específico es fundamental para evitar la manipulación política y anti técnica y anti jurídica del reclamo administrativo. Es importante la incorporación de métodos alternativos de solución de conflictos, se me ocurre por ejemplo que los reclamos negados por la empresa de seguros sean conocidos y resueltos por Comités Técnicos que tengan conocimiento y especialización en el tema de seguros, el cual esté integrado por un

miembro designado por la empresas de seguros, por gente del sector y por lo tanto esté compuesto tanto por la parte reguladora como por las empresas de seguros.

Anexo 8

Entrevista a la abogada Natalia Negrete, Departamento Legal de Seguros Colonial, realizada el 30 de mayo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Abogada Natalia Negrete (en adelante NG): Todo contrato de seguro implica una limitación en los riesgos cubiertos, entonces todos aquellos aspectos que nos eximan de responsabilidad los comunicamos inmediatamente a los asegurados y a la Superintendencia de Bancos y Seguros. Otro de los eventos en que son negados es cuando existe mala fe en el reclamo de un asegurado.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

NG: La gran mayoría de los casos los asegurados no impugnan el reclamo negado por parte de la empresa de seguros.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

NG: Al momento la Superintendencia se limita a solicitar a las partes que envíen los documentos que a bien tengan y resuelve únicamente en base a ello.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

NG: En ningún caso, la Superintendencia resuelve casi siempre a favor de los asegurados, en muchos casos inclusive sin ningún fundamento, actualmente el reclamo administrativo se ha tornado en un beneficio exclusivo de los asegurados que restringe los derechos de las empresas de seguros.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

NG: Considero que tiene que ser re direccionado el rol de la Superintendencia de Bancos y Seguros, no puede el mismo ente de control juzgar. La facultad que le otorga el artículo 42 de la Ley General de Seguros debe ser eliminada. Considero que las reclamaciones deben ventilarse ante los juzgados. Sería importante introducir la figura del Defensor del Asegurado, como existe en otros países, para que los asegurados puedan conocer sobre sus derechos y se establezcan vías alternativas para que solucionen conflictos como por ejemplo a través de la mediación, pero jamás otorgándoles el carácter de jueces que resuelven las negativas al reclamo de los asegurados o beneficiarios.

Anexo 9

Entrevista a la Ingeniera Sandra Romero, Departamento de Siniestros de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., realizada el 26 de mayo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuándo niega la empresa de seguros un reclamo de un asegurado o beneficiario y cuál es el procedimiento y análisis que se lleva a cabo para emitir la negativa?

Ingeniera Sandra Romero (en adelante SR): Nos encargamos de hacer un estudio de cada reclamo que ingresa a nuestras oficinas, lo primero que revisamos es que se encuentre lo suficientemente sustentado, cuando encontramos falencias en aquello junto con elementos que nos eximen de nuestra responsabilidad ante el asegurado o beneficiario, entonces negamos la solicitud del asegurado y le enviamos una copia de aquello a la Superintendencia.

DG: ¿Los reclamos negados son impugnados por parte de los asegurados o beneficiarios?

SR: Existe ignorancia por parte de los asegurados de sus derechos, hemos tenido casos en que han sido llevados ante la defensoría, lo cual evidentemente constituye un gran error y posiblemente una mala defensa del asegurado.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

SR: En la Superintendencia no existe un criterio técnico ni responsable sobre el manejo y resolución del reclamo administrativo, sin embargo he podido observar que el procedimiento consiste en la solicitud a las partes para que le envíen los documentos y demás información que tengan, y luego de un tiempo en realidad indefinido resuelven.

DG: En su criterio, existe imparcialidad, objetividad y especialización a la hora de resolver los reclamos administrativos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, ¿por qué?

SR: No, la Superintendencia está a favor de los asegurados.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

SR: Considero que el papel de la Superintendencia se encuentra del lado del asegurado, por lo tanto hace bien en favorecerlos ya que justamente ese es su rol, cuando la Superintendencia nos obliga a pagar la indemnización nosotros inmediatamente lo cumplimos.

Anexo 10

Entrevista al Abogado Esteban Veintimilla, funcionario de la Subdirección Legal de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, Superintendencia de Bancos y Seguros, realizada el 28 de marzo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

Abogado Esteban Veintimilla (en adelante EV): Solicitamos que las empresas de seguros nos envíen la solicitud del reclamo ingresado por el asegurado, la póliza de seguro y los documentos en que se basaron para sustentar la negativa.

