

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

Desafíos que representa la contratación obligatoria de una póliza de responsabilidad civil profesional para los asesores productores de seguros en el Ecuador

Doménica Alejandra Lara Andrade

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad Intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Así mismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Doménica Alejandra Lara Andrade

Código: 00206465

Cédula de identidad: 1750239202

Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

DESAFÍOS QUE REPRESENTA LA CONTRATACIÓN DE UNA PÓLIZA OBLIGATORIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA LOS ASESORES PRODUCTORES DE SEGUROS EN EL ECUADOR¹

CHALLENGES THAT INSURANCE AGENTS FACE DUE TO THE MANDATORY HIRING OF A PROFESSIONAL CIVIL LIABILITY INSURANCE IN ECUADOR

Doménica Alejandra Lara Andrade²
domelara056@outlook.com

RESUMEN

En el Ecuador, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros norma como obligatorio para los asesores productores de seguros el contratar una póliza de responsabilidad civil profesional para ejercer su oficio. El presente estudio examina, a través del método analítico-deductivo, las implicaciones de esta obligación en la relación jurídica agente-asegurado, identificándose que este requisito limita el derecho de libre contratación del asesor, obligándolo a enfrentar un gasto innecesario, en virtud de que existen otras formas de garantizar una correcta reparación de daños en caso de que este por su impericia o conducta negligente cause un perjuicio al cliente, a la vez que se desnaturaliza el objetivo preventivo del seguro de responsabilidad civil. De tal forma, resulta imperativo que el ente de regulación analice a profundidad este tema con el fin de evitar un menoscabo hacia el asesor productor de seguros.

PALABRAS CLAVE

Asesores productores de seguros, indemnización, Norma Actividad Asesores Productores de Seguros, responsabilidad civil profesional, obligación de contratar.

ABSTRACT

In Ecuador, the Superintendence of Companies, Securities, and Insurance rules as mandatory for insurance agents to contract a professional civil liability policy to exercise their profession. The present study examines, through the analytical-deductive method, the implications of this obligation in the agent-insured legal relationship, identifying that this requirement limits the right of free contract of the agent, forcing him to face an unnecessary expense, due to the fact that there are other ways to guarantee a fair repair of damages in the event that the agent because of his negligent conduct or inexperience causes harm to the client, while at the same time the preventive objective of civil liability insurance is distorted. Because of this, it is imperative for the regulatory entity to analyze this issue in depth, in order to avoid detriment to the insurance agent.

KEY WORDS

Insurance agents, compensation, Insurance Agents Activity Order, professional civil liability, obligation to contract.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Pablo Roberto Cevallos Fonseca.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. MARCO NORMATIVO. - 5. RELACIÓN ASESOR PRODUCTOR DE SEGUROS-ASEGURADO. - 6. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DE LOS ASESORES PRODUCTORES DE SEGUROS. - 7. OBLIGATORIEDAD DE CONTRATACIÓN DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL PARA LOS ASESORES DE SEGUROS. - 8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. Introducción

En la actualidad, los seguros se han convertido en la forma más importante y común de trasladar los riesgos que los individuos y empresas enfrentan diariamente, es así como, en caso siniestro, será la empresa aseguradora quien asuma los riesgos e indemnice al asegurado acorde a los términos que estipule la póliza. Debido a su relevancia actual, la comercialización de seguros ha incrementado y la oferta de ellos ha llamado la atención de varios canales comerciales, procurando satisfacer las necesidades de los consumidores que se traduce en amparar sus riesgos, respaldar su patrimonio y la vida de las personas. Es así como, en el contexto de una alta demanda de clientes y competencia de las empresas aseguradoras por captar a más consumidores, aparecen los asesores productores de seguros³, a quienes las aseguradoras encargan la distribución de los distintos seguros acorde a los términos del contrato, y, por otro lado, mantienen una relación extracontractual con el cliente, asesorándolo de acuerdo a sus necesidades.

En el Ecuador, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, SCVS, es el ente de control y supervisión en materia de seguros, por ende, es el encargado de regular la actividad de los asesores productores de seguros, APS. Así, después de incorporarse en el 2014 la Ley General de Seguros al Libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero, COMF, se emite en el 2017 la Resolución No. 385-2017-A expedida por la Junta de Política Monetaria y Financiera, JPMF, en la cual se aprueba la Codificación de Resoluciones Monetarias, Financieras de Valores y Seguros expedidas por la JPMF. Dentro de esta Codificación, se incluye la normativa que regula las actividades de los asesores productores

³ Para el presente trabajo, se entenderá a los asesores productores de seguros bajo la definición del artículo 7 del Código Orgánico Monetario y Financiero literal a, en referencia a los asesores productores de seguros como personas naturales regidas por el contrato mercantil de agenciamiento, más no a los asesores productores de seguros regidos por contrato laboral en relación de dependencia. A su vez, se usarán como sinónimos los términos agente de seguros y asesor productor de seguros (APS) para efectos didácticos.

de seguros, peritos de seguros e intermediarios de reaseguros. Posteriormente la Superintendencia en el 2019 emite la Resolución No. SCVS-INS-2019-0006 denominada Norma para el Ejercicio de las Actividades de los Asesores Productores de Seguros que sustituye a la Norma contenida en la Resolución emitida por la JPMF, esto con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 del libro III del COMF el cual expresa que la Superintendencia normará el ejercicio de los agentes de seguros.

En este contexto, el presente trabajo, analiza la necesidad del legislador en establecer como requisito obligatorio para el APS el contratar una póliza de responsabilidad civil profesional para que este pueda ejercer su oficio acorde a lo normado en el artículo 11 numeral 14 del Libro III de la Resolución 385-2017-A⁴. Para esto, el trabajo parte de una breve investigación doctrinal para luego exponer las dos teorías existentes sobre el tema, por un lado, la obligación de contar con una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional como forma de protección al cliente en caso daños provocados por la negligencia o impericia del agente de seguros, y, por otro lado, la prevalencia de la libertad contractual del asesor de seguros en decidir o no contratar una póliza de seguros de responsabilidad civil profesional.

Posteriormente se enuncia la normativa vigente respecto al tema y se analiza la relación asesor de seguros-asegurado, sus obligaciones y responsabilidades; el régimen de responsabilidad civil del agente de seguros, sus limitaciones, así como los casos que pueden provocar que el asesor de seguros sea declarado responsable civilmente por los daños causados a un tercero (en este caso al cliente). Luego, se analiza la obligatoriedad de contratar una póliza de seguros de responsabilidad civil profesional, sus implicaciones y los posibles perjuicios que esta puede representar para el APS, partiendo de la obligación de medio y no se resultado que este tiene.

Así mismo, se analiza brevemente si el tercero perjudicado (el cliente) puede o no accionar directamente en contra de la aseguradora con la que el asesor de seguros ha contratado su póliza, en caso de sufrir un daño o perjuicio responsabilidad del APS. Por último, se presentan las conclusiones a las que se llegó a partir de la investigación realizada y finalmente se sugieren recomendaciones para reducir/eliminar los riesgos que enfrentan los APS a partir de lo normado en el artículo 11 numeral 14 de la Norma que regula la actividad de los agentes de seguros en el Ecuador.

⁴ Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII, Resolución 385-2017-A, Junta de Política Monetaria y Financiera, [Por medio de la cual se regula la actividad de los asesores productores de seguros], Registro Oficial 44 del 24 de julio de 2017, reformado por último vez el 4 de agosto de 2021.

2. Estado del arte

La identificación de los riesgos a los que se exponen los asesores productores de seguros respecto a la obligación de contratar una póliza de responsabilidad civil exige una revisión de la literatura con relevantes aportes académicos que facilitarán una comprensión integral del presente trabajo. En primer lugar, cabe recordar que, en Derecho Civil, existen relaciones jurídicas directas e indirectas. Las relaciones jurídicas indirectas cuentan con intermediarios quienes son los responsables de mediar entre el productor y el consumidor de cierto producto o servicio. De manera doctrinal, Cabanellas define intermediario como la persona encargada de enlazar al consumidor con el productor, vendedor de mercancías o prestador de cierto servicio⁵. Acorde a Velandia, “el intermediario es la persona natural o jurídica que acerca a las partes contratantes dentro de un determinado contrato, sin que en realidad haga parte del mismo”⁶. En este sentido, la finalidad del agente será vincular contractualmente a personas no relacionadas a él, a cambio de una remuneración.

En la legislación ecuatoriana, el concepto de intermediario en materia de seguros guarda relación con la definición de asesores productores de seguros, los mismos que se clasifican en: agentes de seguros sin relación de dependencia, agentes de seguros con relación de dependencia y agencias asesoras productoras de seguros. Estos son los encargados de que dos partes celebren un contrato de seguro, en el cual, una vez perfeccionado, las partes pasarán a llamarse asegurado y asegurador.

