



FACULTAD DE DERECHO

**EL PROCESO DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO DE SEGUROS EN EL  
ECUADOR COMO VIA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE  
ASEGURADORAS Y ASEGURADOS**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la  
República

Profesor Guía  
Dr. Ramón Rodríguez Borja

Autor  
Alexandra Isabel Veloz Velástegui

Año  
2011

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

.....

Dr. Ramón Rodríguez Borja

Doctor en Jurisprudencia

C.I.: 1707006415

### DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

.....  
Alexandra Isabel Veloz Velástegui

C.I.: 1720879889

## AGRADECIMIENTO

A todas las personas que colaboraron en la realización de este trabajo, y de manera especial al Dr. Ramón Rodríguez Borja, profesional merecedor de mi admiración y respeto.

## DEDICATORIA

A mis padres, modelos de rectitud y perseverancia, quienes me han inculcado en los más altos valores para mi desarrollo integral.

## RESUMEN

En este trabajo se investiga sobre el seguro y el reclamo administrativo en el Ecuador como vía para la solución de conflictos ente las aseguradoras y los asegurados, y su eficacia.

A fin de tener una idea clara sobre el seguro y el punto de partida de los conflictos, se revisa las características del contrato, sus elementos esenciales, así como las obligaciones y deberes de las partes.

Se puntualiza el campo de aplicación y admisión de los reclamos administrativos en materia de seguros y las vías que tienen las partes para solucionar sus conflictos.

También se analiza las atribuciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaría en cuanto a la resolución de reclamos administrativos. Adicionalmente se revisa los sistemas alternos de otros países como Estados Unidos, Inglaterra y España y su aplicabilidad en el Ecuador.

Concluyéndose que existen algunas falencias en el proceso del reclamo administrativo que deben cambiarse. Además de la opción de implementar otro modelo de solución de conflictos que garantice los derechos de las partes.

## ABSTRACT

This paper contains a research about the insurance administrative Claim procedure in Ecuador as a means of settle insurance disputes between insured an insurer as well as the true efficiency of such mechanism. This Work also contains a brief introduction to the insurance contract, its essential elements, duties and rights of the parties; all of them necessary to provide a clear understanding of the basic insurance mechanics.

The main aspects reviewed are:

- Conditions when an insurance administrative claim should be filed and admitted to review by the Superintendencia de Bancos y Seguros.
- A brief overview on alternate settlement methods, recognized by Ecuadorian legislation.
- A comparative law study of settling mechanisms in foreign legislations (i.e. U.K., Spain and the U.S.) and the possibilities of applying such institutions in Ecuador
- The basic regulatory frame of the Superintendencia de Bancos y Seguros (the main supervisory peak of financial institutions, including insurance companies) granting the authority to review and resolve the disputes.

As for conclusions; this work proves the existence of some weaknesses in the statutory framework of the administrative process that might be changed making it more efficient; as well as the possibility of implementing a different and alternate model of dispute's settlements that duly guarantees the rights of the parties.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
<hr/>	
1. CAPITULO I EL CONTRATO DE SEGURO .....	2
1.1 ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO. 2	
1.1.1 Desarrollo histórico .....	2
1.1.2. Características .....	4
1.2 PARTES INTERVINIENTES EN EL CONTRATO DE SEGURO .....	12
1.2.1 Aseguradora .....	13
1.2.2 Solicitante .....	13
1.2.3 Asegurado.....	14
1.2.4 El beneficiario .....	14
1.3 ELEMENTOS ESENCIALES EN EL CONTRATO DE SEGURO .....	15
1.3.1 Interés asegurable .....	16
1.3.2 El riesgo asegurable .....	18
1.3.3 Suma asegurada.....	20
1.3.4 Prima.....	21
1.3.5 Obligación Condicional del Asegurador .....	22
1.4 CONDICIONES EN EL CONTRATO DE SEGURO .....	23
1.5 EXCLUSIONES Y LIMITACIONES .....	25
2. CAPITULO II OBLIGACIONES Y DEBERES DE LAS PARTES .....	26
2.1 OBLIGACIONES DEL SOLICITANTE Y EL ASEGURADO .....	26



2.1.1 Declaración objetiva del estado del riesgo y la reticencia.....	27
2.1.2 Pago de la prima.....	32
2.1.3 Mantener e informar el estado del riesgo.....	34
2.1.4 Aviso del siniestro .....	36
<b>2.2 OBLIGACIONES DE LA ASEGURADORA .....</b>	<b>39</b>
2.2.1 Entrega de la póliza .....	39
2.2.2 Objeción o pago de la indemnización .....	40
2.2.3 Devolución de la prima.....	41

### **3. CAPITULO III EL RECLAMO ADMINISTRATIVO Y**

<b>LAS VIAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS .....</b>	<b>43</b>
<b>3.1. LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS .....</b>	<b>44</b>
3.1.1 Facultad de control y vigilancia del sistema nacional de seguro privado .....	47
<b>3.2 EL RECLAMO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>49</b>
3.2.1 ¿Es una acción o el ejercicio del derecho de petición? .....	50
3.2.2 Procedencia .....	53
3.2.3 Proceso y fase Administrativa .....	56
3.2.4 La resolución.....	60
<b>3.3 RECURSOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>62</b>
<b>3.4 VÍA JUDICIAL .....</b>	<b>63</b>
3.4.1 Juicio Verbal Sumario .....	64
3.4.2 Recurso Contencioso Administrativo .....	66
3.4.3 Acción de Protección .....	68
<b>3.5 OTRAS VÍAS COMUNES .....</b>	<b>72</b>
3.5.1 El arbitraje y la mediación .....	72
<b>3.6 CASOS PRÁCTICOS.....</b>	<b>75</b>

4. CAPITULO IV EL SISTEMA DE RECLAMACIONES EN OTROS PAISES Y SU APLICABILIDAD EN EL ECUADOR .....	87
4.1 El Defensor del asegurado a nivel privado .....	87
4.2 Centros de Defensoría del Asegurado .....	92
4.3 El comité de Apelaciones y el Comisionado de Seguros.....	94
4.4 Criterios de especialistas sobre la función de la Superintendencia y los sistemas extranjeros .....	95
4.5 Aplicabilidad en el Ecuador de otros métodos para resolver conflictos .....	98
5. CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	102
5.1 CONCLUSIONES .....	102
5.2 RECOMENDACIONES .....	110
BIBLIOGRAFIA .....	114
ANEXOS .....	119

## INTRODUCCIÓN

---

La importancia de la contratación de un seguro, a la hora de transferir riesgos asociados con la adquisición de bienes, emprender negocios y demás situaciones cotidianas, hoy en día es muy importante. Lo cierto es que todo acto lleva asociado uno o varios riesgos implícitos y explícitos, y una de las formas más eficientes que tienen los individuos para prevenir las consecuencias de la realización del riesgo es la contratación de un seguro, de forma tal que puedan conservar su patrimonio intacto en el evento del acaecimiento de un riesgo como resultado del pago de la indemnización.

El seguro, es un contrato muy particular con características que se encuentran de manera simultánea en pocos contratos. Además produce derechos y obligaciones importantes, cuyo cumplimiento es esencial para mantener en equilibrio al contrato y consecuentemente una relación libre de conflictos.

Las disputas en esta materia, son especialmente las relacionadas al pago de indemnizaciones, sobre los cuales nuestro sistema legal ha previsto la posibilidad de ser resueltos por el órgano de control del sistema de seguros, la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Los reclamos administrativos, actualmente son la vía más común a la que acuden los asegurados para solicitar el pago de una indemnización que fuera objetada por las aseguradoras; esto implica un proceso a veces largo y con diversos resultados, pues no siempre los criterios de especialistas jurídicos de las intendencias de seguros –que finalmente resuelven el caso- son coincidentes, por lo que se crean más conflictos.

Determinar si ésta vía garantiza o no los derechos de las aseguradoras y los asegurados en el proceso del reclamo administrativo y la eficiencia esperada permitirá encontrar los cambios que deben hacerse, considerando inclusive los métodos existentes en otros países, como Estados Unidos, Inglaterra y España.

## 1. CAPITULO I

### EL CONTRATO DE SEGURO

---

#### 1.1 ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO

El contrato de seguro tiene características muy peculiares aunque en esencia, ambas partes: tanto la aseguradora como el contratante, no desean que sobrevenga un evento o riesgo determinado. La probabilidad de que no ocurra un siniestro beneficia a la aseguradora, sin embargo la probabilidad de que ocurra –técnicamente hablando- beneficia al asegurado, pues a través de la contratación de un seguro se previenen los efectos negativos, principalmente los patrimoniales, que produciría la ocurrencia del riesgo, pese a que su interés siempre será que no suceda. La protección y respaldo económico son, entonces, funciones claves del contrato de seguro.