DG: ¿En qué se basan ustedes para resolver los reclamos de un asegurado o beneficiario contra la empresa de seguros?

EV: Nosotros nos basamos en la información y documentación que se encuentra anexada en cada uno de los casos. Nuestro análisis se centra en la póliza de seguro. Estudiamos si las objeciones se centran en la póliza de seguro. Actualmente no existe como tal un procedimiento administrativo que regule el trámite que debe llevarse para resolver el reclamo administrativo.

DG: ¿Cuáles son las limitaciones a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros?

EV: La Superintendencia no puede ir más allá de aquello que le faculta la Ley General de Seguros, no se puede arrogarse funciones, es por ello que si existen elementos que sólo pueden ser conocidos por el juez, entonces se inhibe de conocer. La Superintendencia no puede ir al lugar de los hechos, tampoco puede verificar los hechos ni establecer su cuantificación. En ningún caso puede emitir juicios de valor.

DG: Como abogado de la Subdirección Legal usted conoce y tramita el reclamo administrativo, ¿tiene otras funciones que cumplir legalmente?

EV: en efecto, nosotros también nos encargamos de absolver consultas en la materia de seguros, y cumplimos con otras tareas administrativas como por ejemplo asuntos societarios de las empresas de seguros, aumentos de capital, reformas a sus estatutos, aprobación de su constitución, etc.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

EV: Actualmente existen vacíos legales, deben regularse plazos, se debe permitir que la Superintendencia convoque a audiencias, se deben establecer términos para que evacúe los casos y se debe aclarar que si al mismo tiempo el asegurado lleva un caso ante la función judicial, entonces la Superintendencia pierde competencia para conocerlo.

Anexo 11

Entrevista al Doctor Cristóbal Aulestia, Subdirector Legal de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, Superintendencia de Bancos y Seguros, realizada el 28 de marzo del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): ¿Cuál es la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros?

Doctor Cristóbal Aulestia(en adelante CA): En derecho público únicamente se puede hacer lo que dice la ley. La facultad que nos otorga aquel inciso lo que nos permite es revisar que los fundamentos de las negativas sea sustentadas y se encuentren debidamente fundamentadas, no somos jueces de derecho, no podemos analizar en derecho.

Nosotros tenemos una facultad administrativa para resolver los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios, mediante esta instancia administrativa de conocimiento y resolución. Somos una vía administrativa similar a lo que vendrían a hacer los inspectores del trabajo en la materia laboral.

DG: ¿Cuál es el procedimiento que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos y Seguros para resolver las objeciones oportunas a los reclamos de los asegurados o beneficiarios?

CA: Como autoridad administrativa tenemos todas las facultades para solicitar a las empresas de seguros los documentos que creamos necesarios para resolver un caso, es por ello que una vez presentado la negativa de una empresa de seguros al reclamo de un asegurado nosotros la comunicamos a esa empresa para que nos explique, hasta dentro de cinco días, con documentos las razones que le llevaron para fundamentar su negativa. De igual forma le solicitamos al propio asegurado que no entregue la documentación, dentro de cinco días, que considere necesaria sobre el caso. Acto seguido nosotros resolvemos el caso.

DG: ¿En qué se basan ustedes para resolver los reclamos de un asegurado o beneficiario contra la empresa de seguros?

CA: Nuestras decisiones se basan en el contrato, en la doctrina y en la técnica del seguro, en realidad son opiniones técnicas, todo aquello que salga de la esfera administrativa es inmediatamente trasladado a la justicia ordinaria.

DG: ¿Cuáles son las limitaciones a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros?

CA: No somos jueces de derecho por ello no podemos practicar en absoluto pruebas, todo aquello está vedado y corresponde a los jueces, los temas complejos necesariamente deben ser conocidos y resueltos por ellos.

Como organismo de control conocemos y aprobamos las condiciones generales y especiales de las pólizas, sin embargo cuando existen controversias surgidas en el contrato, su inteligencia, interpretación y aplicación, las debe conocer y resolver los jueces en derecho.

DG: ¿Cuáles son las principales falencias o aciertos de la competencia que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

CA: Es necesario que se nos dote de más facultades ya que al momento en muchos de los casos necesitamos de un documento legal que nos indique el contenido del reclamo administrativo y las diferentes fases para que sean resueltos.