Esta clasificación cobra especial relevancia al momento de distinguir el grado de responsabilidad solidaria que tiene la aseguradora frente a los actos cometidos por los agentes de seguros. En el caso de los APS en relación de dependencia, esta responsabilidad se diluye, dado que existe una relación laboral y el empleador será quien responda por los actos de sus dependientes. Por otro lado, los APS deben contar con una póliza de responsabilidad civil que cubra los errores y omisiones en los que estos incurran en el ejercicio de su actividad profesional con miras a que el asegurado tenga una suerte de protección frente a los daños causados por los actos negligentes o impericia del asesor de seguros. Es así, que, una vez definido el concepto de agente de seguros, es necesario tratar, como segundo punto, lo que la doctrina dice acerca del seguro de responsabilidad civil profesional por errores y omisiones.

⁵Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: Helista, 1983), s.v. “agente”.

⁶ Mauricio Velandia. “Los intermediarios de seguros”, en *Revista de Derecho Privado*, 3 (1998): 137.

Al respecto, Ángel Yagüez, define al contrato de seguro de responsabilidad civil como aquel en el que la aseguradora se compromete a “mantener indemne” al agente de seguros de lo que este debe satisfacer a un tercero derivado de un hecho que ocurre en la vigencia del contrato⁷. Es decir, el asegurado se libera del pago de una deuda motivada en un hecho dañoso o, por otro lado, se respalda en que la aseguradora le reembolse una indemnización en caso de que este no haya sido quien efectivamente causó el daño. En este sentido, el asegurado soporta con el valor de la prima las consecuencias patrimoniales de su responsabilidad.

Sin embargo, Ángel Yagüez presenta una reflexión válida acerca del seguro de responsabilidad civil. El autor expone que es posible, que dado a que el asegurado se encuentra resguardado por la póliza, no perciba un efecto perjudicial de sus actos negligentes, debido a que estos efectos los sobrelleva la aseguradora. Afirma que, debido a esto, se quebranta la función de responsabilidad preventiva que tiene la responsabilidad civil, creando una indiferencia por parte de los asesores de seguros sobre los daños que pueden producir⁸. A partir de lo expuesto, se puede inferir que el seguro de responsabilidad civil estaría orientado más al responsable del daño que al damnificado.

En el mismo sentido, Torres Gamero, brinda una definición más amplia afirmando que el seguro de responsabilidad civil es aquel que cubre los daños y perjuicios que surgen como consecuencia de un incumplimiento de deberes u obligaciones, negligencias, impericia, errores u omisiones incurridos durante el ejercicio profesional de los asegurados. Al mismo tiempo, menciona a los autores Rubén y Gabriel Stiglitz, quienes acotan que este tipo de seguro está constituido por la eventualidad del nacimiento de una deuda, la misma que constriñe (obliga) a un sujeto (el asegurado) a reparar el daño causado a otro⁹.

Como tercer punto, es importante analizar doctrinalmente la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil ya que el ordenamiento ecuatoriano la consagra como obligatorio para el ejercicio de ciertas actividades, como en el caso de los APS y la Resolución emitida por la JPMF que regula su actividad. Al respecto, Zornosa Prieto expone que el carácter de obligatorio de este tipo de seguro ha sido visto como un fenómeno de

⁷ Ricardo de Ángel Yagüez. “Seguros de responsabilidad civil”, en *Estudio sobre el sector asegurador en España*, ed.35 de Fundación de Estudios Financieros (Barcelona: Global F. Marketing C.S.L., 2010): 35.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Rolando Javier Torres Gamero. “La responsabilidad civil en el contrato de seguro”, *LEX - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 19, (2021): 79-96.

socialización del seguro¹⁰, esto en referencia a que para que todos los profesionales puedan ejercer su actividad económica deban contar con una póliza obligatoria de responsabilidad civil profesional.

Finalmente, es preciso mencionar el comentario de Ángel Yagüez quien expresa que, al ser un seguro impuesto por la ley, este no es de libre voluntad del asegurado, convirtiéndose en un requisito administrativo semejante a la función del seguro social. El autor coincide con Valmy Ansaldi y José-Quintana respecto a la socialización del seguro de responsabilidad civil y acota que al ser socializado se convierte en una garantía colectiva. Pero, al igual que Valmy Ansaldi y José-Quintana, cree que, al otorgar la característica de obligatoriedad al seguro, se afecta a los asegurados -asesores de seguros- más cuidadosos ya que afrontan el pago de una póliza debido a las conductas negligentes de otros asegurados¹¹.

En cuanto a las funciones que desempeña el asesor productor de seguros respecto al asegurado, Bataller Grau expone que las principales actuaciones del agente son la presentación o propuesta de trabajos previos, la celebración del contrato de seguros y la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, además de prestar ayuda en los siniestros que se pueden presentar. El autor expone que la actividad del asesor productor de seguros se prolonga durante toda la vida -en vigencia de la relación contractual de este con la aseguradora- mientras exista vinculación entre el cliente con la empresa de seguros¹². Es entonces, en la concurrencia de las actividades del asesor, que este puede actuar negligentemente y causar un daño o perjuicio a un tercero (en este caso el asegurado).

3. Marco teórico

Respecto a la necesidad de que los asesores productores de seguros cuenten con una póliza de responsabilidad civil, se presentan varias teorías. Dentro de este abanico de opiniones, las tesis más acogidas por las distintas legislaciones son principalmente dos. Por un lado, se norma la obligación de que los agentes de seguros cuenten con una póliza de responsabilidad civil, como es el caso del Ecuador y México, y, por otro lado, se deja a libre voluntad de los agentes de seguros el contratar o no una póliza de responsabilidad civil,

¹⁰ Hilda Esperanza Zornosa Prieto. “El Seguro de Responsabilidad Civil. Su evolución Normativa y Jurisprudencial en Colombia”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 35 (2011): 85-143.

¹¹ Ricardo de Ángel Yagüez. “Seguros de responsabilidad civil”, 36.

Valmy Ansaldi y Enrique José-Quintana. “La intermediación en el contrato de seguros – responsabilidad civil del productor asesor de seguros”, en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 30 (2009): 55-88.

¹² Juan Bataller-Grau. “La responsabilidad civil del agente de seguros”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 53 (2020): 85-116.

como es el caso de Colombia y Bolivia. En el presente apartado, se busca identificar de manera breve la base de razonamiento de estas dos teorías, las cuales servirán de referencia a lo largo del desarrollo de este trabajo.

En el caso ecuatoriano, el legislador ha adoptado la teoría social del Seguro de Responsabilidad Civil para establecer la obligatoriedad de este. Al respecto, se considera que el seguro no solo tiene el propósito de proteger al asegurado, sino que este se amplía y se salvaguarda también los intereses del afectado o víctima, similar al propósito del Seguro Obligatorio de Accidentes Personales que tiene Colombia en materia de tránsito. Respaldo esta teoría, Véliz, Proaño, Mendoza y García, afirman que la cultura de seguros en el Ecuador es aún escasa y es en esta línea en donde los seguros de responsabilidad civil cobran importancia, ya que en países en vías de desarrollo existen muchos riesgos en los que se debe proteger al asegurado y a la víctima, los mismos que muchas veces son difíciles de reparar si no se cuenta con un seguro. Debido a esto, acorde a la línea de razonamiento en Ecuador las aseguradoras y el Estado deberían trabajar de manera conjunta por formular normas que obliguen a las empresas y a sus trabajadores a estar asegurados¹³, aunque no se está considerando las consecuencias que esto trae para el asesor de seguros.

De igual manera, la legislación mexicana obliga a los agentes de seguros a contar con una póliza de responsabilidad civil por errores y omisiones. Esta póliza debe tener vigencia mínima de un año, no puede terminar de manera anticipada y debe ser de cobertura ininterrumpida, además de cumplir con otros requisitos según el capítulo 32, artículo 10, fracción 1 y 2 de la Circular Única de Seguros y Fianzas¹⁴. La motivación de la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil se basa en la complejidad de la profesión de los agentes de seguros, la misma que posee una regulación legal específica y requisitos que estos deben cumplir con el fin de desempeñar su actividad. Acorde a Audelo, el agente de seguros se encuentra expuesto a causar daños y el contratar una póliza de responsabilidad se convierte en un requisito indispensable y necesario como forma de protección en su ejercicio profesional.¹⁵ Por otro lado, este se considera una forma de amparo a la víctima y una garantía para que exista un verdadero resarcimiento de daños.

¹³ Mercedes Véliz, Pamela Proaño, Jairo Mendoza y Yolangue Véliz. “La cultura de seguros de responsabilidad civil antes y después del sismo 16 de abril de 2016, provincia de Manabí, Ecuador”, *Revista de la Universidad Técnica de Manabí*, 11 (2020): 21-33.

