

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Los requisitos para la suscripción de actas de
mediación en siniestros de automotores. Factibilidad
de la no comparecencia de las aseguradoras.**

Luisa Camila Galiano Romero

Jurisprudencia

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

Quito, 19 de abril de 2024.

© 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.

Asimismo, 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: Luisa Camila Galiano Romero

Código: 00214965

Cédula de identidad: 1719359422

Lugar y Fecha: Quito, 19 de abril de 2024

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UNPUBLISHED DOCUMENT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>.

LOS REQUISITOS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE ACTAS DE MEDIACIÓN EN SINIESTROS DE AUTOMOTORES. FACTIBILIDAD DE LA NO COMPARECENCIA DE LAS ASEGURADORAS. ¹

REQUIREMENTS FOR SUBSCRIPTION OF MEDIATION MINUTES IN MOTOR VEHICLE ACCIDENTS. FEASIBILITY OF NON-APPEARANCE OF INSURANCE COMPANIES.

Luisa Camila Galiano Romero²
luisagalianor@gmail.com

RESUMEN

Este artículo versa sobre la factibilidad de la no comparecencia de la aseguradora seguros en un proceso de mediación entre privados involucrados en un siniestro vehicular. Se plantea una línea de invalidez del acta de mediación por una violación del principio de voluntariedad y por la violación contractual de la póliza de seguros. La propuesta principal es establecer la necesidad de la presencia de la aseguradora en el proceso de mediación para evitar una posible negativa de pago de la indemnización, la cual se da por la violación al contrato de seguro, y por la falta de voluntariedad, lo que deriva en la invalidez del acta de mediación. Se concluye que no es factible la no comparecencia de la compañía en la mediación por las violaciones anteriormente mencionadas. Se recomienda una mayor diligencia del mediador en el proceso de convocatoria, y la presencia de un mediador que conozca la materia.

PALABRAS CLAVE

Acta de mediación, contrato de seguro, voluntariedad, negativa de indemnización, invalidez.

ABSTRACT

This article deals with the feasibility of the non-appearance of insurance company in a mediation process between private parties involved in a vehicle accident. A line of invalidity of the mediation minute is proposed due to a violation of the principle of voluntariness and due to the contractual violation of the insurance policy. The main proposal is to establish the need for the presence of the insurance company in the mediation process to avoid a possible denial of payment of compensation, which occurs due to the violation of the insurance contract, and due to the lack of voluntariness, which results in the invalidity of the mediation record. It is concluded that the non-appearance of the company in the mediation due to the violations is not feasible. Greater diligence on the part of the mediator is recommended in the call process, and the presence of a specialized mediator.

KEY WORDS

Mediation minute, insurance contract, voluntariness, refusal of compensation, invalidity.

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: Jaime Vintimilla Saldaña.

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.

Fecha de lectura: 19 de abril de 2024

Fecha de publicación: 19 de abril de 2024

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. LA MEDIACIÓN.- 6. ACTA DE MEDIACIÓN Y SUS REQUISITOS. - 6.1. PRINCIPIOS DEL ACTA DE MEDIACIÓN.- 7. CONTRATO DE SEGUROS.- 8. LAS OBLIGACIONES.- 9. LA NEGATIVA DE PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN Y SUS REQUISITOS.- 10. FIRMA DE LAS PARTES.- 11. CONCLUSIONES.- 12. RECOMENDACIONES.

1. Introducción

El seguro de vehículos es un ramo del seguro que tiene por objeto cubrir los riesgos ocasionados por posibles accidentes de tránsito, robo o pérdida de este. Este seguro tiene como partes contractuales a la compañía de seguros y al privado, el que decide pagar un monto llamado prima por esta cobertura. La cobertura del seguro siempre se perfecciona por un contrato mercantil llamado póliza de seguros que tiene condiciones generales y condiciones particulares, las que deben ser respetadas por ambas partes en el contrato. En el caso que ocurra un siniestro, la aseguradora está en la obligación de pagar el valor de la pérdida.

Es completamente necesario entender que en estos casos donde ha existido un accidente vehicular, es muy común que las partes involucradas intenten llegar a un acuerdo de manera extrajudicial para solucionar cualquier tipo de controversia. De acuerdo con el pilar de la voluntariedad de convenir acuerdos entre privados, existe la facilidad de negociar posibles concesiones, las cuales se perfeccionan en un documento llamado acta de mediación. Por medio de esta acta, se pueden llegar a acuerdos sobre fórmulas de pago, pago de primas atrasadas o negociaciones sobre el pago de siniestros.

Este trabajo de titulación pretende analizar si es que es necesaria la comparecencia de la aseguradora o de la compañía de seguros en una mediación entre dos privados involucrados en un siniestro de vehículos. El problema de la validez del acta de mediación en el caso de estudio radica en la falta de voluntariedad de la compañía de seguros, y en la normativa contemplada en el Código Civil y en la Ley de Arbitraje y Mediación.

La mediación es un método alternativo de solución de conflictos que se basa en el principio de voluntariedad de las partes de llegar a un acuerdo. En el caso que los dos privados firmen un acta de mediación que tenga por objeto el pago de la indemnización del siniestro vehicular, se debe considerar una violación al principio de voluntariedad debido a que se estaría negociando sobre el patrimonio de la compañía de seguros y esta no está compareciendo en el proceso de mediación. Esto lleva a analizar la validez del documento donde la compañía de seguros no comparece. A pesar de que la mediación es efectuada entre los privados involucrados en el accidente de tránsito, y está basada en su voluntariedad, se debe considerar que los fondos de la indemnización en este caso provienen de la compañía de seguros, por lo que es fundamental su firma y autorización. La autonomía de la voluntad y la posibilidad de acuerdos directos entre las partes sugieren que la mediación podría llevarse a cabo entre los privados involucrados. Sin embargo, la complejidad técnica y legal de los siniestros de vehículos, así como la necesidad de cumplir con las condiciones de la póliza, generan dudas sobre la idoneidad de una mediación sin la comparecencia de la compañía de seguros.

Las condiciones generales de las pólizas o contratos de seguros establecen explícitamente que es esencial la autorización de la aseguradora para que los privados involucrados en el siniestro tengan la potestad de negociar sobre sus fondos, por lo que en este momento se da un debate acerca si la voluntariedad de las partes de convenir un acta de mediación se ve limitada, a pesar de que es materia de transacción, o si no existe limitación para que se convenga un acta de mediación. El régimen obligacional naciente del contrato de seguro es fundamental, ya que por medio de este se entenderá a fondo el carácter de la obligación que tiene la compañía de seguros y de la posible negativa de pago de la indemnización por incumplimiento contractual y por la violación al principio de voluntariedad.

Este estudio busca explorar a fondo la factibilidad de la no comparecencia de la compañía de seguros, y, por ende, si su no comparecencia acarrea la invalidez del acta de mediación. El objetivo es proporcionar una perspectiva integral sobre la validez del acta de mediación y la necesidad de la participación de la compañía en la resolución de conflictos relacionados con seguros de vehículos, contribuyendo así al entendimiento y desarrollo de prácticas más efectivas en este campo específico. Este trabajo se estructurará de la siguiente manera: estado del arte, marco teórico, marco normativo, la

mediación, acta de mediación y sus requisitos, principios del acta de mediación, contrato de seguro, las obligaciones, la negativa de pago de la indemnización y sus efectos, firma de las partes, conclusiones y recomendaciones. Estos capítulos están diseñados para brindar un mejor entendimiento de la rama del derecho de seguros y su aplicación en la mediación.

2. Estado del arte

Este siguiente apartado contiene una revisión exhaustiva de literatura referente al sistema de mediación en materia de seguros para conocer y fundar una base completa con los principales aportes académicos respecto al tema de estudio.