DG: Como Subdirector Legal usted conoce y tramita el reclamo administrativo, ¿tiene otras funciones que cumplir legalmente?

CA: Actualmente nosotros tenemos una altísima carga de trabajo, realizamos otro tipo de mandatos legales como por ejemplo revisamos y aprobamos la constitución y aumento de capital de las empresas de seguros, entre otras. Es por ello que no considero oportuno que se nos imponga legalmente un término para la resolución de los reclamos administrativos ya que no podríamos cumplirlo en virtud de toda la carga que tenemos actualmente.

Anexo 12

Entrevista al Economista Patricio Salas, Gerente General de la Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador (en adelante ACOSE), realizada el 1 de junio de 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): En general, ¿cuál es su criterio sobre la institución del reclamo administrativo que contempla el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros?

Patricio Salas (en adelante PS): En el caso del inciso cuarto es necesario abrir dos campos el de la doctrina y el de la praxis de ésta institución.

En cuanto a la doctrina como bien es de su conocimiento en un Estado de Derecho nadie puede ser distraído de su juez competente ni de su fuero, por lo tanto las discrepancias que se susciten entre un asegurado y una empresa de seguros debe ser ventilada ante el juez de lo civil, el cual es competente para resolverlo. En las legislaciones sobre seguros en el mundo jamás se le permite al mismo ente regulador de las empresas de seguros, resolver conflictos entre las empresas de seguros y entre los asegurados, aquello es incompatible puesto que produce una desnaturalización de las funciones propias de un ente de control. Lo que existe en las legislaciones de otros países es la facultad de convertirse a la Superintendencia en un árbitro arbitrador que resuelve en equidad los conflictos siempre y cuando las partes consientan en aquello. En alguna legislación se permite que resuelvan las diferencias entre las parte pero limitado a ínfimas cuantías, ello con el objetivo de obtener celeridad en los casos y de evitar que las causas se lleven ante los juzgados y exista una fuerte carga procesal en ellos, aquello es lo más parecido a alguna competencia jurisdiccional que se le haya otorgado al ente de control la cual inclusive se encuentra limitada. En el caso ecuatoriano en ninguna parte de la Ley General de Seguros se establece algún viso de competencia jurisdiccional. Ni la Ley General de Seguros ni la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero se contempla una atribución propiamente jurisdiccional, si se hubiese querido establecer aquello se encontraría en la Ley General de

Instituciones del Sistema Financiero la cual se encarga de regular las facultades de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Si revisamos la derogada Ley General de Compañías de Seguros nunca le otorgó aquella facultad. En la actual Ley General de Seguros como ACOSE consideramos que el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros le otorga la competencia a la Superintendencia para supervisar que el proceso administrativo que allí se contempla se cumpla, por ello debe verificar que la negativa se sustente en el contrato o en la ley, si es que comprueba que el artículo que invoca la empresa de seguros consta en la póliza de seguro entonces debe rechazar el pago de la indemnización, en cambio si comprueba que las afirmaciones de la empresa de seguros en la negativa no constan en la póliza entonces debe ordenar que se pague la indemnización. Únicamente aquello es la facultad que le concede el inciso cuarto, es un mecanismo útil para cuando las empresas de seguros niegan los reclamos únicamente por negarlos sin fundamentarse en el contrato. El reclamo administrativo protege al asegurado si se violenta el proceso administrativo que contempla el artículo 42 de la Ley General de Seguros.

Ahora bien, en la práctica, el reclamo administrativo ha sido mal entendido y aplicado, hoy en día actúa como juez.

DG: Existen varios fallos judiciales y del Tribunal Constitucional que aseveran justamente lo contrario que si se le facultó a la Superintendencia para analizar la negativa al reclamo de un asegurado, de igual forma se desprende de las actas de aprobación de la Ley General de Seguros que el legislador buscó brindar al asegurado un mecanismo ágil para que se revuelvan los conflictos con los asegurados.

PS: Como ACOSE no reconocemos ningún tipo de facultad similar a la de los jueces, sin embargo está claro que existe una zona gris que necesita ser clarificada a través de una reforma a la ley. Asumiendo, en el peor de los casos que la Superintendencia tuviese una facultad, llamémosla cuasi jurisdiccional, aquella se la debe ejercer respetando el derecho de las partes a través de un debido proceso jurídico y técnico.