##### 1.1.1 Desarrollo histórico

Este contrato ha venido evolucionando a través de la historia, pero es claro que desde un inicio su objeto fue la prevención y la responsabilidad compartida ante la ocurrencia de un evento negativo para una persona, en especial en lo referente a sus negocios. Así, la primera etapa se desarrolló en Babilonia de la edad antigua en la que existieron, por ejemplo, figuras para la indemnización de los trabajadores al haber sufrido un accidente de trabajo, dicha indemnización estaba a cargo de una organización<sup>1</sup>.

Posteriormente en la Edad Media se fundaron las primeras bases de lo que hoy conocemos como una compañía aseguradora con las llamadas *GUILDAS*. En un inicio las *Guildas* fueron asociaciones religiosas con un enfoque caritativo, y posteriormente se transformaron en una especie de gremios o asociaciones de comerciantes que brindaban, entre otros beneficios, la posibilidad de una indemnización por las pérdidas sufridas en sus negocios o por la muerte del socio<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> <http://www.slideshare.net/FBOTELLO/riesgos-y-seguros>, BOTELLO, Franklin, 2007

<sup>2</sup> FRATICELLI, Migdalia, "LA INCIDENCIA DEL REGIMEN DE GANANCIALES EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA", pags 35-36.

Con el paso de los años y frente a las nuevas necesidades, en los siglos XV y XVII, apareció como una de las primeras ramas, el seguro marítimo. Según los antecedentes históricos<sup>3</sup>, en el año 1385 en Génova se suscribió la primera póliza de seguro marítimo que cubría los daños de la mercadería en el viaje y el retraso en la llegada al lugar de recepción. Con el tiempo otros ramos fueron apareciendo poco a poco, de acuerdo con las necesidades y estudios que se realizaron por ejemplo, los seguros contra incendios que surgieron a partir del Gran Incendio de Londres en el año 1666<sup>4</sup>.

Se dice que en el Ecuador, el contrato de seguro tuvo su primera forma en el año 1886<sup>5</sup>, aunque no fue sino hasta el año 1909, con el Decreto Legislativo de 15 de octubre de 1909 publicado en el Registro Oficial 1105 del 18 de Noviembre del mismo año, en que se da una regulación a las compañías en general y a las compañías de seguros en particular.

Posteriormente apareció la Ley de Inspección y Control de Seguros mediante Decreto Supremo 130 de 31 de Diciembre de 1937, publicado en el Registro Oficial 65 de 13 de enero de 1938, incorporado al Código de Comercio de 1960. Ya para ese entonces se definía al seguro como "(...) un contrato en que uno toma sobre si todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertas cosas pertenecientes a otro (...)"<sup>6</sup>. En la mencionada normativa, se determinó también que la póliza era el documento que reflejaba la perfección del contrato, el cual podía ser suscrito mediante instrumento público o privado.

El Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial el 7 de Diciembre de 1963, derogó las disposiciones del Decreto Supremo 130, incorporadas en el Código de Comercio de 1960, y es el cuerpo legal actualmente en vigencia. Pero además de estar regulado por el Decreto Supremo, también se rige por lo dispuesto en la Ley General Seguros, la Codificación de Resoluciones de la

---

<sup>3</sup> BENITEZ DE LUGO Y REYMUNDO, Luis, "TRATADO DE SEGUROS", Vol I, 1955, pág. 67.

<sup>4</sup> BENITEZ DE LUGO Y REYMUNDO, Luis, op cit., pág 98.

<sup>5</sup> <http://www.segurosbastamante.net/seguros2.htm>, consultado: septiembre 2010

<sup>6</sup> Decreto Legislativo de 15 de octubre de 1909, Artículo 606.

Superintendencia de Bancos y Seguros y la Junta Bancaria y la Ley General de Instituciones Financieras -sin tomar en cuenta otras leyes supletorias.

El Decreto Supremo 1147 en su artículo 1 define al contrato de seguro así:

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

### 1.1.2. Características

Teniendo como base la definición del Artículo 1 del Decreto Supremo 1147 podemos determinar las principales características del contrato de seguro, de acuerdo con las obligaciones que de él surgen:

**Bilateral.-** Existen obligaciones recíprocas entre ambas partes. La aseguradora se obliga a asumir un riesgo y consecuentemente a indemnizar en el caso de un siniestro previsto en el contrato; mientras que el asegurado o contratante se obliga a pagar una prima o valor a la aseguradora por la asunción de dicho riesgo. Cada parte tiene una obligación que desempeñar según los límites establecidos para que se cumpla el contrato. Sin embargo, una peculiaridad en el contrato de seguro es que la contraprestación que tiene la aseguradora de indemnizar o reparar el daño ocurrido al objeto o persona asegurada, no se verifica indispensablemente, pues, como se verá adelante, es solo una probabilidad matemática, sin eliminar en sí la característica de contrato sinalagmático.

Rubén S. Stiglitz añade como un efecto del carácter bilateral del contrato, que “ninguna de las partes podrá exigir el cumplimiento a la otra sino probare haberlo ella cumplido. La reciprocidad obligacional es la que justifica precisamente la aplicación de excepción de incumplimiento”<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> STIGLITZ, Rubén, “DERECHO DE SEGUROS”, 2004, pág. 163.

**Oneroso.-** El Código Civil ecuatoriano define a los contratos onerosos así: “cuando tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”<sup>8</sup>.

Rubén S. Stiglitz indica: “El contrato será oneroso cuando el provecho obtenido (prometido) por una parte, represente una compensación con el sacrificio patrimonial efectuado (esperado) por la otra”<sup>9</sup>.

En consecuencia, sobre la base de la característica de bilateralidad del seguro, es un contrato oneroso pues, ambas partes, aseguradora y asegurado y/o beneficiario, reciben una ganancia del mismo. La utilidad para la aseguradora consiste en recibir la prima, mientras que la utilidad para el asegurado y/o beneficiario es recibir la indemnización si se configura la ocurrencia del siniestro, ambas como compensaciones correlativas a las obligaciones adquiridas por el contrato de seguro. En el caso de los seguros de vida, el hecho de que será siempre un tercero -ajeno al contrato- el beneficiario no anula la característica de oneroso, pues es simplemente un tercero vinculado.

**Aleatorio.-** Un contrato aleatorio de acuerdo con el Código Civil<sup>10</sup> es aquel en el que la posibilidad de que exista beneficio o pérdida para una de las partes es incierta. Ejemplos típicos de este tipo de contrato son los juegos de azar o la lotería. Sobre esta característica existen dos posiciones que se contraponen; para algunos autores el contrato de seguro es aleatorio porque la ocurrencia del siniestro al ser incierta no permite determinar que parte obtendrá la ganancia: si el asegurado que recibirá una indemnización o la aseguradora que recibirá una prima y no tendrá que pagar indemnización alguna. Defendiendo esta postura, Vivante señala:

No hay duda que la industria de los seguros tiende a hacerse cada día más equilibrada y prudente mediante una apreciación estadística de los riesgos y de las primas y aun bien ordenado sistema de reaseguro... muy lejos de excluir la

---

<sup>8</sup> Codificación del Código Civil Ecuatoriano, 2005, Artículo 1456.

<sup>9</sup> STIGLITZ, Rubén, op cit., pág. 164.

<sup>10</sup> Codificación del Código Civil Ecuatoriano, 2005 Artículo 1457.

índole aleatoria de cada uno de los contratos, la supone necesariamente, pues no se puede obtener el equilibrio de los riesgos sino existen tales riesgos...comete el error al confundir el contrato con los caracteres de la industria de la empresa aseguradora, el hecho es que ninguno de los contratantes puede saber si sacará del contrato una ganancia o pérdida hasta que se verifique el evento, que es lo que caracteriza el contrato aleatorio.<sup>11</sup>

Por otro lado, quienes afirman que no es un contrato aleatorio defienden su posición afirmando que las aseguradoras conocen perfectamente cuál será su margen de ganancia -como se señaló, la actividad aseguradora se sostiene sobre cálculos matemáticos y estadísticos de probabilidades- provocando con esto la pérdida de la aleatoriedad. Al respecto, la Sección Polaca de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, dice:

La ciencia polaca no clasifica, desde hace ya mucho tiempo, el seguro en la categoría de los contratos aleatorios. Esta clasificación correspondía, en otra época, a un conocimiento insuficiente del fondo económico de la institución...Descansa hoy sobre los principios científicos del cálculo que se basa en datos estadísticos y en la teoría de las probabilidades<sup>12</sup>.

Para Efrén Ossa “el seguro es un contrato aleatorio. Pero técnica, económica y jurídicamente es fácil subrayar sus diferencias específicas con los demás contratos del mismo género”<sup>13</sup>.

Visto lo anterior, se puede decir que el contrato de seguro es aleatorio en tanto que las partes desconocen la pérdida/ganancia que les traerá hasta que se produzca la ocurrencia del siniestro o la terminación del contrato. Esto, considerando individualmente a cada contrato, pues si se habla de la actividad aseguradora como una de comercio, las compañías deberán manejar los contratos de forma tal que la ganancia sea razonable y así poder soportar los siniestros.