Lisandro Peña Nossa cataloga al seguro como una actividad derivada de los riesgos de las actividades humanas y desastres naturales, por lo que su necesidad es indiscutible cuando se analizan las posibles consecuencias de dichos riesgos³. De igual manera, el autor aclara que el seguro tiene una manifestación contractual, donde el tomador de este traslada el riesgo del bien asegurado a la compañía de seguros. Este contrato genera obligaciones para ambas partes, siendo para el asegurado el pago del valor total de la prima, y para la aseguradora el pago de la indemnización en caso de ocurrencia de un siniestro⁴.

Por otro lado, analizando el concepto de mediación se encuentra Sara Rozenblum de Horowitz, que establece que la mediación es un proceso voluntario, en el cual, las partes involucradas llegan a un consenso con la ayuda de un tercero imparcial llamado mediador⁵. Considerando a Peña Nossa y a Rozemblum de Horowitz, se puede inferir una posible unión entre el contrato de seguro y la mediación.

Por su parte, Jeff Trueman mantiene que la mediación en materia comercial y en materia de seguros es una alternativa para evitar la vía judicial en reclamos de siniestros. La mediación, para el autor, es una herramienta que maximiza la eficiencia y supera desafíos por medio del diálogo⁶. Continuando con esta postura, los autores Charles

³ Lisandro Peña Nossa, *De los contratos mercantiles nacionales e internacionales* (Bogotá: Universidad de Santo Tomás, 2012) 1-12.

⁴ *Id.*, 2.

⁵ Sara Rozenblum de Horowitz, *Mediación. Convivencia y resolución de conflictos en la comunidad* (Barcelona: Colección Acción Comunitaria, 2007) 15-16.

⁶ Jeff Trueman, "Mediation in The World of Commercial Dispute Litigation: An Inside Look at The Challenges for Counsel, Mediators, And Insurance Claims Professionals" *Washington University Journal of Law and Policy*, Volumen 63, (2020). 207-242.

Platto, Peter Scarpato y Simeon Baum creen que la mediación en seguros de materia automotriz y en materia de responsabilidad civil son ramas de fácil resolución en métodos alternativos⁷. Esta facilidad se da por el intercambio de información entre terceros, ya que usualmente estos prefieren resolver sus controversias de manera pacífica para evitar costes procesales mayores al proceso de mediación, y hasta mayores al siniestro en cuestión⁸.

Además, Gabriel Quintero y Harold Castillo coinciden que en materia de siniestros de tránsito las partes involucradas pueden llegar a diferentes tipos de acuerdos, siendo estos acuerdos totales y parciales, acuerdos sobre el pago de parte de la compañía de seguros, entre otros⁹. La indemnización de la compañía de seguros puede ser materia de mediación, donde se ampara a un vehículo involucrado en un accidente de tránsito y que el dueño de dicho automotor sea tomador de la póliza de seguros¹⁰.

Los autores mencionados en este apartado, siendo Trueman, Platto, Scarpato, Baum, Quintero y Castillo constituyen que la mediación es posible en materia de seguros, gracias a su transigibilidad. Esto se complementa con los conceptos de Peña Nossa, sobre el contrato de seguros, y Rozenblum de Horowitz, sobre la mediación, brindando la oportunidad de unir las dos áreas en el ámbito legal.

3. Marco teórico

El sistema de mediación en materia de seguros constituye un mecanismo viable para la resolución de conflictos derivados de un siniestro vehicular. La transigibilidad de esta materia permite que las partes resuelvan la controversia de manera extrajudicial, lo que requiere las posibles concesiones recíprocas y la negociación de materias para obtener un resultado óptimo para ambas partes¹¹. Por consiguiente, el presente apartado busca exponer las líneas de pensamiento que formulan la mediación en materia de seguros después del siniestro vehicular, considerando la voluntariedad de las partes y su

⁷ Charles Platto, Peter Scarpato, Simeon Baum, “Insurance/Reinsurance Arbitration and Mediation”, *New York Dispute Resolution Lawyer*, volumen 6, número 3, (2011).

⁸ *Id.*, 54-60.

⁹ Gabriel Quintero, Harold Castillo “Eficacia de los MASC en la mediación ante perjuicios por siniestro de tránsito en el marco del contrato de seguros”, *Institución Universitaria de Envigado*, (2016), 5-8.

¹⁰ *Id.*, 6.

¹¹ Roberth Luis Puertas, Esthela Paulina Silva, “Materias transigibles en la mediación en el Ecuador”, *Revista Científica Multidisciplinaria de la Universidad Metropolitana del Ecuador*, volumen 6, número 3, (2023). 227-237

autonomía de la voluntad de llegar a un acuerdo. Al finalizar, se adoptará una postura que resulte oportuna para considerar la validez del acta de mediación que garantice una solución al problema jurídico. La autonomía de la voluntad es un principio que rige la rama del derecho privado, lo que significa que los sujetos de derecho están facultados a realizar todo lo que no está prohibido¹². Teniendo en cuenta este concepto, se analizará la perspectiva de las partes involucradas en el siniestro de tránsito, la cual abarca su capacidad de mediar y llegar a acuerdos sobre las posibles fórmulas de pago. Habiendo mencionado esta capacidad de transigir, se debe considerar la voluntariedad de las partes. Esta teoría, les da la facultad a las dos partes de resolver la controversia, teniendo como resultado un acta de mediación con validez, ejecutable y con poder de sentencia de última instancia.

Por otro lado, la perspectiva de la posible invalidez del acta de mediación entre privados en el ámbito de siniestros vehiculares se da cuando la aseguradora no ha ratificado el posible acuerdo presente, por lo que se debe analizar una violación al principio de la voluntariedad. Este principio establece que las partes están en libertad de llegar a un procedimiento de solución de controversias de manera voluntaria y sin ningún tipo de coacción, ya que es una manifestación mutua de la intención de resolver esta¹³. A pesar de que se habla de un acuerdo entre privados, los que están involucrados en el accidente de tránsito, es completamente necesaria la comparecencia de la aseguradora en esta mediación para que se pueda contemplar la validez de esta. Si es que el acta de mediación contempla una fórmula de pago del siniestro vehicular, se está hablando de fondos monetarios de la compañía de seguros.

Teniendo en consideración que el siniestro debe ser liquidado de acuerdo con lo establecido en el contrato de seguros, también es preciso estipular que pueden existir excepciones al pago indemnizatorio, siendo una de estas la falta de autorización de la compañía de seguros para que las partes involucradas en el siniestro puedan mediar. Al momento de transigir sobre fondos ajenos a las partes firmantes del acta, por el principio de voluntariedad, es fundamental la comparecencia de la compañía de seguros en el acta de mediación. Lo mencionado ratifica que, para que el acta de mediación tenga validez,

¹² Luz Karime Ángel, “Autonomía de la voluntad ¿Decadencia o auge?, *Revista Verba Iuris*, volumen 36, (2016). 71-91.

¹³ Edwin Arturo Garcés, “Los principios de la mediación y conciliación en Ecuador”, en “*Los principios de mediación y conciliación en América Latina y el Caribe*” ed. de Arnulfo Sánchez García (Barranquilla: Editorial Mejoras, 2021), 255-260.

es necesaria completamente la comparecencia de la compañía de seguros en el proceso de mediación entre privados.

Finalmente, se puede determinar que la segunda postura analizada es la correcta, debido a que no es factible que la aseguradora no esté presente en este proceso. Esta no comparecencia de la compañía resulta en una violación al principio de voluntariedad, y, por ende, implica la invalidez del acta de mediación entre los privados involucrados en el siniestro. En este caso de estudio, el acta de mediación está incompleta por la falta de la firma de la compañía de seguros, donde esta está en la facultad de comparecer para salvaguardar sus intereses. Por lo expuesto, el presente trabajo de investigación se posicionará haciendo referencia a la violación del principio de voluntariedad resultante en la invalidez del acta de mediación, y a las obligaciones nacientes del contrato de seguros, los cuales serán analizados posteriormente.