DG: En su experiencia ¿cuál es el procedimiento administrativo que ha venido llevando a cabo la Superintendencia?

PS: Actualmente lo que acontece en el mejor de los casos es una simple confrontación de afirmaciones y de documentos, lo que realiza la Superintendencia es notificar a la empresa de seguros del reclamo ingresado y concederle cinco días para que sustente la negativa en base a los documentos e información que a bien tuviere. Finalmente la resolución se conmina en el mejor de los casos en base a un par de papeles que recibe la Superintendencia.

La institución del reclamo administrativo se ha convertido en una fuente de corrupción, que atrae a los incentivos propios de los intereses de nuestra política. Existe una fuerte presión por parte de diferentes sectores lo cual desmedra la imparcialidad con la cual se la debe tramitar y resolver.

DG: De considerar necesario, ¿qué mecanismos legales, técnicos o de otro tipo, considera usted se deberían implementar entorno a la facultad que le concede el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

PS: En el supuesto no consentido de que tuviese la facultad de resolver los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados, lo primero que debería es aclararse aquella facultad ya que en la práctica no está muy bien definida. Luego de aquello la Superintendencia no debería actuar distinto de un juez, es decir debe establecer a las partes la posibilidad de que prueben sus afirmaciones, se debe permitir la práctica de pruebas, se debe escuchar a las partes abriendo una audiencia. Se debe instaurar el debido proceso y los mecanismos que lo constriñan a respetarlo. En los seguros es muy importante los criterios sobre un siniestro que puedan emitir los peritos, por lo tanto se necesita abrir la posibilidad para que la Superintendencia permita la práctica de pruebas, entre ellas es esencial los informes de los ajustadores de siniestros. La resolución del reclamo administrativo debe sustentarse en las pruebas, no como actualmente sucede ya que se basan sólo en documentos si es que los revisan.

Considero que podría ser una vía para los casos en donde la cuantía sea menor, digamos de hasta unos veinte mil dólares, en donde se entiende que son casos menores, que no son tan complejos.

En cuanto a la parte técnica actualmente existen grandes falencias, es fundamental que se implemente en nuestro país gente especializada y conocedora del derecho de seguros, ni siquiera los jueces que se suponen deberían dominar estos temas los entienden, los jueces en su mayoría son especialistas en temas de familia, divorcios, mas no en el derecho de seguros. Es tal la falta de preparación, que ni siquiera las propias universidades del país ofrecen una especialización únicamente en el área de seguros. Si a un órgano del Estado cualquiera que éste sea, como por ejemplo la Superintendencia de Bancos y Seguros se le faculta resolver las negativas de los reclamos planteados por un asegurador, necesita de gente preparada y que haya investigado a profundidad esta actividad, es vital que exista la suficiente capacidad y recursos para poder resolverlo objetivamente y en derecho, se necesita una fuerte inversión en ésta área.

No existe imparcialidad a la hora de resolver el reclamo administrativo, las empresas de seguros se les conmina a pagar bajo el absurdo argumento de que porque finalmente tiene planta, es fundamental que no se permita a los mismos funcionarios que conocen temas administrativos de las empresas de seguros que resuelvan los casos, ya que en muchos casos existe prejuicio por ejemplo como la empresa de seguros no me envió a tiempo sus balances entonces resuelvo en su contra el reclamo administrativo.

DG: ¿Cuáles son las consecuencias que a su juicio ha provocado este mal manejo por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros del reclamo administrativo?

Genera inestabilidad e inseguridad jurídica a las aseguradoras pero posteriormente contamina a todo el sistema. Se crea un desprestigio al sistema junto con la pérdida de confianza y credibilidad.

Por supuesto que existe afectaciones e impactos en las aseguradoras, muchas de ellas tienen costos más altos por los insumos que representa contratar y preparar la defensa

ante un reclamo administrativo que no respeta los derechos de las partes, lo que finalmente provoca en una afectación al asegurado puesto que la empresa de seguros necesariamente le tendrá que trasladar ese costo a través de una prima más alta.

Anexo 13

Entrevista al Doctor Fabricio Segovia, Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, realizada el 7 de junio del 2011 en la ciudad de Quito.