¹⁴ Artículo 10, Fracción 1 y 2 del Capítulo 32, Circular Única de Seguros y Fianzas mexicano, [CUSF], D.O. 19 de diciembre de 2014.

¹⁵ Marcela Audelo. “Responsabilidad Civil del Agente de Seguros”, *Global Insurance Claimers*, 30 de diciembre de 2020, <https://gallbo.com/blog/editorial-gallbo/responsabilidad-civil-del-agente-de-seguros.html>

A contrario sensu, Colombia y Bolivia han optado por la segunda tesis respecto a la obligatoriedad de la póliza de responsabilidad civil. En el caso de Colombia, la Superintendencia Bancaria y Financiera exige que el agente de seguros cumpla con las condiciones de funcionamiento establecidas en el Estatuto Financiero en su artículo 43, sin embargo, no se obliga al agente de seguros a contratar una póliza de responsabilidad civil para que este pueda ejercer su profesión. De igual forma, el ordenamiento boliviano, prescinde de normar la obligación de contar con una póliza de responsabilidad civil para el agente de seguros y expresa que “la entidad aseguradora será la responsable por los actos de sus agentes en el marco de las facultades otorgadas en los contratos [...]”¹⁶ y que solo los corredores de seguros deberán contar con una póliza de responsabilidad civil que respalde sus operaciones.

Es así como en el caso de Colombia y Bolivia, se prioriza la autonomía de la voluntad del intermediario de seguros para contratar un seguro de responsabilidad civil que lo respalde en caso de que cometa errores u omisiones en el ejercicio de su actividad profesional. En este caso, se pretende incentivar a los agentes de seguros a ser lo más prudentes posible y a regir sus actos de manera responsable conforme a los requisitos que le exige la ley, y está a criterio de este el contar con una póliza que lo respalde. Con esto, se pretende evitar la indiferencia por parte de los agentes de seguros y devolverles la responsabilidad de su profesión. Caso contrario, se presenta la tesis acogida por el Ecuador y México, los cuales, al dar la característica de obligatorio para el agente de seguros de contar con un seguro de responsabilidad civil, pretenden velar por la parte más vulnerable, es decir, el asegurado principal. Por lo que, en caso de errores y omisiones por parte del agente de seguros, el asegurado no quedará desprotegido ante los daños consecuencia de los actos negligentes del agente.

4. Marco normativo

A continuación, se enuncia la normativa más importante que rige en materia de Seguros en el Ecuador. De este modo, se abordará la norma vigente que describe las responsabilidades de los APS en el ejercicio de su actividad profesional y los requisitos que estos deben cumplir para poder ejercer su profesión.

¹⁶ Artículo 20, Ley de Seguros de la República de Bolivia, Ley N. 1883, R.O. 25 de junio de 1998.

En primer lugar, la Constitución de la República del Ecuador constituye la base legal del seguro privado. En su artículo 32 norma que el Estado es garante del derecho a la salud, y para esto, se compromete a desarrollar políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales, además del acceso permanente y oportuno a los servicios de salud. Por otro lado, en el artículo 52 expresa que las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, y en el artículo 362 expone que la atención de salud como servicio público se prestará a través de entidades estatales, privadas, autónomas, entre otras¹⁷. En este sentido, la Constitución transfiere la potestad de brindar servicios de salud y pacta con el sector privado las distintas formas de asegurar este derecho a sus ciudadanos.

En el mismo aspecto, el Estado revela su potestad al regular la relación contractual con el sistema de seguro privado para que los distintos actores puedan trasladar los posibles riesgos en los que incurran derivados de sus distintas actividades. Por lo que, es en este sentido que, considerando las disposiciones constitucionales, se codifica la Ley General de Seguros, la misma que se agrega como Libro III al COMF. En el artículo 1 de este Código, se norma que el ente de vigilancia y control en materia de seguros en el Ecuador será la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros¹⁸, en concordancia con el artículo 312 de la Constitución, con el propósito de que la Superintendencia de Bancos, y la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria sean las responsables de controlar a las entidades financieras y la Superintendencia de Compañías al sector no financiero.

En este sentido, conforme al artículo 2 del COMF, los asesores productores de seguros son parte del sistema de seguro privado y respecto a sus responsabilidades, el COMF no hace mención alguna sobre el rol que desempeñan estos, sino que se limita a mencionar en el artículo 8 algunas características con las que estos deben contar, como por ejemplo antecedentes intachables, conocimientos según la rama de seguros y contar con una credencial validada por la SCVS, la misma que se encargará de normar el ejercicio de las actividades de los asesores de seguros¹⁹.

Es así como, la JPMF en la Resolución No. 385-2017-A, con atribución legal acorde al artículo 13 del COMF, incorpora la Norma para las Actividades de los Asesores

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], Artículos 32, 52 y 362, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021.

¹⁸ Artículo 1, Código Orgánico Monetario y Financiero [COMF], R.O. Suplemento 332 de 12 de septiembre de 2014, reformado por última vez el 05 de mayo de 2021.

¹⁹ Artículo 8, COMF.

Productores de Seguros emitida por la SCVL en el 2019 (Resolución SCVS-INS-2019-0006)²⁰ en la Codificación de la JPMF en su Libro III en la que se norma el ejercicio profesional de los agentes de seguros, así como también la actividad de los peritos e intermediarios de reaseguros. En la actualidad, la Resolución SCVS-INS-2019-0006 sigue vigente con algunas reformas que introdujo la Superintendencia en el 2020 conforme a la Resolución No. SCVS-INS-2020-0008²¹.

Respecto a los requisitos que debe cumplir un agente de seguros, la Norma para las Actividades de los APS en su artículo 3 y siguientes, expresa que la Superintendencia será la encargada de conferir una credencial y un certificado de autorización a los interesados en ejercer actividades de intermediación de seguros. En el caso de la obtención de credencial por primera vez, los agentes de seguros deberán haber cursado un programa de formación por 258 horas o presentar experiencia de 3 años en el área de comercialización de seguros, así mismo deberá estar autorizado para laborar en el Ecuador y deberá rendir un examen de conocimientos en el cual deberán obtener un puntaje mínimo²².

En adición, el artículo 9 del mismo Libro expone los derechos que tienen los APS. Entre esos, la libertad de pactar contractualmente las comisiones y la forma de pago con la empresa aseguradora. Por otro lado, respecto a las obligaciones que estos presentan, en el artículo 11, se encuentra una lista de 21 obligaciones que los agentes de seguros deberán cumplir. Entre estas, en el numeral 14 del artículo 11, se encuentra la obligación de contar con una póliza de responsabilidad civil para cubrir errores y omisiones en el ejercicio profesional²³ cuya suma será determinada acorde al Oficio No. SCVS-INS-2019-00093724-OC ²⁴emitido por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Respecto a las sanciones por incumplimiento, la Superintendencia expresa en el artículo 34 de la misma Resolución, que en aplicación de los artículos 37, 38 y 40 de la Ley General de Seguros, sancionará a los agentes de seguros que no acaten las disposiciones de

²⁰ Resolución SCVS-INS-2019-0006 [Por medio de la cual norma la actividad de los asesores productores de seguros], Registro Oficial 483 del 8 de mayo de 2019, reformada por última vez el 17 de julio de 2020.

²¹ Resolución SCVS-INS-2020-0008 [Por medio de la cual se reforma la norma que regula la actividad de los asesores productores de seguros], Registro Oficial 248 de 17 de julio de 2020.

²² Artículo 3, Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII.

²³ Artículo 9, 11 y 14, Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII.

²⁴ Oficio No. SCVS-INS-2019-00093724-OC, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros [Por medio del cual se informa la suma asegurada de las pólizas de responsabilidad civil para cubrir errores y omisiones en el ejercicio de la actividad de los asesores productores de seguros], 19 de diciembre de 2019.

la Ley, su Reglamento y la Resolución 385-2017-A. Además, hace énfasis en que se considerará circunstancia agravante la reincidencia de las acciones de los APS²⁵.

5. Relación asesor productor de seguros-asegurado

Como se expuso anteriormente, el asesor de seguros tiene como función principal gestionar la obtención de contratos de seguros acorde al artículo 7 literal a del COMF²⁶ y a su vez, promocionar y comercializar los productos que ofrecen las aseguradoras y las empresas de atención de salud prepagada en el mercado. En este sentido, el agente de seguros es el encargado de asesorar al cliente sobre la contratación de los distintos tipos de seguros dependiendo de las necesidades del consumidor.

Entonces, queda claro que el APS es un mediador entre la empresa de seguros y cliente, quien al contratar una póliza se convertirá en asegurado. Es así como el asesor de seguros se encuentra en el medio de una relación contractual (aseguradora-asegurado), y, resultado de esto, surgen dos relaciones: aseguradora-asesor (contractual) y asesor-asegurado (no contractual). Para efectos del presente trabajo, se analizará la relación asesor-asegurado, con miras a identificar las responsabilidades que este mantiene con el asegurado, pese a no existir una relación contractual.