4. Marco normativo

El siguiente apartado tiene como propósito la enunciación de la línea legal relevante acerca de la figura de mediación en seguros. Se abordará legislación nacional e internacional que permitan establecer la factibilidad de la no comparecencia de la compañía de seguros en un acta de mediación entre privados después de la ocurrencia del siniestro automotor.

Los MASC, entre ellos, el arbitraje y la mediación, están contemplados en la Constitución de la República del Ecuador¹⁴, en donde se los reconoce como mecanismos válidos de resolución de controversias, específicamente en el artículo 190¹⁵. Asimismo, estos dos métodos alternativos están reglados por la Ley de Arbitraje y Mediación, LAM¹⁶. Haciendo referencia exclusivamente a la figura de la mediación, esta está contemplada en el título II de la misma. Se establece que la mediación es un procedimiento basado en la voluntariedad de las partes, para que se dé una solución a un conflicto asistido por un tercero imparcial llamado mediador¹⁷. Por otro lado, la legislación extranjera también contempla estas dos figuras. Por ejemplo, la legislación

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. N/D de 25 de enero de 2021

¹⁵ Artículo 190, CRE, 2008.

¹⁶ Ley de Arbitraje y Mediación, [LAM], Registro Oficial 417, 14 de diciembre de 2006.

¹⁷ Artículo 43, LAM, 2006.

española en la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁸, en su tercer preámbulo establece que la mediación es un mecanismo de resolución de conflictos de manera voluntaria con ayuda de un tercero imparcial. Se encuentra una similitud latente entre los dos ordenamientos jurídicos sobre este concepto, por lo que se considera que sería una excepción si es que en algún ordenamiento jurídico se planteara a la mediación como una figura obligatoria para la resolución de conflictos.

Posteriormente, la figura del seguro está reconocida en el Código Orgánico Monetario y Financiero, específicamente en el Libro III, más conocido como la Ley General Seguros¹⁹. El concepto del contrato de seguros está reglado por el Código de Comercio²⁰, en el artículo 690, el que menciona que el seguro es un contrato donde la compañía de seguros está en la obligación de indemnizar el daño o pérdida de un acontecimiento incierto a cambio de un precio llamado prima del seguro²¹. Los elementos esenciales del contrato de seguros son los nombres del asegurador y del solicitante del seguro, el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima, y la obligación del asegurador de indemnizar en caso de siniestro²². Es necesario tener en consideración la Ley General de Seguros, ya que esta establece que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS) estará a cargo de aprobar el contenido de las pólizas, las tarifas de las primas y las notas técnicas²³. Para que los contratos de seguros tengan validez, aparte de lo contenido en el artículo 690 del Código de Comercio, deben contener las condiciones generales y especiales previamente aprobadas por la SCVS²⁴.

Considerando a la legislación comparada referente al contrato de seguro, la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro²⁵ de España, en su primer artículo, menciona que el contrato de seguro es aquel donde nace una obligación del asegurador de indemnizar al asegurado en caso de la ocurrencia de un siniestro a cambio del pago de un valor²⁶.

¹⁸ Jefatura del Estado. "Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles." BOE núm. 162 (2012).

¹⁹ Código Orgánico Monetario y Financiero Libro III Ley General Seguros, Registro Oficial 403, 23 de noviembre de 2006.

²⁰ Código de Comercio, Registro Oficial 497, 29 de mayo de 2019.

²¹ Artículo 690, Código de Comercio, 2019.

²² Artículo 691, Código de Comercio, 2019

²³ Artículo 25, Ley General de Seguros, 2006.

²⁴ Artículo 25, Ley General de Seguros, 2006.

²⁵ Jefatura del Estado. "Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro." BOE núm. 250 (1980).

²⁶ Ley 50/1980, BOE núm. 250.

Además, la Ley N.º 17.418²⁷, conocida como la Ley de Seguros de la Nación Argentina, en la sección III expone a los elementos esenciales del contrato. Estos elementos son parecidos a los contemplados en la legislación ecuatoriana; los cuales son los nombres del asegurado, su domicilio, interés de la persona asegurada, el riesgo que se asume, el plazo del contrato y demás²⁸.

Teniendo en cuenta al contrato de seguros y a la mediación, es necesario hacer una relación entre estas dos figuras para satisfacer el propósito de este trabajo. La mediación entre privados después de la ocurrencia del siniestro es posible, de acuerdo con el principio de voluntariedad siempre y cuando exista la comparecencia de la compañía de seguros. Para llegar a esta conclusión hay que considerar lo contemplado en el Título XXXVIII del Código Civil²⁹. De acuerdo con el artículo 2354, no se puede transigir sobre derechos ajenos³⁰, por lo que el mediar sobre la indemnización derivado del siniestro es imposible sin la autorización del de la compañía, pues esta sería la propietaria de ese valor hasta que se dé la aceptación del pago del siniestro al asegurado. Debido a que el monto monetario no ha sido entregado al asegurado, este sigue siendo de propiedad de la compañía, haciendo inválida el acta de mediación; supuesto que será analizado en el apartado designado a la negativa de pago de la indemnización. La póliza de seguros estipula las diversas condiciones necesarias para que el pago sea efectuado, por lo que, si es que existe una violación contractual, la compañía de seguros está en la posición de negarse a efectuar el mismo. Para el caso de estudio se analizará la cláusula contractual de la negativa de pago de la indemnización por la prohibición de negociación entre el asegurado y el tercero sin el conocimiento de la aseguradora.

5. La mediación

La mediación es un método alternativo de solución de controversias que, por medio de un tercero neutral llamado mediador, les permite a las partes llegar a un acuerdo voluntario y confidencial sobre una materia en cuestión, siempre y cuando la misma sea

²⁷ Buenos Aires. “Ley N.º 17.418- Ley de Seguros” Promulgada el 30 de agosto de 1967. Publicada en el Boletín Oficial el 6 de septiembre de 1967.

²⁸ Buenos Aires. “Ley N.º 17.418- Ley de Seguros”.

²⁹ Código Civil, [CC], Registro Oficial Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O 526 de 19 de junio de 2015.

³⁰ Artículo 2354, Código Civil, 2005.

transigible³¹. Este método alternativo termina en un documento llamado acta de mediación, el cual nace de la exclusiva voluntad de las partes. Además, este documento es considerado un título de ejecución³² y se basa en ciertos principios como la voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad. Las particularidades del acta de mediación y los principios rectores de este método de solución de controversias serán analizadas a continuación.

La mediación puede suscitarse en diferentes materias, como materia familiar, laboral, tributaria, entre otras. Sin embargo, existen materias que necesitan de la intervención de un tercero con conocimientos amplios en el área que se va a tratar. Este tipo de mediaciones son consideradas como mediaciones especializadas. Estas resultan en el mismo documento legal ejecutable, el cual es el acta de mediación³³. Las actas de mediación especializadas les brindan a las partes involucradas un mayor umbral de seguridad jurídica, ya que el mediador especialista en la materia puede utilizar sus conocimientos para subsanar posibles errores. Para el tema de estudio, se considera al derecho de seguros como un área de la mediación especializada. Una diferencia entre la mediación especializada y el mero conocimiento del mediador en la materia en cuestión radica en que el mediador especializado emplea sus conocimientos para facilitar el diálogo entre las partes, no solo sobre el contenido, sino también de su aplicación en posibles escenarios. El conocimiento de materia simplemente no sería suficiente para que el mediador facilite la negociación debido a que no se centra en la aplicación de la teoría en el caso de estudio.

6. Acta de mediación y sus requisitos

El acta de mediación tiene naturaleza de sentencia de última instancia, en calidad de cosa juzgada³⁴. Los efectos del acta de mediación son varios, incluyendo que estos son irrevocables a las partes firmantes del documento, no son susceptibles de recurso de

³¹ Sara Rozenblum de Horowitz, *Mediación. Convivencia y resolución de conflictos en la comunidad* (Barcelona: Colección Acción Comunitaria, 2007) 15-16.