David García (en adelante DG): A su juicio ¿cuál es la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros?

Doctor Fabricio Segovia (en adelante FS): Antes de responder la pregunta es necesario hacer una breve referencia al Derecho de Seguros. El Derecho de Seguros es de raigambre internacional, son aplicables la ley de las probabilidades y de los grandes números, puesto que finalmente el riesgo se comparte en el mercado internacional a través de las operaciones de los seguros y de los reaseguros mundiales.

Al Derecho de Seguros corresponde las prácticas comunes y las costumbres internacionales. Su práctica se basa en la buena fe, ésta área del derecho es sumamente sensible por ello es medular la confianza que existe entre las partes.

Es necesario que exista un ente regulador fuerte dotado de amplias facultades, justamente por la sensibilidad de la industria de seguros, por lo tanto no puede compararse a las funciones que tiene la Superintendencia de Compañías.

En la Superintendencia de Bancos y Seguros debe existir un departamento coercitivo, que responda de forma ágil, responsable y seria a las negativas de las empresas de seguros, la intención del legislador fue brindar una vía que permita resolver oportunamente los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios cuando los primeros nieguen un reclamo.

DG: ¿considera usted que la facultad de la Superintendencia de Bancos y Seguros viola el principio de la unidad jurisdiccional?

FS: En absoluto, porque lo que se quiso es brindar una vía ágil, en derecho y ejecutable para la resolución de los conflictos, en donde las partes tienen el derecho de impugnar ante los juzgados si considera que se violaron sus derechos.

La Ley General de Seguros pretende evitarle al usuario del seguro que acuda ante los juzgados y que espere alrededor de cinco años (en el mejor de los casos) para que se resuelva, y justamente ésta vía administrativa es ese camino puesto que además la Superintendencia de Bancos y Seguros tiene otros mecanismos adicionales (que no lo tienen los jueces) para exigir el pago como lo son las multas y las causales de liquidación. Por estas razones no se puede considerar exageradas aquellas facultades previstas en la Ley General de Seguros sino al contrario son una necesidad del mercado.

En el caso de que se llevasen los casos siempre a los juzgados se pierde la estructura del seguro, la confianza, seguridad y agilidad que requiere esta actividad y sus usuarios, ya que desde el caso más simple en los juzgados puede tomar más tiempo del necesario.

DG: existen fallos de la Superintendencia de Bancos y Seguros en donde afirman que no son competentes para llevar a cabo la práctica de pruebas y que aquello es una atribución exclusiva de los jueces, ¿qué opinión le merece a usted ese criterio?

FS: No es un criterio apegado a derecho, nuestra Constitución estableció que en cualquier procedimiento, se respetan y apliquen las reglas del debido proceso, se permita aportar y practicar pruebas, al otorgarle la facultad de resolver conflictos, es lógico que la gran mayoría de aquellos por no decirlo todos requieren de una etapa probatoria, la Superintendencia de Bancos y Seguros debe optar por la aplicación directa de la Constitución.

DG: ¿la aplicación directa de los postulados de la Constitución implica que las pruebas que se habilitan en el campo civil son directamente aplicables a la resolución de conflictos por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguro?

No, ese sería un grave error, es necesario mirar al Derecho de Seguros, como mencioné desde un principio desde su propia realidad, desde la costumbre y reglas internacionales que dominan este campo, no tendría ningún sentido por ejemplo la inspección judicial porque más que una inspección judicial lo que la Superintendencia de Bancos y Seguros, o cualquier juez necesita son los informes de los peritos y de los expertos ajustadores de siniestros, es necesario mirar a esta materia desde su propia dinámica y práctica comercial.

El mundo civil trae principios y reglas que son valederas en cualquier campo pero existen particulares del Derecho de Seguros que no se pueden asimilar a este campo y justamente una de ellas es el tema de pruebas, será necesario revisar cada caso para aplicarse las pruebas que sean necesarias en base a la propia realidad de esta área del derecho.