---

<sup>11</sup> VIVANTE, Cesar, “DERECHO MERCANTIL”, Vol I, pág. 36. CITADO POR: STIGLITZ, Rubén, op. cit., pág. 170.

<sup>12</sup> Sección Polaca de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros CITADO POR: OSSA, Efrén, “TEORÍA GENERAL DEL SEGURO”, 1991, pág. 40.

<sup>13</sup> OSSA, Efrén, “TEORÍA GENERAL DEL SEGURO”, 1991, pág. 40.



**De tracto sucesivo.-** Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en los que las contraprestaciones de las partes no se verifican en el momento mismo de la suscripción, por el contrario se van desarrollando dentro de un período de tiempo. Ese es el caso del contrato de seguro, ya que las obligaciones de las partes deben ser cumplidas a lo largo de la duración del contrato. Por ejemplo, el asegurado está en la obligación permanente de mantener el estado del riesgo o en su defecto dar aviso a la aseguradora del cambio.

El tracto sucesivo del seguro es una característica natural de él, pues precisamente lo que cubre un seguro es la verificación de un hecho futuro e incierto y que producirá daños patrimoniales.

**Principal.-** Un contrato es principal, según el Código Civil<sup>14</sup> si no depende de otro para su existencia.

El contrato de seguro, es generalmente de este tipo, pues su suscripción se la realiza sin la necesidad o existencia de un contrato previo. A esto se debe señalar una excepción en las pólizas de fianza, pues estas garantizan el cumplimiento de una obligación adquirida por el afianzado previamente, es decir en un contrato anterior.

Sobre el contrato de reaseguro, algunos tratadistas, como Díaz Bravo<sup>15</sup>, lo consideran como accesorio, debido a la existencia de un contrato anterior entre la aseguradora y el asegurado. Otra posición, como la de Adolfo Ruiz de Velasco, sostiene que:

No es un contrato accesorio, si bien son presupuestos necesarios de esta figura, que los contratantes sean compañías aseguradoras, y que el riesgo del reaseguro ya lo haya asumido antes el reaseguro. En el contrato de reaseguro,

---

<sup>14</sup> El Artículo 1458 de ese Código dice: "El contrato es principal, cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención(...)"

<sup>15</sup> DIAZ, BRAVO, "CONTRATOS MERCANTILES", Harla, 1994, pág. 193. CITADO POR Blanca Romero Matute, "EL RASEGURO", 2001, pág 229.

ni el beneficiario, ni el asegurado del primer contrato tienen acciones contra el reasegurador, ni este contra ellos ni contra el tomador del seguro.<sup>16</sup>

Si bien se puede pensar que ciertos seguros son tomados debido a la responsabilidad que una persona tiene sobre los bienes asegurados, siendo esta responsabilidad adquirida por un contrato principal, esto es independiente del contrato de seguro, ya que es simplemente una motivación del tomador para contratar. Las razones del contratante no son elementos sustanciales para la formación del contrato de seguro. Como explicación a esto, Efrén Ossa<sup>17</sup> da un ejemplo: el caso de un gerente que contrata seguros sobre los bienes de la compañía a la que representa, la contratación del seguro es debido a la responsabilidad que este tiene como una gestión de negocios, sin embargo esto no significa que el contrato de seguro sea accesorio a su designación como gerente.

**Personal.**- Los contratos personales o *intuitu personae*, son aquellos en los que la calidad de la persona que contrató son determinantes para su celebración.

Cabanellas define al *intuitu personae* así: “Por razón a la persona o en consideración a ella. Se refiere a las disposiciones o actitudes que se adoptan sin atenerse estrictamente a derecho o a razón, sino al respeto que alguien merece”<sup>18</sup>.

Tiene esta característica el contrato de seguro, pues tanto el asegurador como el asegurado escogen con quien contratar a razón de su prestigio, idoneidad e inclusive beneficios que le brinda. Si bien es cierto las pólizas pueden ser también de tipo nominativo, la aseguradora debe ser informada de la cesión; así mismo sucede con la facultad que otorga la Ley General de Seguros en los artículos 48 y 51 a las aseguradoras de ceder su cartera o parte de ella a otra compañía de seguros pero con la notificación al asegurado, pudiendo este decidir si continua o no con el contrato en vista de tal cesión.

---

<sup>16</sup> RUIZ DE VELASCO, Adolfo, “MANUAL DE DERECHO MERCANTIL”, 2007, pág. 896.

<sup>17</sup> OSSA, Efrén, *op cit.*, pág. 41.

<sup>18</sup> CABANELLAS, Guillermo, “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, 2003, 212.

**Solemne.-** El Código Civil ecuatoriano en el artículo 1459 determina que un contrato solemne no podrá tener eficacia civil mientras no haya sido celebrado según las solemnidades establecidas.

Respecto al contrato de seguros, es solemne, pues para que se considere válidamente celebrado y genere derechos y obligaciones, debe ser suscrito en documento privado, el cual deberá contener las firmas de la aseguradora y el solicitante. Este requisito de solemnidad está establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo 1147 así:

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

El último inciso establece incluso una solemnidad para cualquier modificación que se realice a la póliza.

Los pasos previos a la firma, que son el ofrecimiento y la aceptación, no dan lugar a la existencia del contrato, precisamente por su carácter solemne, es por eso la importancia para una compañía que ofrece un seguro vía telefónica (práctica muy común hoy en día) que una vez aceptado por la otra parte, este lo firme, para que se considere válidamente existente. Sin embargo, por esta misma práctica de oferta telefónica de un seguro, puede suceder que el asegurado paga la prima (normalmente por débito bancario) sin haber aun firmado la póliza, y ocurre el siniestro. La ley es clara al señalar que la firma de las partes es un elemento esencial del contrato por lo que de ello deriva su existencia; la opción de reclamo ante tal hecho es simplemente de carácter civil como negligencia que debe ser reparada según el Artículo 2229 del Código Civil<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Artículo 2229: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparada por ésta (...)”

Para Hernán Fabio López, existe una confusión en lo que se refiere al instrumento probatorio del contrato de seguro y la solemnidad, "...la expedición y entrega de la póliza no son más que obligaciones del asegurador derivadas de un contrato que ya existe"<sup>20</sup>. Sin embargo esta consideración no está apegada a lo establecido en la ley, y la definición que nos da el Código Civil de un contrato solemne.

Hoy en día también se puede suscribir pólizas electrónicas, pues la ley al establecer la solemnidad documento privado, no exige la forma o material en el cual debe ser elaborada, sin embargo debe extenderse de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y bases de datos<sup>21</sup>.

**De máxima buena fe.-** Más que una característica, la buena fe constituye un principio fundamental del seguro que se presume tienen las partes en cuanto a su probidad y honradez.

El asegurador asume la buena fe del asegurado y del solicitante, al aceptar como verdaderos a: la declaración del estado del riesgo, la licitud del interés asegurado, la declaración hechos sobre el siniestro, y en si todas las obligaciones que le permiten conocer plenamente lo que o a quien está asegurado.

Para el asegurado, la buena fe del asegurador radica en la redacción clara y precisa de las coberturas, las inspecciones y peritajes que realizan a los riesgos y siniestros, así como las respuestas que da a los reclamos, de manera que no se lo perjudique.

---

<sup>20</sup> LOPEZ, Hernán, "COMENTARIOS AL CONTRATO DE SEGURO, PARTE GENERAL", 1982, págs. 13 y ss. CITADO POR: OSSA, Efrén, op cit., pág. 29.

<sup>21</sup> Artículo 14: La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que ha una firma manuscrita en relación con los datos consignados en los documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio.

En consecuencia, la buena fe se presume existe antes, durante y finalizado el contrato.

**De adhesión.-** Es muy discutible que el contrato de seguro sea un contrato de adhesión, tomando en cuenta que este tipo de contrato está definido en la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor en el artículo 2: “es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido”.

Tómese en cuenta que las pólizas para tener vigencia en el mercado, deben pasar primero por un proceso de análisis y revisión en la Superintendencia de Bancos y Seguros, pero únicamente las condiciones generales y especiales. Este proceso tiene como fin revisar que las cláusulas no sean abusivas y estén en contra de los intereses del asegurado. El texto aprobado mediante resolución, será el que utilizará la compañía en documentos pre-impresos. Es importante aclarar que la póliza también cuenta con condiciones particulares, que pueden ser negociadas libremente entre la aseguradora y el asegurado.

Por esta doble estructura de la póliza, surge la discrepancia sobre la característica de adhesión, porque si bien es cierto hay una parte preestablecida por la aseguradora, que no es negociable su contenido, hay otra parte que lo es, al menos en teoría. Al respecto Carlos Alberto Montoya Londoño, dice: “El contrato de seguro tiene como fundamento una propuesta básica que puede ser reformada de acuerdo con las necesidades del asegurado y los conocimientos del intermediario; en cambio, un contrato de adhesión no acepta modificaciones”<sup>22</sup>.