³² Código Orgánico General de Procesos, [COGEP], Registro Oficial 506, de 22 de mayo de 2015, artículo 363.

³³ Alizia Agnelli, Ibely Ana Matos, “Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de la cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo”. *Revista CES Derecho*. Vol. 11, No. 1, (2020), 104-116.

³⁴ Artículo 363, Código Orgánico General de Procesos, 2015.

apelación y no podrán existir nuevos procesos que se basen en la misma causa³⁵, salvo la excepción de una re-mediación solicitada por ambas partes.

El acta de mediación debe tener ciertos requisitos para que tenga validez, los cuales serán analizados en el siguiente apartado. La Ley de Arbitraje y Mediación no contempla las solemnidades necesarias para que el documento tenga validez, sin embargo, la doctrina y los principios del derecho han establecido la necesidad de la voluntariedad de las partes para considerar el documento como válido³⁶.

Por consiguiente, las causas de invalidez del acta de mediación son varias. En primer lugar, para que el documento tenga validez, el contenido de este no debe ser contrario al orden público³⁷, lo que significa que la materia del acta debe ser transigible. El orden público es de carácter nacional, por lo que cada país define lo que es considerado de interés general o transaccional³⁸. En el caso ecuatoriano, las actas de mediación especializadas en materia de seguros no contravienen al orden público, por lo que se considera posible la negociación de esta. Continuando, se da la invalidez del documento cuando existe la ilicitud del objeto del acuerdo, y, por último, la falta de consentimiento y voluntariedad de las partes negociantes³⁹.

Cuando el acta de mediación cumple con todos los requisitos planteados, este documento puede ser ejecutado, lo que significa que se deben cumplir ciertos actos procesales para que los derechos y las obligaciones consagradas en los documentos sean cumplidas. Gracias a que este documento tiene poder de sentencia de última instancia, de carácter inapelable y obligatorio para las partes, de acuerdo con el principio de la tutela judicial efectiva, el acta debe ser ejecutada sin ser objetada basándose en el estándar de buena fe.⁴⁰ Es imposible la imposición de un recurso en contra la expresión de intención de las partes, sin embargo, el acta es inejecutable si carece de la voluntariedad de una de las partes incluidas en el acuerdo.

³⁵ Alizia Agnelli, Ibely Ana Matos, “Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de la cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo”, 104-116.

³⁶ *Id.* 112.

³⁷ *Ibid.*, 112.

³⁸ Juan Carlos Montalvo Abiol, “Concepto De Orden Público En Las Democracias Contemporáneas”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, número 22, (2010), 97-222.

³⁹ Alizia Agnelli, Ibely Ana Matos, “Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de la cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo”, 104-116.

⁴⁰ *Id.*, 105-116.

6.1. Principios del acta de mediación

Los principios del acta de mediación son los siguientes: la voluntariedad, neutralidad e imparcialidad, la confidencialidad, y la gratuidad; siendo los primeros tres los principios rectores de la mediación⁴¹.

Para comenzar se analizará el principio de voluntariedad, el cual es el pilar fundamental de la mediación. La mediación es un método autocompositivo, lo que significa que depende de las partes la obtención de un acuerdo. Por ello, se mantiene que las partes tienen el control sobre lo planteado en la mesa de negociación y su asistencia es completamente facultativa⁴². A la voluntariedad hay que verla como un principio dispositivo, lo que significa que las partes negociantes tienen el control sobre la iniciación y finalización del proceso de mediación. Esto figura que la voluntariedad es el principio rector para que se solucione la controversia, ya que, sin ella, no existiría acuerdo, y por ende no se expediría un acta.⁴³ Es puntual establecer que, en el caso de estudio planteado, la voluntariedad del acta de mediación entre privados para la resolución del siniestro si está presente. Pues las dos partes han tomado la libertad de iniciar el proceso de negociación otorgado por el principio dispositivo. Ahora bien, dicha voluntariedad debe ser sujeto de escrutinio, ya que, a pesar de encontrarse presente entre las dos partes, esta no sería válida por la falta de la comparecencia de la compañía de seguros.

Para profundizar, el objeto de la mediación después de la ocurrencia de un siniestro vehicular es aquel de fijar una fórmula de pagos con un monto específico el que será pagado por parte del asegurado al tercero afectado. Las dos partes han decidido conformar una mesa de mediación y han llegado al acuerdo de pago basándose en su voluntariedad. Esta mediación concluye en un acta de acuerdo total o acuerdo parcial. El problema de la voluntariedad yace en lo siguiente, no hay la comparecencia de la compañía de seguros, por ende, su voluntariedad está siendo violada, convirtiendo el documento firmado por las partes en un acta de mediación inválida. Es necesaria su comparecencia, porque la relación contractual del contrato de seguros es entre la compañía de seguros y asegurado, más no entre el asegurado y el tercero. Además de la relación contractual y de las obligaciones que parten de esta, es puntual mencionar que es

⁴¹ Juan Carlos Ortiz, “Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, No. 2135, (2011) 2-37.

⁴² *Id.*, 6.

⁴³ *Ibid.*, 8.

fundamental la voluntariedad de la aseguradora debido a que el objeto del acta de mediación es parte del patrimonio de la compañía.

Esta cuestión de la violación de la voluntariedad será analizada posteriormente, sin embargo, es necesario recalcar que la mediación no se basa en la obligatoriedad⁴⁴, y a pesar de que una de las partes sea coaccionada tácitamente a cumplir con un acta, esta debe ser declarada inválida, de acuerdo con este principio.

Continuando con los principios del acta de mediación se encuentra el principio de imparcialidad. Este se da por parte del mediador designado para tratar la controversia. Esta imparcialidad está sujeta a las partes, por lo que el mediador no puede favorecer a ninguna de estas al momento de la construcción del acuerdo⁴⁵. El mediador debe mantener una conducta imparcial pero participativa para promover que las partes lleguen a un acta de acuerdo total. Este utiliza técnicas de negociación para incentivar a los involucrados a establecer sus necesidades, al mismo modo que crea una comprensión recíproca entre las partes⁴⁶. Es trascendental establecer que la imparcialidad se caracteriza por la falta del interés personal del mediador, ya que éste no está involucrado en la situación de las partes, sino que las ayuda a solucionar la controversia.

Siguiendo con el principio de confidencialidad, es necesario decir que este principio es más una garantía para las partes. La confidencialidad es considerada como una condición *sine qua non* para que se dé un funcionamiento apropiado de los métodos alternativos de solución de conflictos⁴⁷. La confidencialidad promueve el acercamiento de las partes, generando confianza y seguridad para la generación de acuerdos fundamentados en sus verdaderas intenciones. Si es que se analiza a este principio desde un ámbito subjetivo se puede establecer que la condición de confidencialidad no sólo aplica al mediador presente, sino también a las partes intervinientes en el acuerdo y a terceros especialistas involucrados. El ámbito objetivo de este principio es aquel que mantiene que el contenido de la mediación también debe ser de carácter confidencial, y, por ende, la documentación utilizada está de igual manera bajo este umbral⁴⁸.

⁴⁴ Juan Carlos Ortiz, “Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 9.

⁴⁵ *Id.*, 16.

⁴⁶ *Ibid.*, 19.

⁴⁷ *Ibidem.*, 22.

⁴⁸ *Ibidem.*, 26-27.