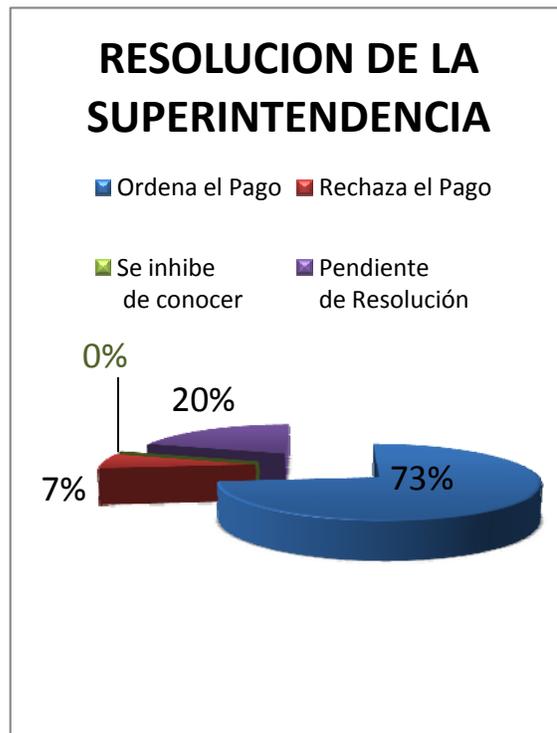
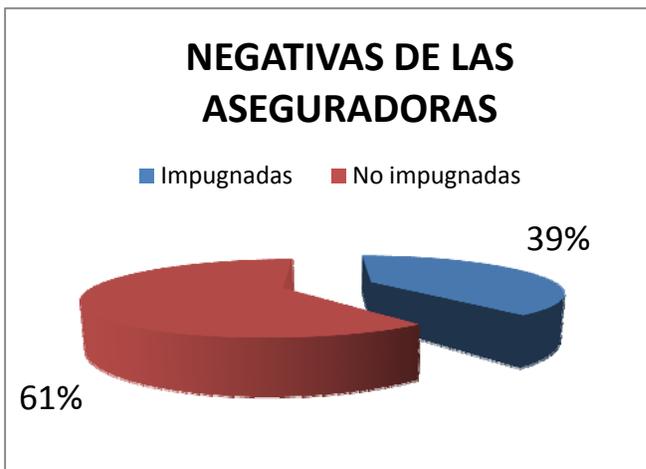
DG: ¿Cuáles considera usted son las limitaciones a la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros?

FS: La Superintendencia de Bancos y Seguros no puede declarar la nulidad de los contratos de seguro, por un lado y por otro tampoco declarar su prescripción. Ahora bien, eso no significa que sus facultades sea eternas ya que debe aplicar el artículo 26 del Decreto Supremo 1147, pero en el caso de la Superintendencia de Bancos y Seguros su implicación es que su facultad, una vez transcurridos dos años a partir del acontecimiento que haya dado origen al pago de la indemnización, caduca.

La Superintendencia de Bancos y Seguros al resolver los conflictos entre las empresas de seguros y los asegurados o beneficiarios debe aplicar directamente los principios constitucionales entre ellos el principio dispositivo, de inmediación, de celeridad, debido proceso, etc.

Anexo 14

Estadística de reclamos e impugnaciones de Seguros Unidos S.A*.



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 15

Estadística de reclamos e impugnaciones de Sweaden Seguros y Reaseguros S.A*.



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 16

Estadística de reclamos e impugnaciones de AIG Metropolitana CIA de Seguros y Reaseguros S.A*.