Doctrinariamente se ha establecido características básicas para que un contrato sea considerado de adhesión y son:

- 1) Oferta general ordinariamente impresa, susceptible de acogerse o declinarse del bloque; 2) que emana de entidad o persona titular de un monopolio de hecho o derecho y provista de singular preponderancia económica; 3) conforme

---

<sup>22</sup> MONTOYA, Carlos, “MANUAL DE SEGURO”, 2001, págs. 32 y 33.

a cláusulas poco inteligibles, cuidadosamente redactadas y el favor suyo y cuya trascendencia difícilmente alcanza a ser captada por el adherente, y 4) adhesión ciega del interesado con detrimento de la autonomía de su voluntad.<sup>23</sup>

Analizando, el contrato de seguro no cumple totalmente con esa descripción, ya que: 1) el tomador puede negociar ciertos aspectos de la póliza como la prima o la suma asegurada, 2) las compañías de seguros no son monopolios en el país, por el contrario existe un buen número de aseguradoras que compiten entre sí, 3) la Superintendencia de Bancos y Seguros, como organismo controlador y protector del asegurado es la encargada de revisar los textos de las pólizas de manera que la redacción y estructura sea de fácil comprensión para el asegurado, 4) el asegurado al tener varias opciones de pólizas y de aseguradoras, tiene plena libertad de escoger que seguro se adapta a sus necesidades, teniendo así autonomía para decidir.

No obstante lo señalado, existen pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia<sup>24</sup> afirmando que el contrato de seguro es un contrato de adhesión, por lo que en el Ecuador así se lo considera.

## **1.2 PARTES INTERVINIENTES EN EL CONTRATO DE SEGURO**

El Decreto Supremo 1147 en su artículo 3 señala quienes participan en la suscripción de un contrato de seguro, y son:

- a) Aseguradora
- b) Solicitante
- c) Asegurado
- d) Beneficiario

Cada una de las partes tiene funciones y obligaciones distintas, sin embargo las tres últimas calidades pueden configurarse en una misma persona.

---

<sup>23</sup> OSSA, Efrén, op cit., pág. 46.

<sup>24</sup> Primera Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia: " Uno de los contratos típicos de adhesión es el contrato de seguro, en que la compañía aseguradora fija las cláusulas, condiciones o estipulaciones uniformes y al asegurado no le queda otra opción que la de rechazar o consentir, con la diferencia fundamental de que mientras en los contratos de adhesión el oferente fija las cláusulas a su libre querer y saber, en el contrato de seguro las estipulaciones generales deben someterlos a la aprobación de la Superintendencia de Bancos, sin cuya aprobación no podrán usarse o ponerse en vigor". Resolución No. 240, Registro Oficial 364 de 9 de julio de 2001, pág. 37.

### **1.2.1 Aseguradora**

En el Ecuador, la aseguradora debe ser una sociedad anónima con objeto social<sup>25</sup> específico para realizar la actividad de seguros y por excepción la venta de recuperos y adquisición de bienes como pago por sus servicios. El capital mínimo depende del ramo en el que vaya operar.

Están bajo el control total de la Superintendencia de Bancos y Seguros y el control parcial de la Superintendencia de Compañías cuando están inscritas en el Registro de Mercado de Valores. Al estar bajo el control de la Superintendencia de Banco y Seguros, es ésta institución quien autoriza su funcionamiento y vigila el cumplimiento de las obligaciones de la aseguradora.

La Ley General de Seguros y su reglamento son claros al establecer quiénes pueden realizar la actividad, su forma de constitución y obligaciones. Además de contar con la autorización para su funcionamiento, deben contar con los certificados correspondientes en los que puede operar. Los ramos autorizados son: seguros generales y seguros de vida.

No obstante los contratos de reaseguro, una aseguradora, debe tener la solvencia suficiente para cubrir los riesgos que acepta; razón por la cual la Superintendencia de Bancos y Seguros establece parámetros técnicos para su buen funcionamiento y consecuentemente la protección de los asegurados.

### **1.2.2 Solicitante**

Como su nombre lo dice, es la persona natural o jurídica que solicita la cobertura de un riesgo propio o ajeno -no está por demás aclarar que es una persona con capacidad legal para obligar y obligarse. Es ajeno cuando el solicitante participa en el contrato con la finalidad de proteger el interés de otra persona, pero que normalmente deriva en su interés personal.

---

<sup>25</sup> Ley General de Seguros, Artículo 3.- Son empresas que realicen operaciones de seguros las compañías anónimas constituidas en el territorio nacional y las sucursales de empresas extranjeras, establecidas en el país, en concordancia con lo dispuesto en la presente Ley y cuyo objeto exclusivo es el negocio de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas. Las empresas de seguros podrán desarrollar otras actividades afines o complementarias con el giro normal de sus negocios, excepto aquellas que tengan relación con los asesores productores de seguros, intermediarios de seguros y peritos de seguros con previa autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Ley General de Seguros.

Puede tener también la calidad de asegurado, sin embargo es él, como solicitante quien en un principio deberá cumplir con ciertas obligaciones, tales como declarar el estado del riesgo.

Halperin<sup>26</sup>, añade que el solicitante puede tomar el seguro suscribiendo el contrato en calidad de mandatario o por una gestión de negocios. En el primer supuesto es solo un acto de mera administración conferida mediante un poder general o especial, mientras que en el segundo es referente a lo que puede realizar un factor de comercio.

### **1.2.3 Asegurado**

Es quien tiene interés en que se le cubra un riesgo. El Decreto 1147 define al asegurado como la “persona interesada en la traslación de los riesgos”<sup>27</sup>.

A esa definición Eduardo Peña Triviño ha hecho una severa crítica, considerándola imprecisa y carente de sentido. Para él lo que traslada el asegurado no es un riesgo, sino los efectos económicos de este. En base a esta crítica, define al asegurado como “la persona cuyos son los riesgos que se aseguran”<sup>28</sup>.

Así como el solicitante, el asegurado tiene obligaciones muy importantes sobre todo cuando ocurrido un siniestro, se presenta el reclamo para la indemnización (por ejemplo, el asegurado es quien debe mantener el estado del riesgo asegurado o dar aviso si este cambia).

### **1.2.4 El beneficiario**

Es la persona natural o jurídica que recibirá la indemnización de la aseguradora ante la ocurrencia del riesgo asegurado.

---

<sup>26</sup> HALPERIN, Isaac, “SEGUROS: EXPOSICIÓN CRÍTICA DE LAS LEYES 17418, 20091 Y 22400”, 2001, pág. 291.

<sup>27</sup> Decreto Supremo 1147, 1963, Artículo 3.

<sup>28</sup> PEÑA, Eduardo, “MANUAL DE DERECHO DE SEGUROS”, 2003, pág.47.



La indicación del beneficiario se la establece en el contrato de seguro, teniendo usualmente el asegurado la libertad de cambiarlo, excepto en el caso del denominado “beneficiario oneroso”.

Existe una diferenciación doctrinaria entre el beneficiario oneroso y el gratuito. El beneficiario oneroso es aquel que obtiene la indemnización en virtud de una relación previa con el asegurado, en ese caso, debido a la relación onerosa que existe, el asegurado no puede libremente cambiarlo. Un ejemplo típico es cuando una entidad bancaria otorga un crédito a su cliente y este debe contratar o adherirse a un seguro de vida en el cual el beneficiario será la institución bancaria, de esta forma el banco acreedor se garantiza el pago del crédito otorgado.

Por otro lado es beneficiario gratuito aquel que recibe la indemnización sin tener necesariamente algún tipo de relación contractual previa por la que tenga acreencias con el asegurado. Por ejemplo, en un seguro de vida el beneficiario puede ser el/la cónyuge del asegurado.

Es necesario recalcar que la designación de los beneficiarios es de libre discreción del asegurado, es decir, no son relevantes los vínculos familiares y mucho menos las reglas de la sucesión; esas reglas solo se aplican a falta de designación.

### **1.3 ELEMENTOS ESENCIALES EN EL CONTRATO DE SEGURO**

Son elementos esenciales del contrato, aquellos sin los cuales no podría existir y son:

- Interés Asegurable
- Riesgo Asegurable
- Suma Asegurada
- Prima
- Obligación condicional del asegurador

### 1.3.1 Interés asegurable

La palabra interés se deriva del latino *interesse*, y de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española significa “conveniencia o beneficio en el orden moral o material”<sup>29</sup>. Se dijo, que el asegurado es quien tiene interés en asegurar un bien, pero surge la pregunta ¿de dónde nace ese interés?

Todo interés tiene una motivación previa por los eventos o consecuencias que se producirán sobre el objeto de su interés; por ejemplo el interés de un comerciante es que se vendan sus productos para poder realizar su actividad y obtener ganancias, su motivación es la subsistencia de su negocio como fuente económica.