Por otro lado, la gratuidad no debería ser referenciada como un principio rector de la mediación, sino que hay que analizarla como un incentivo para aumentar el flujo de solución de controversias por medio de los métodos alternativos. La mediación se muestra como una solución más económica al proceso judicial, sin embargo, al proponer la gratuidad para personas de bajos recursos por medio de centros de asesoramientos jurídicos, aumentaría la posibilidad de las personas de reclamar la tutela judicial efectiva⁴⁹. Para evitar la desnaturalización de la profesión, es puntual recordar que la mediación sería gratuita para facilitar el acceso a la justicia en centros que realizan estas actividades pro-bono. El mediador estaría facultado de aceptar o no causas impagas, dependiendo del centro de mediación en el que este esté afiliado. Centros como los propuestos por universidades actúan bajo el principio de gratuidad para facilitar a las partes el llegar a un acuerdo sin pagar las costas, siempre y cuando se cumplan los requisitos estipulados en los reglamentos de estas instituciones. Hay que recordar que la gratuidad no debe ser considerada como un principio rector de la mediación debido a que este particular se considera en casos específicos, como los anteriormente mencionados.

Habiendo mencionado los principios involucrados en el proceso de mediación, hay que hacer hincapié en el principio de voluntariedad, ya que este es el principio rector más importante de los MASC. Además, el principio de voluntariedad será analizado a lo largo de este trabajo para establecer la factibilidad de la no comparecencia de la compañía de seguros en el acta de mediación en siniestros vehiculares para poder considerarla a la misma como válida.

7. Contrato de seguros

El contrato de seguros, también llamado póliza, es un contrato de índole mercantil que tiene como partes firmantes al privado, en adelante llamado asegurado; y a la aseguradora o compañía de seguros. La compañía de seguros se obliga a cubrir riesgos eventuales sobre el bien asegurado a cambio de un valor monetario conocido como prima⁵⁰. Esta figura contractual es particular, debido a que es un contrato bilateral, oneroso, de carácter aleatorio, de adhesión y de tracto sucesivo⁵¹. Es bilateral, debido a

⁴⁹ Juan Carlos Ortiz, “Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 29.

⁵⁰ Ricardo Alonso Soto, “Lección 43. Los contratos de seguros” *Civitas*, Vol. 2. Ed. 18, (2020), 351-375.

⁵¹ *Id.*, 356.

que ambas partes contratantes tienen obligaciones; en el caso del asegurado es el pago del valor del seguro, y en caso de la compañía de seguros es la cobertura del riesgo. Es oneroso, porque ambas partes están en búsqueda de una ventaja patrimonial. Es un contrato de carácter aleatorio, debido a que el pago de la compañía de seguros depende de la ocurrencia del siniestro, el que es considerado un evento incierto y/o eventual. Es un contrato de tracto sucesivo, donde el asegurado no entrega una única prestación monetaria a la compañía de seguros, sino realiza prestaciones sucesivas, las que, usualmente son de carácter mensual. Finalmente, es un contrato de adhesión, donde el asegurado se somete al texto contractual escrito por la aseguradora, o mejor conocidas como las condiciones generales del contrato, el cual es de imposible cambio para el tomador del seguro⁵².

Ahora bien, sabiendo las características del contrato de seguros, es necesario mencionar al siniestro o a la pérdida eventual. Este concepto parte de lo que es conocido como riesgo asegurable, el cual es aquel suceso que no depende de la voluntad de las partes del contrato de seguro⁵³. En este caso, el riesgo asegurable es el riesgo que tiene el vehículo de accidentarse, y la aseguradora repondrá el valor monetario correspondiente al mismo⁵⁴, siempre y cuando el asegurado haya actuado de buena fe cumpliendo con lo establecido en el contrato de seguros. Otro punto necesario para el entendimiento del caso de estudio es el principio del enriquecimiento injustificado en materia de seguros. Este principio radica en la prohibición de enriquecimiento del asegurado, donde este no puede beneficiarse económicamente del siniestro⁵⁵. El pago de la indemnización del seguro después del suceso del riesgo asegurado es exclusivamente el monto contemplado en el contrato, por lo que no se puede pagar valores mayores al valor asegurado de la póliza.

En resumen, el contrato de seguros es un contrato donde se asegura un riesgo, el cual, en caso de que este termine en siniestro la compañía de seguros está en la obligación de responder con la compensación monetaria. Además, es fundamental recalcar que este contrato es un contrato de adhesión, debido a que el asegurado está en la obligación de acatar lo establecido en las condiciones generales de la póliza.⁵⁶ Dentro de esta sección,

⁵² Ricardo Alonso Soto, "Lección 43. Los contratos de seguros", 356.

⁵³ Lisandro Peña Nossa, *De los contratos mercantiles nacionales e internacionales*. 5.

⁵⁴ *Id.*, 5.

⁵⁵ Laura Zumaquero Gil, "El enriquecimiento injustificado en el Derecho Privado Europeo", *Revista para el análisis del derecho InDret*, (2017), 29.

⁵⁶ Lisandro Peña Nossa, *De los contratos mercantiles nacionales e internacionales*. 3.

que es inamovible de contenido entre asegurado y aseguradora, es importante tener en cuenta la existencia de ciertas condiciones que el asegurado debe cumplir para que la compañía de seguros indemnice el daño.

A propósito de este trabajo, se analizará la posible negativa de pago por parte de la aseguradora en el caso que el asegurado no haya solicitado autorización de la compañía para negociar sobre sus bienes. Este rechazo de indemnización del siniestro por parte de la aseguradora se contempla en estas cláusulas, y debe estar fundada para que se dé el incumplimiento contractual.

8. Las obligaciones

Para comenzar este apartado, es necesario conocer el concepto de obligación. De acuerdo con el Código Civil ecuatoriano, las obligaciones son contrapartidas de los derechos personales, los que solo se pueden reclamar por ciertas personas. Este vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor nace del concurso real de sus voluntades, las que se pueden manifestar en relaciones contractuales o cuasicontractuales de acuerdo con lo establecido en el artículo 1453 del Código Civil⁵⁷. Las obligaciones necesitan tener tres elementos esenciales para que estas se puedan constituir, los cuales es tener a los sujetos, al objeto y a la relación jurídica. Los sujetos son el acreedor, el que reclama el derecho adquirido, y el deudor, el que hace efectivo el reclamo de este⁵⁸. En el caso del contrato de seguros, específicamente después del suceso incierto llamado siniestro, el acreedor es el asegurado y el deudor es la compañía de seguros. El objeto de la obligación es la conducta que el deudor debe realizar⁵⁹, por lo que, en este caso, el objeto es el pago de la indemnización en caso del siniestro. Y, por último, la relación jurídica es este vínculo reconocido por el derecho objetivo, donde el acreedor está en la capacidad de exigir el cumplimiento de la obligación al deudor⁶⁰. Para el contrato de seguro, el vínculo jurídico es la capacidad del asegurado de exigir el pago de dicha indemnización siempre y cuando se cumplan con las condiciones estipuladas en la póliza.

Las obligaciones tienen un objeto llamado prestación, la cual es la obligación del deudor. Estas prestaciones deben cumplir con ciertos requisitos, los cuales son que la

⁵⁷ Artículo 1453, Código Civil.

⁵⁸ Guillermo Ospina Fernández, *Régimen General de las Obligaciones* (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2008), 20.

⁵⁹ *Id.*, 20

⁶⁰ *Ibid.*, 20-21.

misma debe ser posible física y jurídicamente, debe ser determinable y también debe ser de carácter patrimonial⁶¹. En el caso de estudio, la prestación del pago de la indemnización en caso de que se suscite un siniestro es física y jurídicamente posible gracias al contrato de seguros y al contenido del Código de Comercio y de la Ley General de Seguros. Esta obligación es de carácter patrimonial, porque el asegurado reclama un monto específico previamente estipulado en el contrato de seguros a la compañía. De acuerdo con el Código Civil, las obligaciones nacen de la ley, el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito⁶². En el caso de estudio, la obligación tiene origen contractual, donde las partes han consentido producir efectos jurídicos basándose en su voluntad.