En primer lugar, es clave recordar que en materia de obligaciones existen cinco tipos de fuentes obligacionales: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley. En el presente caso, el contrato será la fuente de las obligaciones que tiene el APS con la aseguradora en el Ecuador. En el caso del agente de seguros en relación de dependencia, será el contrato laboral perfeccionado con la empresa de seguros el que describa todas las obligaciones a las que este está comprometido a realizar, y en el caso de los agentes de seguros sin relación de dependencia, acorde a la Ley, las obligaciones del asesor de seguros nacerán a partir del perfeccionamiento de un contrato de agenciamiento entre la empresa aseguradora y el agente de seguros.

Al respecto, el artículo 481 del Código de Comercio en Ecuador expresa que el contrato de agenciamiento es:

El contrato en virtud del cual un empresario comerciante, denominado agente, asume de manera estable y permanente el encargo de promover, explotar y/o concluir negocios comerciales, [...], en nombre y por cuenta de otra persona, [...], denominada principal. El agente por la prestación de sus

²⁵ Artículo 34, Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII.

²⁶ Artículo 7, COMF.

servicios recibirá una retribución, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo de las operaciones comerciales que desarrolla personalmente o través de sus dependientes.²⁷

Del anterior artículo se derivan características importantes del contrato de agencia, las cuales son la durabilidad de la relación jurídica entre las partes, la organización de la actividad profesional (en este caso, la comercialización de seguros) la cual es responsabilidad del agente y la no asunción del riesgo por parte de este.

En este punto, cobra relevancia distinguir el contrato de agencia del contrato de comisión, ya que es común tratarlos como sinónimos. Sin embargo, la legislación ecuatoriana, en el artículo 441 del Código de Comercio, hace una distinción y define al contrato de comisión como “una especie de mandato por el cual una persona denominada “comitente” encomienda a otra, denominado “comisionista” la ejecución de uno o varios actos mercantiles por un tiempo determinado, a cambio de una retribución económica.”²⁸

Es así, que, a la luz de los artículos anteriores, son notables las diferencias entre el contrato de agencia y el contrato de comisión. Principalmente, porque el contrato de comisión es un mandato con carácter mercantil, mientras que la agencia no es un mandato, sino un contrato en el cual el agente presta servicios al empresario principal los cuales consisten en “promover, explotar y/o concluir negocios comerciales por sí o por medio de sus dependientes.”²⁹, esto no significa que en el contrato de agencia no se puede pactar comisiones, dado que la ley norma que es derecho de los agentes de seguros pactar libremente sus comisiones y forma de pago, las mismas que deben constar en el contrato. Sino que, en el contrato de agencia, las partes contratan de forma estable, no esporádica a diferencia del contrato de comisión.

En palabras de Elena Leñena, en el contrato de agenciamiento “El agente no solo actúa en la gestión de intereses ajenos, sino que participa también en una labor de distribución comercial. En realidad, es un eslabón más de la cadena de distribución”³⁰, a diferencia del comisionista. De igual manera, si bien el contrato de agencia no es un mandato, la empresa aseguradora faculta al agente de seguros para comercializar sus productos y servicios a nombre de este y se requerirá autorización expresa de la aseguradora para que el agente celebre y ejecute contratos por cuenta de esta³¹, es decir, cuenta con representación.

²⁷ Código de Comercio, Artículo 481, R.O. Suplemento 497 del 29 de mayo de 2019.

²⁸ Artículo 441, Código de Comercio.

²⁹ Artículo 483, Código de Comercio.

³⁰ Elena Leñena. “El Contrato de Agencia y la Comisión Mercantil”, *Cuadernos de derecho y comercio*, 56(2011): 163.

³¹ Artículo 484, Código de Comercio.

Continuando con el análisis del origen de las responsabilidades que tiene el agente de seguros con el asegurado, se puede decir, que estas se derivan de las obligaciones que surgen de la relación contractual de la aseguradora con el agente de seguros, es decir, pese a que no existe una relación contractual entre el asesor y el asegurado, existen obligaciones que el agente de seguros debe cumplir con el asegurado, las mismas que deben estar pactadas en el contrato de agenciamiento. Así mismo, en el Libro III de la Resolución No. 385-2017-A en su artículo 11, se norma las obligaciones del APS, tanto con la empresa de seguros, como con el asegurado.

Dentro de este mismo artículo, cobra relevancia el numeral 14, el cual expresa que los agentes de seguros deben:

Contar con una póliza de responsabilidad civil para cubrir errores y omisiones en el ejercicio de su actividad, cuya suma asegurada será determinada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, póliza que podrá ser contratada con cualquier aseguradora autorizada, no siendo necesaria su presentación al órgano de control, que en todo caso podrá supervisar el cumplimiento de esta obligación en cualquier momento, conforme a sus facultades legales³².

Lo anterior, guarda relación con la intención del ente de control en enfatizar la importancia que este tiene en salvaguardar al asegurado respecto a los actos ejecutados por los asesores productores de seguros en caso de que se vean afectados por actos negligentes o por el incumplimiento de las obligaciones pactadas con la aseguradora respecto al asegurado. Sin embargo, pese a la buena intención de la SCVS, el requerir a los asesores productores de seguros contar con un seguro de responsabilidad civil puede constituir, por un lado, un menoscabo a su derecho de libertad de contratación en materia de seguros y por otro, un requisito innecesario ya que el hecho de que el agente cuente con una póliza de responsabilidad civil no constituye el único mecanismo que garantiza un resarcimiento adecuado de los daños que puedan resultar de los errores y omisiones de los APS.

6. Responsabilidad civil profesional de los asesores productores de seguros

La responsabilidad civil, en términos generales se define como la obligación que tiene un sujeto de resarcir los daños causados a otro, sea directamente a este o a su patrimonio. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la responsabilidad civil se encuentra regulada en el artículo 2214 del Código Civil ecuatoriano que expresa “el que ha cometido

³² Artículo 11 numeral 14, Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII.

un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización [...]”³³. A partir de este concepto, surge la responsabilidad civil profesional, la cual, se deriva del daño causado por un profesional sea porque actuó negligentemente o por su impericia en la aplicación de su ‘lex artis’, la cual hace referencia a todas aquellas reglas técnicas a las que un profesional debe ajustarse en el ejercicio de su oficio³⁴. En el presente apartado, se analizará el carácter de ‘profesional’ que se le otorga al asesor de seguros, su responsabilidad civil profesional, sus posibles causales y limitaciones.

6.1 La profesión del asesor de seguros

Dado que el seguro de Responsabilidad Civil Profesional es exclusivo para profesionales, es pertinente analizar la profesionalidad del APS. Al respecto, el Diccionario de la RAE, define al término profesión como el “empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución”³⁵, por otro lado, el profesionalismo se define como el “cultivo o utilización de ciertas disciplinas, como medio de lucro”³⁶.

En la mayoría de casos, para que se considere a una persona como profesional, esta debe contar con una formación universitaria o de tercer nivel, en otros casos, la profesión se otorga por la vasta experiencia que tiene un sujeto en cierto oficio. Sin embargo, en el caso de los APS, su profesionalismo está dado por la calificación que obtiene por parte de la Superintendencia y el otorgamiento de una credencial, la cual lo habilita para ejercer su oficio.

Así mismo, en el Ecuador, el profesionalismo del agente de seguros, no solo se encuentra enmarcado en una serie de normas que regulan su actividad, sino también por el Código de Ética Profesional emitido por la Asociación Nacional de Asesores Productores de Seguros, ANACSE. En este Manual, se incorporan los principios y criterios que rigen la ética profesional de los productores de seguros, entre esos, el desarrollar su actividad con la mayor diligencia, buena fe y sentido de la responsabilidad³⁷. Del mismo modo, cabe destacar que, el agente de seguros no posee un título terminal, sino que, se parte de que su

³³ Artículo 2214, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O. 526 de 19 de junio de 2015.

³⁴ Diccionario panhispánico del español jurídico, 23.a ed. «lex artis», <https://dpej.rae.es/lema/lex-artis>

³⁵ Diccionario de la Real Academia Española, 23.a ed. «profesión», <https://dle.rae.es/profesi%C3%B3n?m=form>

³⁶ Diccionario de la Real Academia Española, 23.a ed. «profesionalismo», <https://dle.rae.es/profesionalismo?m=form>

³⁷ Asociación Nacional de Asesores Productores de Seguros. (2022). Código de Ética Profesional A.N.A.C.S.E.

profesionalidad se otorga por el cumplimiento de varios requisitos determinados por el ente de regulación, en este sentido, su credencial debe ser renovada como constancia de su responsabilidad en constantemente capacitarse en su oficio.