En lo que respecta a los seguros, el interés asegurable es el objeto del seguro, y consiste en un vínculo que tiene una persona con la utilidad económica lícita que le da una cosa; por esta relación se da la necesidad de protegerla mediante un seguro para no perder dicha utilidad. Si la persona pierde el vínculo con la cosa pierde también el interés asegurable sobre ella, porque no se beneficiará o perjudicará ante un siniestro. Así, el interés de la persona debe subsistir mientras tenga vigencia el contrato de seguro.

Según Halperin<sup>30</sup>, el interés asegurable depende de tres elementos: a) un bien, b) la relación jurídica con éste y c) su exposición al riesgo. Un bien, porque es sobre algo lo que debe recaer el interés; la relación jurídica que existe con éste, es decir si hay una relación de propiedad, de uso, de encargo, etc., y su exposición al riesgo que son las posibilidades de daño o pérdida que podrían afectar la relación.

Al existir seguros sobre bienes y sobre personas el interés asegurable de uno y otro difiere. En el seguro de daños el interés asegurable está en un objeto y lo que a él le suceda, pues se derivarán perjuicios económicos en una persona si un evento negativo se produce. Por otro lado, en los seguros de personas el

---

<sup>29</sup> Real Academia Española, 2001: [http://www.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=inter%E9s](http://www.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=inter%E9s)

<sup>30</sup> HALPERIN, Isaac, “LECCIONES DE SEGUROS”, 1993, pág. 5.

interés asegurable está en la muerte de una persona y los efectos negativos que acarreen su deceso para otros, por ejemplo el pago de una deuda, la manutención de su familia, etc.

El interés asegurable tiene sus bases en la relación económica, ya que es precisamente esta relación la que tiene importancia para el asegurado y la que se afecta positiva o negativamente ante un hecho. En el contrato de seguro este interés terminará siendo el valor que le da el asegurado al objeto con el que tiene relación y el cual ve la necesidad de protegerlo ante algún infortunio. Efrén Ossa<sup>31</sup> también habla del objeto del interés asegurable, afirma que cada tipo de seguro tiene su propio objeto; así en los seguros reales es el bien susceptible de daño; en los seguros patrimoniales, es el patrimonio en sí debido al perjuicio económico que se produciría en él. Sin embargo, reconoce que Donati objeta esta división doctrinaria, pues para él siempre será el patrimonio; pero al mismo tiempo existen “intereses sobre el patrimonio cuyo objeto se halla individualizado y otros, en cambio, cuyo objeto no se halla individualizado”<sup>32</sup>.

No obstante la división doctrinaria es necesario aclarar que las diferencias no son amplias, pues en ambos tipos de seguros la base es la búsqueda de un mecanismo para protegerse de los efectos negativos de un evento.

En los seguros de vida, no hay una relación económica de una persona con un objeto, sin embargo el artículo 65 del Decreto Supremo 1147 especifica en que puede tener una persona interés asegurable:

- a) La vida propia
- b) En la de las personas a quienes pueda reclamar alimentos, de acuerdo con el artículo 349 del Código Civil y
- c) En la de aquellas cuya muerte pueda aparejarle un perjuicio económico aunque este no sea susceptible de una evaluación exacta.

El literal “a” es claro, una persona tiene interés en proteger su vida, o más bien lo que ocurra después de esta.

---

<sup>31</sup> OSSA, Efrén, op cit., pag 74.

<sup>32</sup> OSSA, Efrén, op cit., pag. 75 y ss.

El literal “b” se refiere a los hijos, cónyuge, padres, descendientes, ascendientes, hermanos y quienes recibieron una donación significativa de bienes; estas personas al ser de cierto modo, y en determinadas circunstancias, dependientes económicamente de otro, les importa que quien les debe alimentos esté vivo para poder continuar recibiendo su apoyo, estando allí su interés asegurable.

Por el literal “c” se entiende que otras personas diferentes a las señaladas en el artículo 349 del Código Civil pueden tener interés sobre la vida de una persona, pues su muerte les traería desventajas económicas. Por ejemplo, en el caso propuesto sobre las instituciones financieras que otorgan créditos y para asegurarse el pago del mismo, el cliente debe contratar un seguro de vida cuyo beneficiario es el banco; así el interés asegurable de la institución financiera recae en el deudor. De esta manera coexisten dos intereses: el del cliente y el de la institución financiera.

### **1.3.2 El riesgo asegurable**

Al riesgo normalmente se lo considera como una posibilidad de daño o de cualquier efecto negativo. Personas y cosas están expuestas normalmente a riesgos, algunos previsibles y otros no, teniendo la posibilidad de prevenir o contrarrestar los efectos que causen su ocurrencia, sea tomando un seguro o a través de cualquier medida de seguridad posible según su exposición a él. Tomar un seguro podría ser de alguna manera la forma más sencilla para proteger al patrimonio, considerándolo como una inversión.

Doctrinariamente, el riesgo asegurable constituye el primer elemento del contrato de seguros, aunque para otros autores como Nicolás Barbato<sup>33</sup>, es el objeto mismo del contrato.

El riesgo asegurable es el hecho futuro e incierto, independiente de las partes, que causa efectos patrimoniales negativos y que puede ser sujeto de

---

<sup>33</sup> BARBATO, Nicolás, “DERECHO DE SEGUROS”, 2001, pág. 38.

cubertura. En consecuencia, no todo riesgo es asegurable por ejemplo, la apuesta, ya que el riesgo es buscado por el jugador perdiendo así la característica de incierto.

Existen varias clasificaciones sobre los tipos de riesgos, una de ellas los divide en riesgos puros y especulativos. Un riesgo puro puede ser de naturaleza real, personal o patrimonial, y es aquel que trae consigo siempre la posibilidad de desencadenar efectos negativos; mientras que el riesgo especulativo es el que encierra la posibilidad de que suceda o no efectos negativos. El riesgo asegurable no puede ser nunca un riesgo especulativo, porque se sabría, de ante mano, que al asegurado le sucederá algo positivo o negativo, y si es positivo tendría una ventaja sobre la aseguradora, rompiendo el equilibrio de la relación.

Analizando las características dadas se diría que el riesgo asegurable es:

- Futuro, pues es un evento que se espera que suceda con posterioridad.
- Incierto, en cuanto se desconoce si realmente se efectuará, y la forma en la que se presentará. Pese a que es incierto si la asegura asume un riesgo realiza un análisis sobre su estado para poder determinar las posibilidades de que suceda. Sobre las posibilidades de la ocurrencia, no puede ser asegurado un riesgo cuyas probabilidades sean nulas y tampoco si son máximas, pues estaríamos hablando de hechos ciertos. El único ramo de seguros en el que se toma un riesgo cierto es en los seguros de vida, ya que es un hecho que indudablemente sucederá, sin embargo el espíritu de este riesgo es la incertidumbre de cuándo sucederá.
- Independiente de la voluntad de las partes, porque al tener como base el principio de la buena fe que reviste al contrato, la ocurrencia del riesgo no es planificada y sobretodo no es buscada por el asegurado y/o beneficiario quienes, por el contrario, deben mantener el estado del riesgo y evitar su realización o propagación. A esto se añade que la independencia de la voluntad de las partes también significa que en las causas para la ocurrencia del riesgo pueden depender o estar involucrados terceros ajenos al contrato.

- Causante de efectos patrimoniales negativos, porque al seguro lo que le interesa es dar un mecanismo para que el asegurado y/o beneficiarios en el momento del siniestro puedan sobrellevar los daños económicos que vienen implícitos con el evento. Aunque también pueden ocurrir daños psicológicos o personales en general eso no es de incumbencia del seguro por ser una operación de comercio.
- Sujeto de cobertura si la póliza así lo prevé.
- 

La selección del riesgo para una aseguradora es de suma importancia, pues el negocio está precisamente en que no ocurran tantos siniestros para obtener las ganancias que resulten de la diferencia entre las primas captadas y las indemnizaciones. Las aseguradoras previamente para aceptarlo se valen de informes, investigaciones, análisis y si se ajusta a la planificación técnica que mantiene la solvencia de la compañía.

Una vez ocurrido el riesgo, este constituye el factor por el cual la aseguradora debe cumplir con la obligación de indemnizar si el siniestro sucedió de acuerdo con lo establecido en la póliza.

### **1.3.3 Suma asegurada**

Existe una estrecha relación entre la suma asegurada y el interés asegurable, ya que el valor de la relación económica de la persona con el objeto asegurado, será la suma que se pretenda sea asegurada. El valor que se fije será el límite de responsabilidad de la aseguradora frente al siniestro y también una base para el cálculo de la prima -aunque puede variar si varía el estado del riesgo.

En cuanto a los seguros de vida, no se puede decir que la suma asegurada representa el valor del interés en base al principio de que no puede ponerse un valor a la vida, razón por la cual el artículo 66 del Decreto Supremo 1147 establece que la suma asegurada será la que convengan las parte.

En definitiva, la suma asegurada consiste en el monto máximo por el que se responsabiliza la aseguradora en caso de siniestro, habiendo previamente recibido la prima como contraprestación.