Existen diferentes tipos de obligaciones, siendo estos las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer. La obligación dar se basa en la entrega y transferencia de dominio, lo que significa que el deudor hace dueño al acreedor. La obligación de hacer es aquella que habla de una entrega sin la transferencia de dominio, la cual permite el uso de la cosa o la provisión de un servicio. Y por último las obligaciones de no hacer son las conductas absentistas donde el deudor se abstiene de ciertas conductas para satisfacer la contraprestación del acreedor⁶³. La obligación naciente del contrato de seguros es aquella de hacer, ya que el asegurado se compromete a pagar un valor mensual por el seguro y la compañía de seguros debe realizar el pago indemnizatorio de acuerdo con el valor establecido en la póliza de seguros en el caso de que se del siniestro vehicular.

Ahora bien, ya conociendo los conceptos de las obligaciones es fundamental establecer la narrativa sobre la obligación naciente del contrato de seguro y de la relación asegurado-compañía. El pago de la indemnización es una obligación principal, ya que ésta no depende de otras obligaciones para su cumplimiento. Además, la obligación que nace de esta relación contractual es una obligación de resultados⁶⁴, la misma que sólo se cumple si es que el deudor realiza la prestación con el objetivo de satisfacer el pago de la indemnización del siniestro. No se puede dar la obligación sin que se cumpla la condición aleatoria del siniestro, donde el deudor asume la obligación de pago de indemnización siempre y cuando el hecho incierto contemplado en el contrato suceda. Es decir, el

⁶¹ Guillermo Ospina Fernández, *Régimen General de las Obligaciones*, 20.

⁶² Artículo 1453, Código Civil.

⁶³ Mario Castillo Freyre, "Sobre las obligaciones y su clasificación", *THĒMIS: Revista de Derecho* 66. (2014), 209-220.

⁶⁴ *Id.*, 217.

vehículo tiene que estar involucrado en un accidente de tránsito o debe ser objeto de un daño para que la compañía de seguros se convierta en deudora.

Contemplando lo expuesto anteriormente en el apartado designado para la explicación del contrato de seguro, se hace énfasis en la estructura contractual de la póliza. Las condiciones generales del contrato de seguro son previamente aceptadas por la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, por lo que estas son inamovibles para los asegurados. También es puntual recordar que la póliza es un contrato de adhesión, por lo que el asegurado se somete a lo estipulado en las condiciones generales y particulares de este⁶⁵. La obligación del contrato es bastante simple, la compañía debe realizar la indemnización cuando ocurren dos circunstancias, la primera es que se suscite el siniestro, y la segunda que el asegurado cumpla con lo establecido en el documento.

Haciendo una relación más íntima con el tema de estudio, es puntual acotar que la mediación en materia de siniestros vehiculares es posible de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad de las partes y gracias a la falta de prohibición legal⁶⁶. Ahora bien, gracias a la posibilidad de mediación y a la presencia de la obligación de resultados, el asegurado está en la posición de reclamar la indemnización. Además, el asegurado puede llegar a un acuerdo sobre el pago, siempre y cuando exista una autorización expresa de la compañía, actuando bajo el umbral de su voluntad de obligarse.

Ahora bien, los contratos de seguros establecen una sección con las causales de negativa del pago de la indemnización, por ejemplo, la falta del pago de la prima del seguro, la conducción del automotor en estado de ebriedad, cuando exista dolo, o cuando el asegurado negocia el pago de la indemnización con un tercero involucrado sin la autorización de la compañía⁶⁷. Estas causales contempladas en las condiciones generales de la póliza extinguen la obligación de la compañía de realizar el pago del siniestro porque se da un incumplimiento contractual.

Para este trabajo, se hará hincapié exclusivamente en la causal de negativa de pago de la indemnización por falta de autorización de la compañía de seguros para que el asegurado pueda llegar a un acuerdo con el tercero involucrado en el siniestro vehicular. Este particular será analizado en el siguiente apartado.

⁶⁵ Ricardo Alonso Soto, "Lección 43. Los contratos de seguros", 356.

⁶⁶ Gabriel Quintero, Harold Castillo "Eficacia de los MASC en la mediación ante perjuicios por siniestro de tránsito en el marco del contrato de seguros" 5-8.

⁶⁷ Seguros Alianza S.A. 2023. "Condiciones Generales de Vehículos, Póliza Nro. 08D-0373393." Emitida a favor de Piedra Rodríguez Vanessa Michelle, vigente del 1 de julio de 2023 al 1 de julio de 2024.

9. Negativa de pago de la indemnización y sus efectos

Cuando el asegurado desea mediar con el tercero involucrado sobre una fórmula o metodología de pago sobre el siniestro vehicular, es fundamental la autorización de la compañía de seguros por dos razones, siendo la primera una condición contractual, y la segunda las reglas de la transacción del Código Civil.

En primer lugar, de acuerdo con el contrato de seguros en su cláusula de circunstancias de negativa de pago de la indemnización, incluida en las condiciones generales de la póliza, las que han sido previamente aprobadas por la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, la compañía puede abstenerse al pago de la indemnización. Hay que ver a esta circunstancia como un proceso previo para que los involucrados en la mediación puedan acordar una fórmula de pago derivada del siniestro. La póliza de seguros del ramo de vehículos de la compañía Seguros Alianza S.A., en las condiciones generales establece claramente este particular “Artículo 22: Pérdida de derecho a la indemnización. j) Cuando el Asegurado acuerde con terceros, por asuntos relacionados con un siniestro ocurrido, sin conocimiento previo de la Compañía.”⁶⁸ De acuerdo con el artículo anterior, se debe cuestionar si es que es factible la mediación sin la comparecencia de la compañía de seguros, pues esta prohibición exime de responsabilidad de pago a la compañía, donde el asegurado no puede reclamar el pago de la indemnización del seguro después de la ocurrencia del siniestro vehicular.

La validez del acta de mediación debe ser considerada, pues la materia de la controversia es transigible, pero no se debe basar el argumento de la invalidez exclusivamente sobre esta, debido a que la obligación de hacer nace de una fuente contractual que debe ser considerada. Siguiendo esta línea argumental, la segunda razón sobre la necesidad de la comparecencia de la compañía de seguros en el acta de mediación yace en el Código Civil. De acuerdo con el artículo 2354, no se puede transigir sobre derechos ajenos⁶⁹, por lo que el mediar sobre el valor indemnizatorio derivado del siniestro es imposible sin la autorización del dueño, que en este caso es la aseguradora. Entonces, si es que el pago no ha sido efectuado, y el asegurado recurre a una mesa de mediación resultante en un acta de acuerdo total, se estaría transigiendo sobre un fondo

⁶⁸ Seguros Alianza S.A. 2023. "Condiciones Generales de Vehículos, Póliza Nro. 08D-0373393." Emitida a favor de Piedra Rodríguez Vanessa Michelle, vigente del 1 de julio de 2023 al 1 de julio de 2024.

⁶⁹ Artículo 2354, Código Civil.

monetario ajeno. El Código Civil es bastante claro, es fundamental la comparecencia de la compañía de seguros, no solo por la prohibición establecida en la norma sino también porque existe una violación al principio de voluntariedad.

Ya fue establecido que la autonomía de la voluntad es el principio rector base de la mediación, y que el asegurado y el tercero involucrado en el siniestro tienen el principio dispositivo de inicio y de finalización de la negociación⁷⁰. Además, se estableció que la voluntad de las partes es la que permite que el acuerdo se materialice y por ende que sea ejecutable. Por consiguiente, es necesario enfatizar que esta voluntariedad se ve afectada debido a que existe esta prohibición del Código Civil, y, además, existe una clara violación a este principio. Al ser la compañía de seguros la dueña de la suma monetaria, su comparecencia es fundamental. La negativa de pago contractual puede ser vista como una manera de extinguir la obligación, por lo que se debe contemplar la posibilidad que el acta de mediación sea inválida por la inexistencia de la obligación. Mejor dicho, si es que el asegurado incumple con esta condición contractual, y acude a la mesa de negociación, el objeto de la mediación tendría carácter ilícito. Una característica fundamental de las obligaciones es que esta sea jurídicamente posible⁷¹, y si es que en el acta de mediación está establecida que la compañía de seguros será la que pague la suma monetaria al tercero, el incumplimiento contractual por parte del asegurado, donde se eliminaría el derecho que este tiene de reclamar la indemnización.