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 17

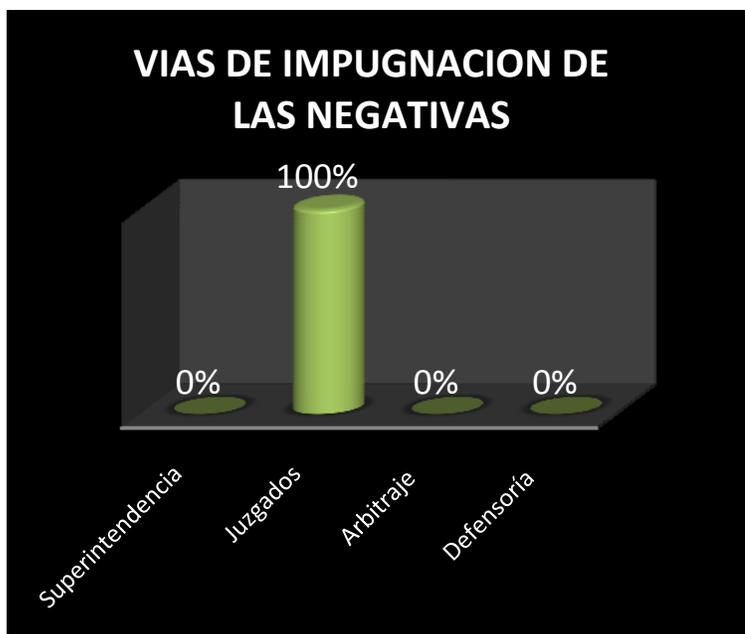
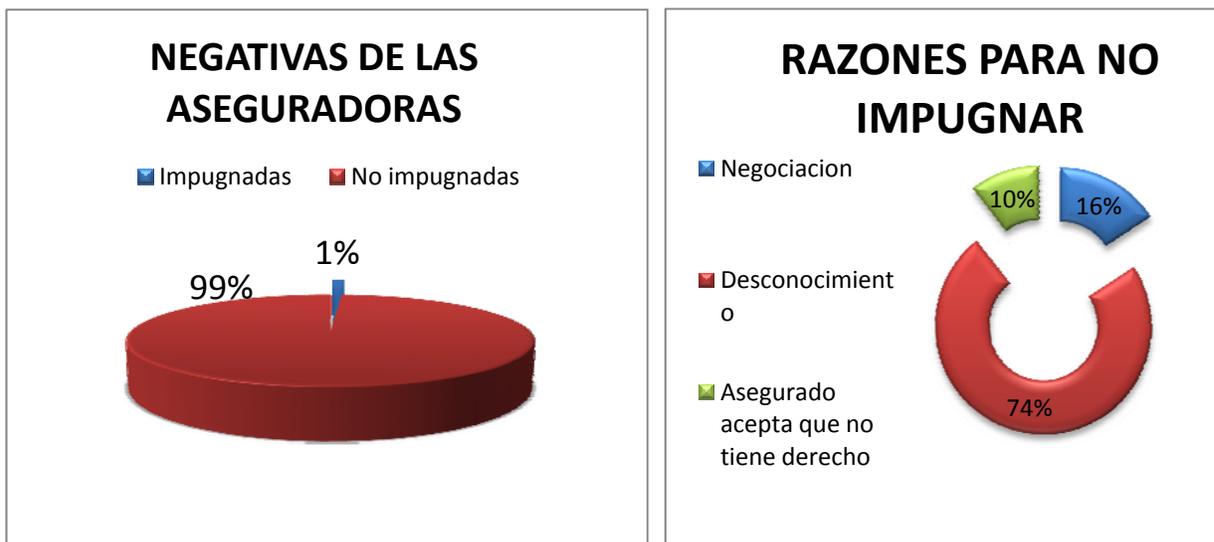
Estadística de reclamos e impugnaciones de Equivida S.A.*



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 18

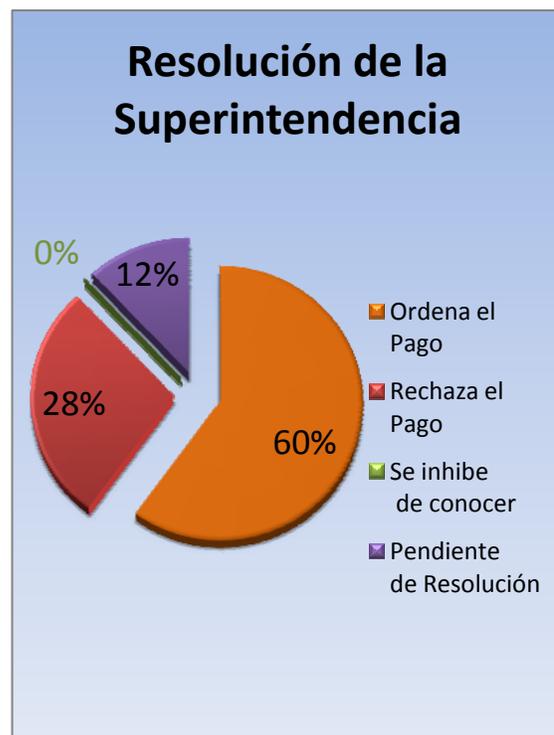
Estadística de reclamos e impugnaciones de Interoceánica C.A.*