La suma asegurada está dentro de las condiciones particulares de la póliza y puede variar según cada asegurado en relación al interés y riesgo asegurado, por lo tanto no es aprobada por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

#### **1.3.4 Prima**

Es el valor que paga el asegurado o el solicitante como contraprestación a la aceptación del riesgo de la aseguradora, por lo que es considerada el precio del seguro.

El valor de la prima lo determina la aseguradora en base al riesgo asegurado, mientras más altas son las probabilidades de siniestro más alta es la prima. Esta operación de probabilidades se realiza mediante cálculos aritméticos y estadísticos con el fin de obtener los valores aproximados del costo y beneficio que obtendrá la aseguradora al asumir el riesgo.

Sobre esto inclusive la Ley General de Seguros establece los principios a los que deben sujetarse las primas a ser cobradas: "...1. Ser el resultado de la utilización de información estadística que cumpla exigencias de homogeneidad y representatividad; o, 2. Ser el resultado del respaldo de reaseguradores de reconocida solvencia técnica y financiera"<sup>34</sup>

Además, en el Reglamento a la Ley General de Seguros, se recalca la obligatoriedad de que el cálculo de las primas corresponda al riesgo asegurado:

Las tarifas de primas deben observar que la prima y riesgo presenten una correlación positiva de acuerdo con las condiciones objetivas del riesgo. La tarifa debe aglutinar el costo del riesgo y los costos de operación, tales como:

---

<sup>34</sup> Codificación de la Ley General de Seguros, 2005, Artículo 25.

gastos de adquisición, administración, redistribución de riesgos y utilidad razonable, siempre bajo el régimen de libre competencia.

El valor fijado a la prima, según explica Eduardo Peña Triviño<sup>35</sup>, puede ser fijo, provisional o único. Es una prima fija aquella que se establece por una sola vez sin lugar a reajuste; provisional la que puede variar, es decir ser ajustada, dentro de un plazo determinado dependiendo de los factores que rodeen al riesgo; y, única aquella cuyo pago se lo realiza por una sola vez durante la vigencia del contrato.

### **1.3.5 Obligación Condicional del Asegurador**

La obligación condicional del asegurador es otro de los elementos esenciales del contrato de seguro, sin el cual no tendría eficacia jurídica de acuerdo con el artículo 2 del Decreto Supremo 1147. Esta obligación consiste en la contraprestación de la aseguradora de pagar la indemnización si ocurre el siniestro en la medida pactada en el contrato.

Las fuentes de las obligaciones son los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley. En este caso el contrato de seguro es la fuente.

Se dice que es una obligación condicional, porque encierra las características de este tipo de obligaciones según lo establece el Código Civil, es decir que el cumplimiento de la obligación depende de un acontecimiento futuro e incierto que puede suceder o no. Los elementos claves de esta definición son la futuridad e incertidumbre, características que serán analizadas sobre el riesgo. Las clases de obligaciones condicionales de acuerdo con el título IV del Código Civil, son: positivas y negativas, posibles e imposibles, potestativas, causales y mixtas, suspensivas y resolutorias, expresas y tácitas.

La obligación de la aseguradora es de varios tipos: a) condicional positiva, pues debe realizar el pago de la indemnización; b) posible, porque no contraviene a

---

<sup>35</sup> PEÑA, Eduardo, op cit., pág.22 y 23



ninguna ley, a la naturaleza o a la moral; c) según el ramo puede ser causal o mixta, causal porque el siniestro que de origen a la obligación puede depender de un acontecimiento producido por un tercero, o mixta porque puede depender de un acontecimiento provocado por un tercero o por el asegurado; d) suspensiva, ya que mientras no se verifique el siniestro el derecho del asegurado y el beneficiario está suspendido; y, e) expresa, pues el contrato establece las coberturas del seguro y consecuentemente los riesgos susceptibles de indemnización.

#### **1.4 CONDICIONES EN EL CONTRATO DE SEGURO**

Como se señaló antes, la póliza es el documento que prueba la existencia del contrato y dentro de ella se encuentran también las condiciones del contrato, que son los límites dentro de los cuales aseguradora y asegurado establecen su relación.

La Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y la Junta Bancaria en el Libro II, Título V, Capítulo II de las Normas para la Estructura y Operatividad del Contrato de Seguro determina los diferentes tipos de condiciones que hay en una póliza, y son: condiciones generales, particulares y especiales.

Las condiciones generales y las especiales son preestablecidas por el asegurador y deben ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros previamente a su utilización en el mercado, mientras que las particulares son libremente negociadas por las partes.

Las condiciones generales son aquellas en las que se estipulan los términos básicos que rigen a las partes en el contrato, allí se estable las definiciones de las palabras usadas y las coberturas comunes para los asegurados según el ramo del que sea la póliza. A este tipo de condiciones se las divide en dispositivas e imperativas. Son dispositivas las que establecen parámetros a seguir en ciertas situaciones que no las establece la ley pero que tampoco van

en su contra. Las condiciones imperativas son aquellas que establecen una obligación a cumplirse, de hacer o no hacer.

Las condiciones especiales son las que establecen los alcances de las coberturas, limitaciones y en general lo relacionado a la forma en que asume el riesgo la aseguradora. Estas condiciones son de utilidad en tanto que se adaptan a las necesidades de los asegurados mientras guardan relación con los límites de coberturas de riesgo que puede ofrecer la aseguradora.

Las condiciones particulares, por su lado, son las que establecen los datos específicos del asegurado, la suma asegurada, la prima, tiempo de vigencia, adaptaciones de las condiciones generales según el cliente y en si aquellos datos que individualizan a la póliza. Dentro de este tipo de condiciones se prohíbe insertar condiciones propias de las condiciones generales o especiales para evadir la aprobación de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

La redacción de las condiciones de una póliza debe ser precisa y clara de forma tal que no se preste para interpretaciones de una u otra parte, evitando con esto el abuso de alguna de ellas.

El requerimiento de aprobación de las condiciones generales y especiales por la Superintendencia de Bancos y Seguros es apoyado pero también cuestionado por muchos. La posición de esta institución es de apoyo, pues consideran que las aseguradoras y sus técnicos aun no están preparados para elaborar pólizas con textos claros y apegados a la ley -es por eso que el proceso de aprobación de una póliza toma usualmente un largo tiempo por la gran cantidad de correcciones en su redacción original- así es una manera más de la Superintendencia por velar por el correcto funcionamiento de mercado y la protección de los derechos del asegurado.

Por otro lado, están quienes no apoyan esto, al indicar que las compañías de seguros y los asegurados tienen libertad de pactar sus condiciones, siempre

apegadas a la ley y sin la interferencia de un organismo estatal. En países como Chile ha funcionado bien el negocio de los seguros sin la necesidad de la aprobación de las condiciones por parte del organismo de control.

### **1.5 EXCLUSIONES Y LIMITACIONES**

Las exclusiones y limitaciones dentro de la póliza son de gran importancia, ya que en ellas se establecen los eventos en los que la aseguradora no pagará la indemnización es decir, los casos en que la póliza no proporcionará cobertura o beneficios. Para el asegurado y beneficiario estas cláusulas deben estar completamente claras, pues con ello sabrá cuando presentar un reclamo por un siniestro.

La aseguradora prevé en las exclusiones y limitaciones las bases necesarias para determinar la extensión de su límite de responsabilidad, y son realizadas considerando estudios técnicos que permiten determinar el alcance que deben otorgar las coberturas para el buen funcionamiento de la operación mercantil. Un ejemplo de exclusión sería: “Esta póliza no cubrirá el cuidado quiropráctico, tratamientos homeopáticos, acupuntura o cualquier tipo medicina alternativa” o, la exclusión, durante los dos primeros años de vigencia del seguro, del suicidio voluntario o involuntario<sup>36</sup>.

Nicolás Barbato<sup>37</sup>, explica que las limitaciones pueden ser de diferente tipo: especiales, temporales, personales, objetivas y causales. Son delimitaciones espaciales aquellas que establecen los lugares dentro de los cuales puede suceder el siniestro para que sea cubierto; temporales las que establecen un período de tiempo dentro del cual están vigentes las coberturas; personales son las que establecen las calidades que deberá tener la persona para que sea sujeta de cobertura; objetivas las que indican las cosas que son susceptibles de cobertura; y, causales las que dan parámetros de la forma como debe ocurrir el siniestro.

---

<sup>36</sup> Se debe tener en cuenta el artículo 78 del Decreto Supremo 1147 “En los seguros de vida contra el riesgo de muerte, sólo puede excluirse el suicidio voluntario o involuntario del asegurado ocurrido durante los dos primeros años de vigencia del contrato.”

<sup>37</sup> BARBATO, Nicolás, op cit., pág. 40.

## 2. CAPITULO II

### OBLIGACIONES Y DEBERES DE LAS PARTES

---

La obligación es el vínculo jurídico por medio el cual una persona determinada llamada deudora se encuentra en la necesidad de ejecutar una determinada prestación en favor de otra persona también determinada llamada acreedora; la prestación consiste en dar, hacer o no hacer algo.