Con estos antecedentes, se va a analizar la posible invalidez del acta de mediación en materia de siniestros vehiculares por dos razones, siendo la primera la violación al principio de voluntariedad por falta de la comparecencia de la compañía de seguros, y la segunda siendo la ilicitud del objeto de la obligación naciente del acta de mediación por la violación contractual de la póliza de seguros. Es básico, la voluntariedad debe estar presente en cualquier acta de mediación, pues su naturaleza establece que este método alterativo no puede ser coaccionado porque el resultado del acuerdo sería inválido⁷². Por ende, no es factible la no comparecencia de la compañía de seguros, debido a que la invalidez del documento estaría en firme.

⁷⁰ Juan Carlos Ortiz, “Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil”, 8.

⁷¹ Mario Castillo Freyre, “Sobre las obligaciones y su clasificación”, 210.

⁷² Juan Carlos Ortiz, “Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil”, 9.

Además de que la voluntariedad sea absolutamente necesaria hay que considerar a la cláusula contractual como un paso esencial en el proceso de convocatoria de la mediación, debido a que el contrato de seguros es la imagen de la relación contractual entre la compañía de seguros y el asegurado; por lo que es necesario que el mismo se adjudique a la solicitud para evitar la violación de la voluntariedad de la compañía. De esta manera, se respeta la cláusula contractual de la negativa de pago y se salvaguarda la opción de la compañía de seguros de acudir a una mesa de mediación. La omisión de convocar a la compañía de seguros en este proceso socava la integridad de la negociación y obstaculiza la búsqueda de una solución equitativa para todas las partes involucradas⁷³. En consecuencia, la firma del acta de mediación carece de validez legal conforme a las disposiciones normativas ecuatorianas. La presencia de la compañía de seguros en el proceso de mediación no solo es esencial para garantizar la voluntariedad y la legitimidad del acuerdo, sino que también es un requisito previo estipulado por el Código Civil ecuatoriano. La participación de la compañía de seguros es crucial para asegurar un proceso de mediación justo y transparente, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, en el que las partes de la mediación tengan un acuerdo que sea válido y ejecutable.

En segundo lugar, se encuentra la ilicitud del objeto naciente del acta de mediación. La obligación que nace del contrato de seguros del pago que tiene que hacer la aseguradora al asegurado en caso de siniestro es una obligación que debe cumplirse bajo el umbral contractual de la póliza de seguros. Sin embargo, si existe incumplimiento del asegurado, y se da la negativa de pago, se puede considerar a la obligación naciente del acta de mediación como aquella que tiene objeto ilícito. Para que se pueda ver al acta de mediación como un documento válido, el nacimiento de la obligación debe tener carácter legítimo⁷⁴ y no puede fundarse en un incumplimiento contractual. Si es que se llega a firmar este documento, el mismo sería inejecutable para las partes por la ilicitud del objeto. El Código Civil en el artículo 1698 establece que se produce la nulidad e invalidez de cualquier documento o contrato por la omisión de requisitos o formalidades de las leyes⁷⁵, por lo que el incumplimiento contractual de la póliza de seguros debe ser

⁷³ Juan Carlos Ortiz, “Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil”, 9.

⁷⁴ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil de las obligaciones*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 21.

⁷⁵ Artículo 1698, Código Civil.

considerado como la razón fundamental para que el acta de mediación pueda ser declarada ejecutable y válida.

Es decir, que primero tiene que darse el siniestro para que el asegurado pueda negociar una fórmula de pago de la indemnización directamente al tercero involucrado. Entonces, en el caso que el asegurado negocie con el tercero sin la autorización de la compañía de seguros, violando la voluntariedad y la cláusula contractual, se estaría ante la figura de ilicitud del objeto de la obligación. Además, debe considerarse ilegítima a la obligación que nace del acta de mediación por la falta de la comparecencia de la compañía de seguros, debido a que esta estaría siendo obligada sin su consentimiento, lo que viola los principios rectores del acta. El derecho de las obligaciones ha establecido que el objeto de la obligación es aquella conducta que el deudor debe realizar⁷⁶, por lo que, si es que la compañía de seguros está siendo obligada sin su consentimiento, el acta de mediación debería considerarse inválida debido a que la obligación naciente de la misma estaría buscando su legitimidad en un contrato incumplido.

Además, si es que se busca firmar un acta de mediación que ocasiona un incumplimiento contractual, la compañía de seguros estaría liberada del pago de la indemnización, creando así la inexistencia del objeto de la obligación, aparte de la ilicitud que se crea por la omisión de la comparecencia en el proceso de negociación.

Considerando lo expuesto en este punto, el acta de mediación sin la comparecencia de la compañía de seguros acarrea la invalidez de esta por la falta de la voluntariedad, por el incumplimiento de lo establecido en el Código Civil⁷⁷, por la violación contractual, y por la ilicitud del objeto de la obligación naciente del acta de mediación debido a la falta de comparecencia de la compañía y al incumplimiento contractual.

10. Firma de las partes

Uno de los requisitos para la validez del acta de mediación es la constancia de las firmas de las partes como una demostración de la voluntariedad para llegar a este acuerdo y por ende ejecutarlo. La firma es una manifestación de la voluntad de las partes, pues están manifestando su acuerdo con lo convenido en el documento, y, por ende, se

⁷⁶ Guillermo Ospina Fernández, *Régimen General de las Obligaciones*, 20

⁷⁷ Artículo 2354, Código Civil.

puede mencionar que las partes están dispuestas a sobrellevar los efectos de su ejecución⁷⁸. Además de esta manifestación de voluntad, es puntual mencionar que las firmas de las partes le confieren validez legal al documento, donde en caso de disputa sobre el acuerdo, la firma actuaría como medio probatorio⁷⁹. Las firmas son necesarias para la ejecución del documento, porque a partir de este se crean obligaciones que deben ser cumplidas. Considerando que, la compañía de seguros estaría adquiriendo una obligación de pagar un monto establecido por las partes en un acta de mediación sin su comparecencia, este documento carecería de esta formalidad, haciendo el acta de mediación inválida. Al firmar un documento que en esencia carece de validez por la falta de la firma de la compañía de seguros, las partes de la mediación tendrían un documento inejecutable por la falta de la voluntariedad de la compañía y por el incumplimiento contractual. La compañía de seguros debe siempre comparecer en estos procesos de mediación, debido a que su firma evitaría el incumplimiento contractual por parte del asegurado. No solo la aseguradora debe comparecer en la negociación de los términos del acta, se debe también incluir su firma para que se establezca su intención de obligarse al pago de la indemnización al tercero involucrado en el siniestro. Si es que este documento quiere ejecutarse, la firma de la compañía de seguros, del asegurado y del tercero involucrado en el siniestro es necesaria.

11. Conclusiones

En conclusión, la mediación en materia de seguros después del siniestro vehicular es posible debido a la transigibilidad de la materia, ya que esta no contraviene al orden público ecuatoriano y está permitida bajo el principio de autonomía de la voluntad. El asegurado está en la facultad de negociar con el tercero involucrado sobre una fórmula de pago sobre el siniestro. Sin embargo, es necesario recordar el planteamiento inicial de este trabajo, el cual es determinar si es que es factible la no comparecencia de la compañía de seguros en el proceso de mediación, y por ende cuestionar la posible invalidez del acta de mediación. Dando una respuesta a esta incógnita, no es factible que se firme el acta de mediación debido a la falta de voluntariedad y al régimen obligacional derivado del contrato de seguros.

⁷⁸ Alizia Agnelli, Ibely Ana Matos, "Formalidades necesarias del acta de mediación como instrumento de la cultura de paz, aplicando lógica del razonamiento deductivo, 107.