6.2 Responsabilidad extracontractual objetiva y subjetiva

Derivado del incumplimiento de las obligaciones previamente revisadas, la responsabilidad del agente de seguros se puede ver afectada. En este punto, es importante recalcar, que al ser objeto del presente trabajo el análisis de la obligatoriedad de la póliza de responsabilidad civil para los APS, en virtud de que la legislación ecuatoriana busca proteger al asegurado, se analizará la responsabilidad extracontractual que surge a partir de la relación agente de seguros-asegurado.

La responsabilidad civil profesional del agente de seguros, doctrinalmente se ha considerado como un tipo de responsabilidad subjetiva. Es decir, el asesor productor de seguros es el causante del daño al asegurado o sus bienes. Es así, que se debe demostrar la culpa del APS y que su actuación haya sido negligente (que esta sea contraria a la debida diligencia que exige su profesión), además del nexo causal existente entre el hecho generador y el daño. Esta responsabilidad en la gran mayoría de los casos se manifiesta cuando el intermediario obra en desconocimiento de sus deberes.

De este modo, por regla general, los agentes responden únicamente cuando obran negligentemente o con impericia. Sin embargo, acorde a Tascón, existen casos en los cuales se le puede imputar responsabilidad extracontractual objetiva, como cuando este se encuentre en el deber informar, “pues el deudor sólo habrá cumplido cuando dicha información sea transmitida efectivamente a la otra parte o, por lo menos, haya sido puesta a disposición de ella, de manera completa y oportuna”³⁸, es así que, el APS no solo está obligado subjetivamente a obrar con diligencia, sino objetivamente a garantizar que la otra parte reciba la información completa y de manera oportuna, independientemente de si la conducta fue culposa o no.

Respecto al nivel de diligencia, se le exige al APS una ‘debida diligencia’ acorde a su profesión. En el caso del Ecuador, existen una serie de parámetros establecidos en la Ley que son requisitos necesarios de obligatorio cumplimiento para el agente. Así mismo, previo a la obtención de la credencial como requisito para ejercer su profesión, los APS deben cursar

³⁸ Juan Bernardo Tascón “La responsabilidad civil de los intermediarios de seguros”, en *Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del Derecho* “Estudios en Homenaje a Javier Tamayo Jaramillo” (Medellín: Editorial Diké, 2011), 14.

una serie de capacitaciones y constantemente presentar informes de su desempeño a la entidad regulatoria. Sin embargo, es importante reconocer que, en el caso de los agentes de seguros, el nivel de diligencia que se les exige es mayor, dado a que tratan directamente con el consumidor final, al igual que en los profesionales de la salud y abogados.

6.3 Límites de la responsabilidad civil profesional y alcance de la obligación de indemnización

En los casos de responsabilidad civil, la obligación de indemnizar los perjuicios será determinada por la gravedad de los daños causados, sin embargo, existen ciertos límites a esta responsabilidad. Incluso, pueden existir casos en donde exista responsabilidad civil imputable al agente, pero que no exista un daño que merezca reparación. Este es el caso del agente que no fue diligente en comunicar información relevante, al cliente al momento de contratar la póliza, causando en ese momento un aparente perjuicio ya que derivado de esto el cliente tomó decisiones en diferentes aspectos. Pero una vez firmada la póliza, y sucedido un siniestro, se evidencia que esa omisión en verdad no causó un perjuicio ya que la póliza cubrió satisfactoriamente los daños ocasionados por el siniestro.

Respecto a los límites, acorde a Bataller-Grau, el único límite de la responsabilidad civil profesional es la profesión del causante del daño³⁹. Por lo que, únicamente cuando el hecho generador que provocó el daño se derive del ejercicio de la profesión del causante podrá imputársele responsabilidad civil profesional al asesor productor de seguros. En este caso, la aseguradora con la que el asesor de seguros ha contratado la póliza, será la encargada de verificar que el daño cierto guarde estrecha relación con el oficio del agente y que el hecho generador este vinculado con el daño, así mismo el nexo causal estará ligado a la profesión del agente. Solo así, la póliza podrá hacerse efectiva.

Respecto al daño, el cual en términos amplios se define como el detrimento, perjuicio o menoscabo que sufre la víctima, indispensable para que exista responsabilidad civil, como se mencionó anteriormente, su indemnización dependerá de cada caso en concreto. Sin embargo, cabe mencionar que estos serán exigibles bajo los mismos parámetros de la responsabilidad civil profesional. En la mayoría de los casos, puede predecirse que estos serán daños emergentes, entendiéndose como daño emergente a aquel que afecta al patrimonio de la víctima, casi siempre en materia de seguros, este será en el valor de la prima, pero dependiendo el caso, una indemnización distinta. Lo antes dicho no

³⁹ Juan Bataller-Grau. “La responsabilidad civil del agente de seguros”,98.

significa que los daños no puedan acarrear el lucro cesante, sin embargo, serán pocos los casos en la práctica que puedan ser probados judicialmente⁴⁰.

6.4 Causales que pueden generar responsabilidad civil profesional para el asesor productor de seguros

El siguiente apartado pretende identificar las principales obligaciones que tiene el APS respecto al asegurado las cuales, una vez incumplidas, pueden generar responsabilidad civil para el agente de seguros. En este sentido, el agente de seguros podrá hacer uso de la póliza de responsabilidad civil que se le exige tener para ejercer su profesión.

Acorde al artículo 11 de la Norma que regula la actividad de los agentes de seguros, este tiene al menos veinte obligaciones, aunque todas guardan relación entre sí, algunas de estas obligaciones especialmente mantienen con el asegurado, entre esas se encuentran las siguientes:

6.4.1 Obligación de información y obligación de consejo

El deber de información por parte del agente de seguros hace referencia a la explicación clara al cliente sobre las condiciones, restricciones y exclusiones de la póliza que está próximo a contratar⁴¹. Acorde al numeral 17, el APS debe “asesorar al cliente en forma veraz, suficiente, detallada y permanente acerca de las condiciones del contrato”⁴², este deber de información, debe ser actuado en la etapa precontractual en donde “el intermediario debe explicarle claramente al asegurado cuáles son los riesgos a los que expone con la actividad que realiza y qué tipo de amparos le conviene contratar para que su eventual responsabilidad quede cubierta de una manera adecuada”⁴³. En este sentido, corresponde al agente mantener al tanto al asegurado sobre la vigencia del contrato de seguro, esto en relación con lo que norma el numeral 3 de la Resolución que expone que es deber del agente “cuidar que el contrato de seguro se mantenga vigente y gestionar la oportuna renovación, *previa comunicación* expresa de las condiciones al asegurado, tomador o beneficiario, con 30 días antes del vencimiento.”⁴⁴

Respecto a la obligación de consejo, a diferencia de la obligación de información, la de consejo implica el orientar al cliente conforme sus necesidades e intereses, incluso si

⁴⁰ Juan Bataller-Grau. “La responsabilidad civil del agente de seguros”, 112.

⁴¹ Juan Bernardo Tascón “La responsabilidad civil de los intermediarios de seguros”, 5.

⁴² Artículo 11 numeral 17, Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII.

⁴³ Juan Bernardo Tascón “La responsabilidad civil de los intermediarios de seguros”, 6.

⁴⁴ Artículo 3. Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII. *Énfasis añadido*.

en muchos casos, esto implica que la opción más conveniente para el cliente no sea la más económica. Mientras que la obligación de información era clave en la fase precontractual, la obligación de consejo obligatoriamente debe permanecer durante todas las etapas de la relación. El consejo por parte del APS también implica que este impida que el cliente contrate un seguro que no necesita o que no son las adecuadas, así como también orientar al cliente acerca del manejo de los documentos que la aseguradora le requiere y absolver toda inquietud a lo largo de la relación y más aún en caso de siniestro. En palabras de Juan Bernardo Tascón, el deber de consejo del asesor de seguros “se extiende a verificar que se reúnan todas las condiciones necesarias para contrarrestar cualquier posible negligencia de su cliente”⁴⁵.

De la misma manera, el agente deberá brindar consejo al asegurado cuando este ha sufrido un siniestro y necesita ser orientado en cuanto a la recolección de pruebas para presentar a la aseguradora o sobre cómo dar aviso de lo ocurrido. En este sentido, el APS tendrá responsabilidad civil en caso de no cumplir con un nivel adecuado de diligencia al momento de informar o aconsejar, como es el caso del agente que no revisa de manera detenida y negligente la póliza y causa que el asegurado no reclame todas las prestaciones a las que tiene derecho.