En lo que se refiere al contrato de seguro, las obligaciones son recíprocas para cada una de las partes así, el asegurado paga la prima, la aseguradora asume un riesgo, y el beneficiario da aviso del siniestro.

No se trata de un simple contrato en el cual una parte es la deudora y otra la acreedora, al contrario ambas partes según el punto en que se encuentre el contrato serán deudoras o acreedoras. Por ejemplo, cuando inicia el contrato el asegurado es deudor en virtud de que deberá pagar una prima a la aseguradora que sería la acreedora; pero si ocurre el siniestro la aseguradora pasa a ser la deudora ya que deberá pagar el valor de la indemnización al acreedor/beneficiario/asegurado.

#### **2.1 OBLIGACIONES DEL SOLICITANTE Y EL ASEGURADO**

De acuerdo con el Decreto Supremo 1147<sup>38</sup> la contraparte de la aseguradora es el solicitante, pues es quien contrata el seguro. Las obligaciones del tomador y del asegurado se las revisa en forma conjunta teniendo en cuenta que en una misma persona se pueden reunir estas calidades, y que las obligaciones que deberán cumplir, si se presentan como diferentes sujetos, serán las mismas.

Si se habla individualmente del solicitante, este tiene la opción de contratar el seguro para sí mismo o para otra persona con o sin su autorización.

---

<sup>38</sup> Artículo 3 “(...) solicitante a la persona natural o jurídica que contrata el seguro (...)”

Particularmente en este último caso, el solicitante tiene además las obligaciones del asegurado hasta que se confirme el contrato.

De acuerdo con la sección IV del Decreto Supremo 1147 son obligaciones del solicitante y el asegurado:

- Declaración del estado del riesgo
- Pago de la prima
- Mantener e informar el estado del riesgo
- Dar aviso del siniestro

Al tratarse de seguros de vida, por obvias razones el asegurado no será quien cumpla con la última obligación sino el beneficiario o un tercero interesado como son los sucesores.

### **2.1.1 Declaración objetiva del estado del riesgo y la reticencia**

La primera obligación que deben cumplir el solicitante o el asegurado, inclusive previamente a la suscripción del contrato, es la declaración del estado del riesgo que, como fue indicado, es fundamental para la aseguradora al determinar si cuenta con la solvencia para aceptarlo, además de considerarlo como un elemento por medio del cual se fija el valor de la prima. Al respecto, el artículo 14 del Decreto 1147 señala:

El solicitante del seguro está obligado a declarar objetivamente el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador.

La reticencia o la falsedad acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren hecho desistir de la celebración del contrato, o inducirlo a estipular condiciones más gravosas, vician de nulidad relativa el contrato de seguro, con la salvedad prevista para el seguro de vida en el caso de inexactitud en la declaración de la edad del asegurado.

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

La nulidad de que trata este artículo se entiende saneada por el conocimiento, de parte del asegurador, de las circunstancias encubiertas, antes de perfeccionarse el contrato, o después, si las acepta expresamente.<sup>39</sup>

La objetividad en la declaración, es un elemento muy importante de esta obligación, pues no es una simple declaración del estado, sino una declaración completa y veraz. La palabra objetiva, dentro del contexto del artículo citado, significa imparcialidad, es decir que el asegurado o el solicitante no se dejarán llevar por percepciones individuales o contrarias a hechos reales el momento de declarar el estado del riesgo. Esta objetividad implica las condiciones actuales del riesgo e incluso las circunstancias pasadas que podrían afectar a la variación del riesgo en el futuro y consecuentemente influyen en la decisión de toma del riesgo que realiza la aseguradora.

Las aseguradoras normalmente utilizan cuestionarios pre-impresos de acuerdo con el ramo del seguro. Estos cuestionarios contienen preguntas claves para tener una referencia del estado del riesgo, y las respuestas que realice el solicitante son consideradas declaraciones. A continuación ejemplos de preguntas para un seguro de responsabilidad civil:

- “Describa cuales son las edificaciones y obras que se encuentran colindantes a la construcción, que puedan ser afectadas con los trabajos de construcción”
- “Indique cuántos años de experiencia tiene la constructora de la obra”

Por otro lado, en los seguros vida además de cuestionarios sobre la salud del asegurado o el chequeo médico, una práctica común de las aseguradoras para agilizar el proceso de contratación es simplemente presentar una declaración al asegurado para que la firme como muestra de confirmación y aceptación, y en caso de no estar de acuerdo deberá indicar que puntos de la declaración presentada no son acorde a su realidad. Para dar un ejemplo, a continuación se transcribe la declaración sobre el estado de salud utilizado en la Póliza de vida colectivo No. MTRZ 1014 de Seguros del Pichincha S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros:

---

<sup>39</sup> Decreto Supremo 1147, 1963, Artículo 14.

#### Declaraciones del asegurado

Declaro en mi calidad de asegurado, que mi estado de salud es normal; que no me han diagnosticado enfermedades cardiovasculares, hipertensión arterial, insuficiencia renal, cáncer, sida, enfermedades crónicas o graves u otras por las que haya recibido o esté recibiendo tratamiento o control médico; y, adicionalmente, en caso de ser mujer, que no he padecido tumores seno o matriz.

En otras pólizas de vida, como las de Seguros Unidos S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros se lee: "El cliente declara que no tiene enfermedades preexistentes a la fecha de suscripción de este documento".

Los textos generalmente usados son bastante precisos y sin dejar lugar a interpretaciones asumiendo que el asegurado sabe si ha tenido o no enfermedades graves<sup>40</sup>.

Si el asegurado omite mencionar todos los factores que envuelven y están detrás del riesgo o simplemente miente en sus declaraciones, se considera que hubo falsedad o reticencia. En el ejemplo de la póliza de responsabilidad civil, si el asegurado en el cuestionario responde que la constructora tiene 20 años de experiencia cuando en realidad es 1; o en el caso de los seguros de vida si el asegurado firma la declaración sin añadir ninguna observación a ella pese a que años atrás le fue diagnosticado hipertensión arterial, se considerará que las declaraciones fueron falsas.

Cuando el asegurado, con mala fe, oculta el verdadero estado del riesgo, la aseguradora no se encuentra en equilibrio como parte del contrato, al contrario se vicia su consentimiento, por aceptar un riesgo con características falsas a las que creía. Una de las motivaciones del asegurado para hacer esto, es que la aseguradora aumente la suma asegurada y disminuya el valor de la prima. En este caso, la legislación considera al contrato relativamente nulo.

---

<sup>40</sup> Por la palabra grave se entiende aquellas en la que ha existido un riesgo para la vida de la persona, como la diabetes, lupus, entre otras.

Sobre esa nulidad existe una excepción en los seguros de vida si hubo falsedad, con buena fe, en cuanto a la edad del asegurado; por ejemplo, si la edad declarada era menor a la real del asegurado, la aseguradora no puede solicitar la declaración de nulidad, si no un reajuste de prima con relación a la edad, pues el riesgo de muerte también varía. Sin embargo, esto no se aplica si el asegurado declaró una edad inferior cuando pasaba los límites de edad para contratar un seguro de vida, que es generalmente 65 años.

La nulidad relativa debe ser declarada por un juez de lo civil, a petición de la aseguradora, ya que fue víctima de un engaño y con ello viciado su consentimiento; así lo determina el artículo 1700 del Código Civil. Sin embargo, a diferencia de la nulidad común de otro tipo de contrato en la que una vez declarada las cosas vuelven a su estado original, para el caso de los contratos de seguro las primas devengadas serán retenidas por la aseguradora hasta el momento que se determine en la sentencia de nulidad.

Cabe recalcar que la omisión o el engaño, debe influir directamente en la decisión de la aseguradora para tomar el riesgo y/o para determinar la suma asegurada, es decir, son determinantes en el consentimiento de la aseguradora. Sobre esto Efrén Ossa<sup>41</sup> distingue dos tipos de ocultamiento o falsedad: “relevantes e irrelevantes”. Son relevantes los que afectan a la suscripción o no del contrato, e irrelevantes las que de no haber sido ocultadas tampoco hubieran sido significativas para el asegurador.

Como toda nulidad relativa, la que puede darse en el contrato de seguro, puede ser saneada una vez que la aseguradora tenga conocimiento, y en lugar de solicitar la nulidad del contrato realiza actos que denoten su aceptación, como continuar con el contrato o expresamente aceptar la reticencia o ocultación y simplemente cambiar la tabla de los valores asegurados y la prima.

---

<sup>41</sup> OSSA, Efrén, “op cit., págs. 331-335.



Dentro del contenido de las pólizas, la reticencia figura como una exclusión en el pago de la indemnización, es decir que si ocurre el siniestro y la aseguradora comprueba que hubo un engaño por parte del asegurado antes de la celebración del contrato o al momento de notificar el siniestro, se negará el pago.