⁷⁹ *Id.*, 110.

Mencionando los principios rectores del proceso de mediación, es necesario reiterar que la voluntariedad de las partes es la que permite que el acuerdo se materialice. Sin esta voluntariedad es imposible catalogar el acta de mediación como válida. Cuando la compañía de seguros es excluida del proceso de mediación, y se pacta sobre sus bienes existe una clara violación al principio rector y del Código Civil. La falta de voluntariedad se presenta como un hecho insubsanable, por lo que a pesar de que el acta esté negociada por el asegurado y el tercero, se está pactando sobre bienes ajenos. El Código Civil se presenta bastante claro, no es posible una transacción sobre bienes o derechos ajenos, por lo que es fundamental que la compañía de seguros se encuentre presente en el proceso de mediación para que este tome validez.

Además de lo estipulado en la normativa, la naturaleza de la voluntariedad como principio dispositivo permite que el proceso sea iniciado y terminado a merced de las partes, lo que significa que la compañía de seguros debería ser incluida en la negociación y determinar si desea que la misma inicie. Sin la comparecencia de la compañía en la negociación, se debe concluir que el acta de mediación carecería de validez, por lo que en este escenario no es factible la no comparecencia de la compañía de seguros en las actas de mediación en siniestros vehiculares entre asegurado y el tercero involucrado.

Por otro lado, el régimen obligacional debe ser cuestionado. El seguro proviene de una fuente contractual llamada póliza de seguros. Este contrato es de carácter aleatorio, oneroso, bilateral, y de adhesión. Las partes contratantes son el asegurado, que es el tomador del seguro y la compañía, que es la que otorga cobertura al posible siniestro o pérdida eventual del bien asegurado. Este contrato crea una fuente obligacional de resultados, ya que la obligación se da solamente si es que el siniestro ocurre.

Ahora bien, habiendo recordado la naturaleza del contrato, es puntual decir que la póliza en sus condiciones generales, las que previamente han sido aprobadas por la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, contienen un apartado donde se exponen los escenarios en los que la compañía está en la posibilidad de dar la negativa de pago de la indemnización al asegurado. Una de estas condiciones es la prohibición expresa de negociar entre asegurado-tercero sin la autorización de la compañía de seguros. Entonces, si es que existe esta prohibición contractual que termina en la negativa de pago de la indemnización, es importante establecer que la presencia de la compañía es necesaria para que el acta de mediación tenga validez. La obligación que nace del contrato

de seguros tiene objeto ilícito, ya que el mismo nacería de un contrato incumplido. Otro punto que considerar es que el objeto de la obligación es la conducta que el deudor debe realizar, por lo que, si es que el acta de mediación tiene como propósito obligar a la compañía de seguros a pagarle al tercero un monto por el siniestro vehicular, y no se la llama a comparecer, el objeto de la obligación sería ilícito debido a la violación de la voluntariedad, la que eventualmente desencadena en un incumplimiento contractual.

En otras palabras, no es factible que la compañía de seguros no esté presente en el proceso de mediación porque al momento que se da la negativa de pago de la indemnización, la obligación del acta de mediación tendría objeto ilícito, dejando al acta en una imposibilidad de ejecución. Si es que la compañía de seguros ya no tiene que realizar el pago al asegurado por esta violación contractual, el acta de mediación entre las partes firmantes tendría un vicio de invalidez, de acuerdo con el artículo 1698 del Código Civil, pues el objeto de la obligación naciente del acta de mediación viola los requisitos y formalidades de la necesidad del cumplimiento contractual.

Para finalizar, este trabajo establece claramente que no es factible la no comparecencia de la compañía de seguros porque existe una clara cadena de reacción, la cual es la siguiente. Al no tener la presencia de la compañía de seguros en la negociación se estaría violando el principio de voluntariedad, lo que lleva a un incumplimiento contractual por parte del asegurado, lo que causa que la compañía de seguros expida la negativa de pago de la indemnización, lo que finaliza en la ilicitud del objeto de la obligación naciente del acta de mediación y por ende la misma se convierte en un documento inejecutable e inválido. El acta de mediación en este caso no solo tendría una violación clara a su principio rector, sino que también tiene objeto ilícito presente en la obligación creada por la misma en el documento. Se considera que para que este escenario sea factible, y para que el acta tenga validez, es completamente necesaria la comparecencia de la compañía de seguros en una mediación entre asegurado-tercero después de la ocurrencia del siniestro vehicular.

12. Recomendaciones

Para evitar el problema jurídico enunciado en este trabajo sería puntual la implementación de un proceso de premediación con más indagación por parte del mediador. Lo que significa que, el mediador estaría en la responsabilidad de convocar a

la compañía de seguros además de a las partes involucradas en el siniestro, pues esto salvaguardaría el principio de voluntariedad de la mediación. También, al invitar a la compañía de seguros se evitaría el incumplimiento contractual y por ende la invalidez del acta de mediación. La convocatoria adecuada de las partes necesarias para la mediación es crucial, así se puede garantizar la participación equitativa de la compañía de seguros debido a que son sus bienes los que están siendo transigidos. Es necesario reiterar que el contrato de seguro debe ser anexado a la solicitud de mediación, para que el mediador pueda realizar el proceso de convocatoria de una manera adecuada.

Otra recomendación fundamental es que este tipo de mediaciones sean aceptadas por mediadores especializados en la materia de seguros y siniestros, ya que este particular brindaría más seguridad jurídica a las partes involucradas. Si es que el mediador conoce acerca del contenido de los contratos de seguros y de su aplicación, estaría en la facultad de hacer un proceso convocatorio adecuado, evitando interpretaciones erróneas o casos de invalidez del documento. El mediador especializado garantizaría la debida representación de la compañía de seguros, salvaguardando sus intereses, y, asimismo, protegiendo al asegurado y al tercero del posible decaimiento de una invalidez del acta por incumplimiento contractual o por violación de los principios rectores de este método alternativo. Capacitaciones a los centros de mediación y a los mediadores para la implementación de protocolos es fundamental, pues los mediadores especializados estarían en la facultad de realizar un proceso adecuado, salvaguardando los intereses de todas las partes presentes en el proceso.

También hay que puntualizar que debería existir algún régimen de responsabilidad civil del mediador en este tipo de casos, ya que este es un tercero imparcial que conoce sobre la materia a tratar, que está en la posición de facilitar el diálogo, subsanar errores y guiar a las partes en la construcción de acuerdos válidos legal y materialmente. Este régimen propuesto se aplicaría en los casos donde el mediador actúe con negligencia en el proceso de pre-mediación, donde no convoque adecuadamente a las partes y facilite la firma del acta de mediación sin la comparecencia de la compañía de seguros. Al asumir el papel de mediador especializado en el área de seguros, se le confiere una responsabilidad significativa en garantizar que el proceso se lleve a cabo de manera justa, transparente y eficaz.

Por lo tanto, la implementación de un régimen de responsabilidad civil para los mediadores en estos casos sería una medida importante para garantizar la integridad del proceso de mediación y proteger los intereses de todas las partes involucradas. Este régimen de responsabilidad podría incluir la obligación del mediador de actuar con diligencia en el proceso de premediación, para garantizar la comparecencia de todas las partes necesarias, evitar la ilicitud del objeto de la obligación naciente del acta de mediación y prevenir la violación del principio de voluntariedad de alguna de las partes. Es puntual reiterar que la responsabilidad civil debe ser considerada exclusivamente si es que el mediador actúa con negligencia, o comete errores insubsanables como la firma del acta de mediación sin todos los comparecientes.

La factibilidad del acta de mediación yace en una adecuada implementación del proceso de convocatoria. Las partes afectadas estarían en la libertad de presentar una acción legal en contra del mediador por daños y perjuicios ocasionados por la invalidez del acta de mediación, por una falta de especialización en la materia a tratar o por la consciente violación del principio de voluntariedad de la mediación.