6.4.2 Obligación de mantener principios éticos

El numeral 16 del artículo 11 del Libro III de la Resolución 385-2017-A, se norma que el agente de seguros debe ser ético profesionalmente y “evitar la competencia desleal en la asesoría, gestión y colocación de contratos de seguros”⁴⁶. En este sentido, el APS es responsable de, acorde a su ética profesional, respetar la voluntad de las partes en la relación aseguradora-asegurado y actuar de buena fe a lo largo de la fase precontractual, así como también, a lo largo de la asesoría una vez contratado el seguro. En este sentido, el agente de seguros incurrirá en responsabilidad civil, si aprovechándose de la ignorancia de su cliente, le provoca algún tipo de daño o perjuicio, al, por ejemplo, no manejar adecuadamente los documentos que el cliente le ha proporcionado o cuando este hace que el cliente asuma gastos que, de no sé por la negligencia del asesor de seguros, este no hubiese tenido que asumir.

Respecto a la obligación de evitar la competencia desleal, el agente debe mantenerse al margen de cometer actos que impidan una competencia saludable en el

⁴⁵ Juan Bernardo Tascón “La responsabilidad civil de los intermediarios de seguros”, 9.

⁴⁶ Artículo 11 numeral 16, Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII.

mercado. En este sentido, el APS deberá destacarse por su habilidad de consejo, información y capacidad para actuar diligentemente en favor del asegurado en cumplimiento con el contrato de agencia pactado con la aseguradora. Caso contrario, podría ser sujeto de sanciones en conformidad con lo normado en la Resolución 385-2017-A. Así mismo, este debe cuidar de no contravenir lo prohibido acorde al artículo 12 de la Resolución, en conformidad con su obligación de ética profesional.

6.4.3 Otras obligaciones

Además de las obligaciones antes descritas, se debe prestar importante atención a las obligaciones que tiene al agente cuando actúa en nombre del asegurado conforme al artículo 11 numeral 13, que expresa que es obligación del agente “actuar a nombre del cliente ante la empresa de seguros, *cuando cuente con autorización escrita del asegurado o beneficiario*”⁴⁷. En este sentido, estas obligaciones solo nacen cuando el asesor de seguros cuenta con autorización del cliente.

Al respecto, cuando el agente asume la responsabilidad adicional de representar al cliente, es posible que la probabilidad de que este incurra en errores u omisiones sea mayor, ya que su profesionalismo y conocimientos se verán puesto a prueba. En primer lugar, surge para el APS la obligación de cumplir con todo lo que el cliente ha dispuesto, pero además deberá contar con un nivel de diligencia mayor al exigido en los casos donde no existe representación. Por ejemplo, el asesor no puede omitir circunstancias que sean determinantes en la indemnización, o, analizar incorrectamente los riesgos, lo que podría provocar que el cliente cuente con una falsa esperanza de que está asegurado, cuando en realidad esos riesgos no están cubiertos en la póliza, entre otros. Debido a lo expuesto, el agente de seguros podría ser responsable civilmente, especialmente, en los casos en los que no ha sido lo suficientemente diligente en transmitir a la aseguradora información proporcionada por el cliente al cual representa, o en los casos de negligencia en el aviso de un siniestro.

7. Obligatoriedad de contratación del seguro de responsabilidad civil para los asesores de seguros

Como se mencionó anteriormente, conforme al artículo 11 numeral 14 de la Norma sobre las actividades de los asesores, el seguro de responsabilidad civil es obligatorio para el agente de seguros. Este es un requisito para que este pueda ejercer su actividad profesional.

⁴⁷ Artículo 11 numeral 13, Codificación Res Junta Política Monetaria Libro Tercero Tomo XII.

Sin embargo, la obligatoriedad de contratar una póliza de responsabilidad civil puede acarrear perjuicios para el APS. Estos perjuicios podrían ser evitados al eliminar la condición de obligatorio al seguro de responsabilidad civil. A continuación, se analiza la (§1) La contratación del seguro de responsabilidad civil como condición para ejercer una actividad profesional y la contradicción al principio de libre contratación en materia de seguros privados, (§2) Obligaciones de medio del agente de seguros y los perjuicios económicos que representa la contratación de una póliza de responsabilidad civil para el agente de seguros, y (§3) La acción directa del tercero perjudicado contra la aseguradora.

7.1 La contratación del seguro de responsabilidad civil como condición para ejercer una actividad profesional y la contradicción al principio de libre contratación en materia de seguros privados

La institución del seguro es internacional y aun cuando sea regulado por diferentes ordenamientos, existen principios universales que rigen al seguro y que han hecho de esta institución una de las más importantes en la actualidad. Entre estos se encuentra el principio de libertad contractual, el cual no solo rige en materia de seguros sino en general, en materia de contratos y al ser el seguro un contrato regulado en el Código de Comercio, la libertad contractual se convierte en un principio inherente a este, paralelamente al principio de mutualidad y buena fe.

Acorde a Castrillón y Luna, el principio de libre contratación se define como “la voluntad autónomamente expresada, que determina el establecimiento de las estipulaciones que las partes se otorgan de manera libre”⁴⁸. De esta forma, ante la inexistencia de voluntad expresa de contratar, no existirá contrato. De igual manera, la libre contratación hace referencia a la autonomía que tienen las partes en establecer las condiciones del contrato. Al respecto, es importante mencionar lo dicho por Planiol y Ripert, quienes exponen que la voluntad privada es autónoma, en base al principio de derecho privado, el cual dicta que todo lo que no está prohibido está permitido⁴⁹.

La importancia de este principio radica en la autonomía que tienen los sujetos en contratar o no los diferentes productos o servicios que se ofrecen en el mercado y elegir con quien desea o no contratar. La libertad contractual no solo es un principio, sino que se

⁴⁸ Víctor Castrillón y Luna. “La Libertad Contractual”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 58 (2017): 155.

⁴⁹ Marcel Planiol, y Georges Ripert, en “La Libertad Contractual”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 58 (2017): 158.

convierte en una herramienta reflejada en el contrato para satisfacer las necesidades de los consumidores. Es así como, en materia de seguros, los consumidores poseen total libertad para contratar acorde a los riesgos que enfrenten ellos o su patrimonio, con el objetivo de salvaguardarlos. De igual forma, aquellos que deciden no contratar uno o varios seguros, deciden asumir todos los riesgos que surgen respecto a su patrimonio o a ellos mismos por su propia cuenta.

En derecho comparado, la Corte Suprema de Estados Unidos en su afán por proteger la libertad contractual la ha definido como “el derecho de los individuos de contratar sin la interferencia gubernamental arbitraria”⁵⁰. En el Derecho Inglés, rige una definición similar, expresada como la capacidad de elegir libremente con quien contratar y definir los términos del contrato⁵¹. De igual forma, la Corte Constitucional colombiana reconoce este principio que tiene como punto de partida el libre albedrío y autorresponsabilidad para contratar⁵². En la legislación ecuatoriana, la Constitución en su artículo 66 numeral 16 reconoce y garantiza a las personas la libertad de contratación como un derecho de libertad, así mismo el Código Civil ecuatoriano refleja este principio en su libro IV sobre las obligaciones y contratos.

Sin embargo, este principio parecería tener límites. En palabras de Planiol y Ripert, la voluntad de los particulares no es del todo libre, ya que puede que existan límites legales que impidan contratar. Ese es el caso del contrato de seguro, en el cual acorde al artículo 691 del Código de Comercio⁵³, el interés asegurable es un elemento esencial del contrato, de modo que, la persona que no tenga interés asegurable no puede contratar. Así mismo, resulta coherente que la libertad de contratación tenga limitaciones en los casos en los cuales el contratar puede resultar en una violación al orden público o perjudiciales para el mercado y su competencia. Pero, en el caso ecuatoriano, respecto al tema en discusión, no existe una restricción o límites de contratación expresos para el agente de seguros, sino más bien, una obligación de contratar, en específico, una póliza de responsabilidad civil profesional.

De este modo, puede resultar que, aunque el APS no desee contratar un seguro de responsabilidad civil profesional, deba hacerlo debido a la obligación contenida en el artículo 11 numeral 14 del Libro III de la Resolución 385-2017-A emitida por la JPMF. No obstante,

⁵⁰ David E. Bernstein. “Freedom of contract”, en *George Mason University Law and Economics Research Paper Series No. 08-51*, (2008): 1.

⁵¹ Norton Rose Fulbright. “Freedom of contract and oral variation: freedom to or freedom for?”, en *Norton Rose Fulbright*, (2018).

⁵² Causa No. T-9665, Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión, 23 de junio de 1993, párr. 41.

⁵³ Artículo 691, Código de Comercio.

cabe añadir, las consecuencias del incumplimiento de esta obligación pueden, por un lado, impedir el ejercicio de la actividad del agente y por otro, en caso de que este se encuentre ejerciendo su actividad sin contar con una póliza de responsabilidad civil profesional, la Superintendencia podrá retirar su credencial, lo cual lo inhabilita para ejercer su profesión.