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 19

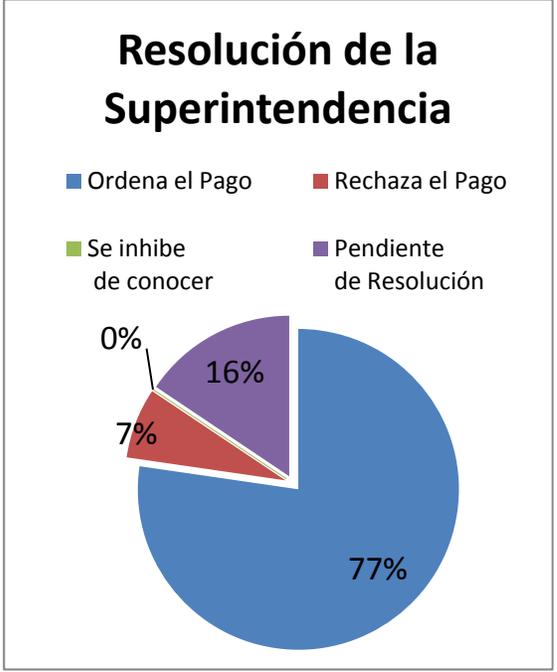
Estadística de reclamos e impugnaciones de Seguros Oriente*.



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 20

Estadística de reclamos e impugnaciones de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.*



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 21

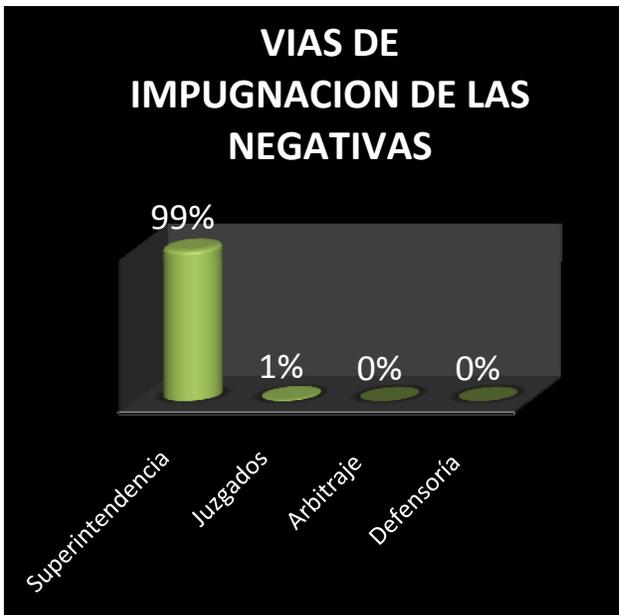
Estadística de reclamos e impugnaciones de Pan American Life*



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 22

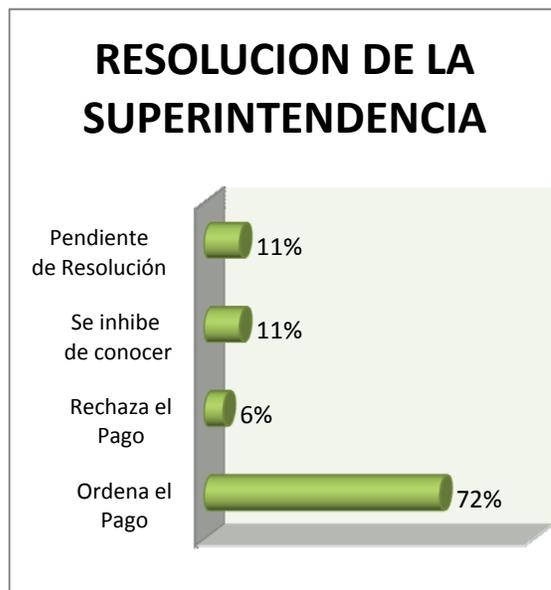
Estadística de reclamos e impugnaciones de Seguros Colonial*



*Nota: La información fue proporcionada por la empresa de seguros, correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.

Anexo 23

Estadística Global de reclamos e impugnaciones*.



*Nota: Los porcentajes son el resultado del promedio de la información proporcionada por las siguientes empresas de seguros: Seguros Unidos, Swedan, AIG Metropolitana, Equivida, Interoceánica, Seguros Oriente, Pan American Life, Seguros Colonial y Seguros Alianza; correspondiente al año 2010, de los reclamos presentados en la ciudad de Quito.