Es así, que esta norma puede resultar perjudicial para el APS en la medida en que vulnera su derecho constitucional de contratar libremente que rige en materia de contratos y es inherente en materia de seguros privados. Pero también, cabe añadir, es perjudicial no solo porque al no contar con una póliza de responsabilidad civil sobre este recaerán sanciones, sino también porque radicalmente se le prohíbe ejercer su oficio, cambiando uno de los principios que lo rigen y asimilándolo al seguro social (función socializadora), dado que, todos los asesores productores de seguros, conforme a la Resolución 385-2017-A, deben cumplir este requisito, sin distinción alguna.

7.2 Obligación de medio del agente de seguros y los perjuicios económicos que representa la contratación de una póliza de responsabilidad civil para el agente de seguros

En el presente apartado se analizará qué tipo de obligaciones -de medio o de resultado- tiene el asesor productor de seguros tanto con la aseguradora como con el asegurado, considerando que se encuentra en medio de una relación contractual entre las partes mencionadas. De este modo, es necesario partir de la definición de este tipo de obligaciones, las cuales surgen de todo contrato dependiendo su naturaleza. Las primeras -de medio- se definen como aquellas “en las cuales el deudor está obligado a cumplir una actividad, prescindiendo de la realización de una determinada finalidad”⁵⁴, al contrario de las obligaciones de resultado, en las cuales “el deudor se obliga a realizar una cierta finalidad prescindiendo de una específica actividad instrumental”⁵⁵.

Mientras que las obligaciones de medio tienen como objeto una conducta específica o un servicio, las obligaciones de resultado persiguen un fin fuera de la prestación de un servicio. De igual forma, las obligaciones de resultado siempre tendrán un fin material y, por ende, un efecto jurídico, sin importar los medios. Por lo que es evidente, que la diferencia

⁵⁴ Paolo Rozo Sordini. “Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano”, en *Revista de Derecho Privado*, 4 (1998): 139.

⁵⁵ Paolo Rozo Sordini. “Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano”, 139.

entre estas dos se encuentra en su objeto. Las obligaciones de medio no responden por un fin determinado, las de resultado sí. Entonces, se puede decir que, en las primeras, la obligación persiste mientras la conducta o servicio no se dé, en la forma pactada en el contrato, contrario de las segundas, en donde la obligación persiste mientras no se dé el resultado pactado en el contrato.

Esta distinción cobra relevancia para determinar la responsabilidad civil, ya que, dependiendo del objeto de la obligación, en las obligaciones de resultado el deudor será responsable civilmente y deberá indemnizar cuando este, sin estar impedido de cumplir con su obligación, no obtuvo el resultado pactado; mientras que, en las obligaciones de medio, el deudor únicamente deberá probar que actuó diligentemente como ‘un buen padre de familia’, en el ejercicio de su oficio. Este último ejemplo es el caso los médicos y abogados, los cuales no pueden garantizar un fin específico, sino únicamente su actuación diligente acorde a lo pactado en el contrato en el ejercicio de su profesión acorde a su ‘lex artis’, en el caso de los médicos, no podrán garantizar la curación de su paciente, únicamente su diligencia en curarlo, y en el caso de los abogados, no podrán garantizar un resultado favorable para su cliente, únicamente su mayor diligencia en el proceso.

A partir de la explicación anterior, cabe añadir a los asesores productores de seguros, quienes al igual que los médicos y abogados, también tienen obligaciones de medio y no de resultado. Sin embargo, a diferencia de los profesionales antes mencionados, estos cuentan con una obligación peculiar: contar con una póliza de responsabilidad civil profesional. De este modo, cabe preguntarse: (§1) ¿es necesario obligar legalmente a los profesionales que brinden servicios de medio y no de resultado a contratar una póliza de responsabilidad civil profesional, en caso de que sus conductas no hayan sido lo suficientemente diligentes o hayan actuado con impericia, incumpliendo las obligaciones pactadas en el contrato? y (§2) ¿existe una diferencia importante entre los asesores productores de seguros y demás profesionales que tienen obligaciones de medio que justifique la obligatoriedad de que cuenten con una póliza de responsabilidad civil profesional?

En principio, acorde al derecho de libertad contractual expuesto anteriormente, no debería existir ningún tipo de obligación legal aplicable a ningún individuo que le obligue a contratar un seguro. Sin embargo, pueden existir excepciones, como es el caso de la seguridad social, donde obligatoriamente los trabajadores en relación de dependencia deben estar afiliados. Pero este no es el caso de los seguros privados, donde son los individuos, los

cuales toman en consideración los riesgos que enfrentan a diario para trasladarlos a una empresa aseguradora, quien los asume en caso de que sucedan distintos tipos de siniestros.

Es así como, resulta incompatible con el principio de libertad contractual el obligar a los profesionales a contar con una póliza de responsabilidad civil profesional, salvo excepciones donde por tener una obligación de resultado esta se vuelve necesaria, como por ejemplo cuando el Estado en una contratación pública obliga al contratado al ofrecer una garantía, como el caso de los ingenieros civiles, que se obligan a construir un puente bajo los términos pactados. Aun cuando existen obligaciones de resultado, el contar con una póliza de responsabilidad civil profesional debería ser bajo consideración de cada individuo, y más aún cuando los profesionales tienen obligaciones de medio, las cuales “sólo tienden a la consecución del resultado final”, como el caso de los asesores productores de seguros.

Resulta curioso observar que el órgano de control y supervisión en Ecuador ordene a los asesores productores de seguros a contar con una póliza que respalde su conducta bajo la intención de proteger al asegurado, aun cuando esta no sea la única forma de garantizar una correcta indemnización en caso de negligencia o impericia del agente de seguros. Sí así fuera, profesionales como los médicos y abogados, estarían obligados a contratar una póliza de responsabilidad civil. Sin embargo, los perjudicados por la inacción del abogado y por su falta de diligencia en un proceso, o el paciente que fue recetado inadecuadamente, pueden accionar mediante la justicia ordinaria reclamando daños y perjuicios, los cuales pueden ser justamente indemnizados. Se podría decir, que incluso resulta discriminatorio el que solo se aplique esta norma para los agentes de seguros y de lo antes expuesto podrían derivarse consecuencias no beneficiosas tanto para el agente como para el asegurado.

En primer lugar, esta obligación podría eliminar la responsabilidad preventiva del agente en el ejercicio de su profesión, dado que cuenta con una póliza que lo respalde. Lo que se traduce en el diario vivir como la indiferencia de los agentes con el asegurado una vez firmada la póliza y cobrada su comisión, sin tomar en cuenta los perjuicios que pueden causar al asegurado. O, al contrario, el asegurado, al enterarse que el agente de seguros cuenta con una póliza, podrá demandarle daños y perjuicios, aunque el causante del hecho generador no sea este sino la aseguradora.

Al respecto, es importante mencionar el inciso final del artículo 7 del COMF el cual expresa que “Las empresas de seguros serán solidariamente responsables por los actos ordenados o ejecutados por los agentes de seguros [...] dentro de las facultades contenidas

en los respectivos contratos”⁵⁶. Es decir, la empresa de seguros también puede soportar las consecuencias de los actos negligentes del asesor de seguros, situación en la cual, esta será responsable de indemnizar al tercero perjudicado. Por lo que la responsabilidad solidaria podría configurarse como una vía alterna a la póliza de responsabilidad civil profesional, caso en el cual los daños causados serán resarcidos por la aseguradora, indispensablemente de si el asesor de seguros cuente o no con una póliza de responsabilidad civil profesional.

Así mismo, la obligación de contar con una póliza de responsabilidad civil podría significar un perjuicio económico para el asesor de seguros por varias razones. En primer lugar, puede darse el caso del agente de seguros que es lo suficientemente diligente en su oficio, pero pese a su diligencia y responsabilidad, debe asumir los costos de una póliza de responsabilidad civil, dado que, por el contrario, existen asesores de seguros no necesariamente responsables o capacitados en su oficio, quienes probablemente puedan causar algún tipo de perjuicio al asegurado derivado de su conducta como sucede en toda profesión.

En segundo lugar, acorde al Oficio No. SCVS-INS-2019-00093724-OC emitido por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, esta póliza deberá ser contratada dentro de los primeros quince días del mes de enero y “la suma asegurada será, no menor al 15% del total de los ingresos anuales reportados al órgano de control para el ejercicio económico inmediato anterior, dicha suma no podrá ser menos a US 5.000,00, ni mayor a US 2’000.000,00”, además, los asesores que obtengan una credencial por primera vez deben contar con una póliza de no menos de US 5.000,00⁵⁷. Es decir, mientras más ingresos obtenga el agente de seguros el año anterior, mayor el valor de la póliza que deberá contratar, sin saber a ciencia cierta si en el año actual contará con ingresos mayores o iguales al ejercicio anterior. Debido a esto, el asesor puede afrontar costos que no resultan indispensables para el ejercicio de su profesión y, al contrario, obligan a que asuma costos innecesarios.

7.3 Acción directa del tercero damnificado (asegurado) contra la aseguradora

El presente apartado analizará si la obligación que consta en la Resolución 385-2017-A, Libro III, que el asesor de seguros cuente con una póliza de responsabilidad civil,

⁵⁶ Artículo 7, Código de Comercio.

⁵⁷ Oficio No. SCVS-INS-2019-00093724-OC, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros [Por medio del cual se informa la suma asegurada de las pólizas de responsabilidad civil para cubrir errores y omisiones en el ejercicio de la actividad de los asesores productores de seguros], 19 de diciembre de 2019.

conlleva un verdadero beneficio para el tercero damnificado, en este caso el asegurado en la relación contractual principal (empresa aseguradora-asegurado). Para esto, se parte del breve análisis de si existe o no acción directa del tercero perjudicado contra la aseguradora, o, al contrario, si el tercero damnificado debe reclamar contra el asesor de seguros a través de la justicia ordinaria.

Partiendo de la norma, el artículo 57 del Código de Comercio expresa:

El seguro de responsabilidad civil no es un seguro a favor de terceros. El tercero perjudicado carece, en tal virtud, de acción directa y exclusiva contra el asegurador. Esto no obsta para que el tercero perjudicado pueda demandar civilmente al asegurado y en la misma demanda pedir que se cuente con la compañía de seguros⁵⁸.

Del anterior artículo, y bajo la interpretación de la ley que sugiere el Código Civil en su artículo 18⁵⁹, es evidente que está prohibido para el tercero accionar directamente contra la aseguradora. De igual manera, si bien, el tercero puede solicitar en la demanda que la aseguradora acuda al proceso, no se especifica si la aseguradora está obligada a presentarse o si en caso de que no se le solicite su presencia en la demanda puede presentarse voluntariamente ya que presenta interés legítimo en el proceso⁶⁰.

Lo anterior configura una contradicción al sentido del seguro de responsabilidad civil⁶¹, ya que no se traslada los riesgos a la aseguradora, sino que será el mismo asegurado quien deba solicitar el resarcimiento del daño que provocó una vez dictada la sentencia condenatoria que lo califique como culpable del daño. De este modo, pueden surgir dos presupuestos: el primero, que una vez emitida la sentencia condenatoria en contra del agente, el tercero perjudicado deba esperar a que este pague lo expreso en la sentencia, ante lo cual el asegurado recién presente el reclamo a la aseguradora, y luego de que la aseguradora investigue el caso y revise los términos de la póliza, proceda al pago al asegurado del monto acorde a los criterios de la póliza para que de este modo, el asegurado traslade este monto al tercero perjudicado, proceso que puede tomar un tiempo considerable.

El segundo presupuesto es el más desfavorable, ya que puede suceder que, ante el reclamo del asegurado, en este caso el agente de seguros, la aseguradora se niegue a indemnizarlo. Ante lo cual el asegurado puede demandar a la aseguradora judicial o

⁵⁸ Artículo 757, Código de Comercio.

⁵⁹ Artículo 18, Código Civil.

⁶⁰ Jorge López. “La acción directa del damnificado contra la aseguradora y el llamamiento en garantía en materia de seguros de responsabilidad civil por daños contra terceros”, Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015, 66.

⁶¹ Jorge López. “La acción directa del damnificado contra la aseguradora y el llamamiento en garantía en materia de seguros de responsabilidad civil por daños contra terceros”, 67.

administrativamente. Así, el tercero perjudicado deberá esperar un tiempo considerable hasta que el juez o la autoridad administrativa resuelva la demanda y ordene a la aseguradora pagar el monto de indemnización al asegurado, para que este traslade el valor al tercero damnificado. De esta forma, se limita aún más al tercero perjudicado a acceder a una indemnización justa de manera eficaz.

En fin, en consideración a lo expuesto y acotando que el tema en discusión -la acción directa del tercero perjudicado contra la aseguradora- es un tema que merece un estudio más a fondo, se puede decir que el hecho de que el tercero perjudicado no tenga acción directa contra el asesor productor de seguros en caso de que este cause un daño derivado de sus actos negligentes o conducta imprudente, configura un argumento más para considerar que la obligatoriedad para el agente de seguros de contar con una póliza de responsabilidad civil sea un requisito innecesario, ya que incluso, el proceso ante la justicia ordinaria puede resultar más rápido y eficaz para indemnizar al perjudicado que el tratar de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil. Al respecto, cabe reflexionar si la norma del artículo 757 del Código de Comercio constituye una violación del derecho constitucional contenido en el artículo 11 penúltimo inciso sobre la tutela judicial efectiva hacia el tercero perjudicado.

8. Conclusiones y recomendaciones

A partir de la presente investigación se concluye, en primer lugar, que el artículo 11 numeral 14 de la Norma que rige las actividades de los asesores productores de seguros, que contiene como requisito obligatorio el contar con una póliza de responsabilidad civil profesional para que los agentes de seguros puedan desempeñar su profesión, puede llegar a desnaturalizar la función preventiva de la responsabilidad civil. En principio, este tipo de responsabilidad pretende que los individuos eviten causar un perjuicio o daño, por lo que el seguro de responsabilidad civil profesional nace como mecanismo para trasladar los riesgos de manera voluntaria hacia la aseguradora debido a que en el ejercicio su profesión puede este, sin intención, causar un perjuicio a terceros.

Así mismo, se considera que de la relación agente-asegurado pueden surgir múltiples riesgos para los clientes, sin embargo, esto no es justificativo para socializar el seguro de responsabilidad civil profesional, el cual, en principio es privado. De esta forma, el ente regulador limita el derecho de libertad contractual prescrito en la Constitución del Ecuador y se le otorga a un seguro en principio privado, características similares a la

seguridad social, el cual debe ser contratado por todos los APS. Caso contrario, estos no podrán ejercer su profesión y serán sujetos de sanciones por parte de la Superintendencia, es decir, los asesores no tienen otra opción que contratar un seguro de responsabilidad civil profesional, constituyéndose una barrera de entrada para los posibles competidores que desean ingresar a este mercado, más cuando se trata de agentes de seguros sin relación de dependencia.

Por otro lado, se evidenció que la obligación de contar con una póliza de responsabilidad civil profesional no es un requisito indispensable para asegurar una correcta indemnización de daños en los casos en los que la impericia o conducta negligente del agente de seguros haya provocado un perjuicio al cliente. Las razones que motivan esta afirmación se sustentan en que el tercero perjudicado podría acudir a la justicia ordinaria para reclamar daños y perjuicios al asesor de seguros, y en caso de sentencia condenatoria, este deberá resarcir los daños causados. De igual manera, el damnificado no podrá accionar de manera directa contra la aseguradora, sino que, en caso de sufrir un perjuicio deberá demandar ordinariamente al asesor y este comunicar a la aseguradora, para que esta investigue la culpabilidad del agente, proceso que podría tardar un tiempo considerable.

Por último, se concluyó que el hecho de que el asesor de seguros deba afrontar el valor de la póliza obligatoria, encarece al asesor de seguros, dado que el valor de la póliza debe estar basado en los ingresos del ejercicio inmediato anterior, el cual muchas veces no es el mismo del año actual, en tal caso el asesor estará pagando un seguro basado en ingresos que no percibirá el año actual. Por otro lado, los APS, al igual que otros profesionales, tienen obligaciones de medio y no de resultado, es decir, no pueden ni deben garantizar un fin, sino únicamente cumplir con los deberes expresados en la ley y en el contrato. Sin embargo, este requisito es obligatorio únicamente para los APS, sin una necesidad justificada.

Al respecto, después de las conclusiones presentadas, se sugieren las siguientes recomendaciones:

Primero, el ente de control debe delimitar ciertos parámetros, para que, bajo razones justificadas, sean solo ciertos agentes los que deban contratar un seguro de responsabilidad civil profesional en caso de que los riesgos que surjan de la relación agente-asegurado sean altos y exista una justificación razonada.

Segundo, la SCVS, a partir de un análisis exhaustivo, deberá justificar la necesidad de que los agentes de seguros cuenten con una póliza de responsabilidad civil profesional ya que actualmente no existe un pronunciamiento por parte de esta. Así también deberían

pronunciarse los gremios que representan a los asesores productores de seguros respecto a este tema relevante en materia de seguros con el fin de evitar perjuicios hacia el APS.

Finalmente, aunque en un futuro sea o no la póliza de responsabilidad civil profesional un requerimiento obligatorio para los APS, estos deben ser constantemente capacitados con la implementación de nuevas tecnología las cuales les ayuden a cumplir de la manera más prudente y diligente la 'lex artis' de su profesión para así evitar causar perjuicios a terceros y posibles conflictos en la relación empresa de seguros-asesor.