Es importante aclarar que para las pólizas de vida, existe una excepción a la reticencia, y es que una vez transcurridos dos años después de la celebración del contrato la aseguradora no puede objetar el reclamo ni solicitar su anulación si ha descubierto falsedad en la declaración o el cuestionario presentado en la etapa precontractual, a esto se le llama indisputabilidad. Al respecto existen varias resoluciones de la Junta Bancaria en las que se ha pronunciado en contra de las aseguradoras cuando han negado el pago de la indemnización; por ejemplo en la Resolución JB 2007-966:

Que al haberse comprobado que al momento del fallecimiento de la señora Carlota del Pilar Cárdenas Jácome las pólizas de vida contratadas con Seguros del Pichincha S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros ya habían tenido más de dos años de vigencia, la ejecución de la póliza por la ocurrencia del siniestro cubierto y el derecho a la indemnización a favor de los beneficiarios se transforma en indisputable y por tanto legalmente ejecutable al tenor de las normas legales referidas; no hacerlo, esto es, desconocer las disposiciones legales que expresamente regulan estos hechos, implicaría vulnerar la seguridad jurídica garantizada por el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política de la República; (...)

Por otro lado, se debe indicar que las aseguradoras previamente a la aceptación de un riesgo a demás utilizar como herramienta los cuestionarios y declaraciones pueden contar con inspectores de riesgo, que son también parte del sistema asegurador y cuya función es, de acuerdo con el Artículo 6 de la Ley General de Seguros, "(...) examinar y calificar los riesgos en forma previa a la contratación del seguro (...)"

### 2.1.2 Pago de la prima

El pago de la prima es en un inicio obligación de tomador, pero si este no lo hace la aseguradora puede solicitar el pago al asegurado o al beneficiario a razón de que serán en ellos en quienes recaerá el beneficio del seguro.

Sobre esta obligación el Decreto Supremo 1147 en el artículo 17 dice:

El solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o al beneficiario, en caso de incumplimiento de aquél.

El pago que se haga mediante la entrega de un cheque, no se reputa válido sino cuando ésta se ha hecho efectivo, pero sus efectos se retrotraen al momento de la entrega.

El primer inciso de este artículo no es aplicable a los seguros de vida.

La póliza entra en vigencia no solo a partir de su emisión, sino también con el pago de la prima el cual, de acuerdo con en el artículo 16 del Decreto 1147, se lo debe realizar de manera simultánea. Es por eso que ciertas pólizas establecen que la cobertura del riesgo iniciará una vez efectuado el pago de la prima.

El artículo citado señala que el pago debe ser realizado al momento de la suscripción del contrato; en la práctica esta obligación ha variado, ya que las aseguradoras con el fin de dar facilidades a sus clientes permiten el fraccionamiento de la prima (esto se lo realiza comúnmente en los seguros de vida y vehículos). Contablemente el valor aparece cancelado en su totalidad, según lo dispone el artículo 2 del Libro II, capítulo II, Título VIII:

Cuando existan convenios de pago, la causación se realizará por el 100% de la prima anual derivada del contrato, la porción financiada será reflejada en la cuenta 1.2.01 "Deudores por primas - Primas por cobrar", las cuales serán provisionadas según lo establecido en el artículo 4 del presente capítulo."

A pesar del fraccionamiento, los derechos y obligaciones establecidos en el contrato tienen plena vigencia y exigibilidad desde la emisión de la póliza, pues es un simple acuerdo de las partes en la forma de pago (excepto la cuota inicial que si da vigencia al seguro).

No se debe confundir al fraccionamiento de la prima con el período de carencia, utilizado en los seguros personales. Período de carencia significa que dentro de los primeros meses, pese a la vigencia y existencia de la póliza, ciertos beneficios no estarán cubiertos, sobre todo los que se refieren a enfermedades o estados de la persona preexistentes, como el embarazo.

En cuanto al lugar de pago, debe ser cancelada en el domicilio del asegurador o de sus establecimientos; sin embargo los asesores productores de seguros también pueden recibir el pago de las primas y entregarlas íntegras al asegurador si así lo permiten las condiciones de la póliza.

En lo que se refiere al seguro celebrado por cuenta de terceros, en un principio es el tomador del seguro quien tiene la obligación de realizar el pago, pues, como se indicó, este tiene en conjunto las obligaciones de tomador del seguro y de asegurado. En el evento de que la aseguradora no reciba el pago inmediatamente o dentro del plazo establecido puede solicitarlo a los beneficiarios onerosos o al asegurado directamente, bajo la suposición de que serán ellos quienes reciban la indemnización y en el caso del asegurado al ser él quien tiene el interés asegurable.

La prima puede ser pagada en efectivo, por débito bancario o con cheque, sin embargo con este último solo se considera cancelada la prima cuando es cobrado el cheque. En caso de no tener fondos, además de las acciones civiles y penales que puede ejercer el asegurador en contra del asegurado, no está obligado al pago de indemnizaciones si ocurre un siniestro en este lapso de tiempo mientras se presentaba al cobro; también puede dar por terminado el contrato en vista de que el asegurado o el solicitante no cumplieron con su obligación. Por otro lado, si cuando se presentó al cobro no hubo ningún problema para efectivizarlo, el asegurador tiene la obligación indemnizatoria desde el día en que recibió el cheque.

Una vez efectuado el pago de la prima, la aseguradora está en la obligación de entregar un recibo como muestra de su conformidad, lo que para el asegurado será la prueba del cumplimiento de su obligación.

### **2.1.3 Mantener e informar el estado del riesgo**

El riesgo no es invariable, por el contrario las circunstancias que lo rodean pueden cambiar y con ello aumentar o disminuir. La importancia de esta obligación consiste en mantener el equilibrio que se busca en este contrato, ya que la aseguradora decide aceptar el riesgo en base a las probabilidades de ocurrencia y capacidad para afrontar el siniestro, de tal manera que si varía, la cobertura prevista no sería la correspondiente a su estado e inclusive podría no alcanzar a cubrirlo.

Efrén Ossa<sup>42</sup> aclara que un aumento en el precio de los bienes asegurados no significa la modificación del estado del riesgo, porque eso es un elemento a parte que está relacionado a la suma asegurada.

Sobre esta obligación el artículo 16 del Decreto Supremo 1147 dice:

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

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

La falta de notificación produce la terminación del contrato, pero el asegurador tendrá derecho a retener, por concepto de pena, la prima devengada.

---

<sup>42</sup> OSSA, Efrén, op cit., pág. 371.

No es aplicable la sanción de que trata el inciso anterior si el asegurador conoce oportunamente la modificación del riesgo y consiente en ella expresamente, por escrito.

La sanción tampoco es aplicable a los seguros de vida.

La obligación es para el asegurado o para el solicitante, porque las calidades de solicitante y asegurado recaen en una sola persona, o porque se solicitó el seguro para un tercero. En términos generales, el responsable de esta obligación es quien tiene el interés asegurable y que igualmente sabrá la situación del riesgo asegurado.

Se conserva el estado del riesgo no provocando o buscando situaciones que lo alteren. Su modificación, como señala el artículo, son las circunstancias que en un inicio no se anticipaban que ocurrirían, por lo que la aseguradora desconoce la situación real del riesgo que está asegurando.

La modificación del estado del riesgo puede ser producto de diversos factores, sin embargo dependerá o no de la voluntad del asegurado, y según sea el asegurado o solicitante tienen diferentes términos para comunicar a la aseguradora, así: a) diez días antes de que se vaya a producir el cambio si este ocurrirá por voluntad del asegurado; y, b) tres días después del suceso si se produjo por un hecho externo a la voluntad del asegurado.

El tipo de modificación que afecte el estado del riesgo, depende del tipo de seguro contratado; por ejemplo, en un seguro de incendio o de robo la variación del lugar donde se encuentra el objeto asegurado depende estrechamente del estado del riesgo, si está asegurada una casa contra incendios y tiempo después de la contratación del seguro se establece junto a ella una fábrica de fuegos artificiales, la probabilidades de que ocurra un incendio son muy altas en comparación a las probabilidades que habían al inicio del contrato.

Ocurrida cualquier circunstancia, y puesta en conocimiento de la aseguradora, ella puede: a) decidir la continuación del contrato con las condiciones previamente pactadas, mediante aceptación expresa; b) rescindir el contrato; o c) realizar un ajuste de la prima, para lo cual el asegurado deberá aceptar el cambio en el valor de la prima a pagar.

Si ocurre un siniestro mientras el asegurado, conociendo el cambio del estado del riesgo o exponiéndose a que este se modifique, la aseguradora puede negar el pago de la indemnización si las condiciones de la póliza así lo señalan. Un caso referente a esta obligación fue resuelto por la Junta Bancaria mediante resolución JB-2008-1087, y cuyo pronunciamiento confirmó la objeción de la aseguradora así:

El señor Luis Fernando Jaramillo contrató una póliza de robo de la compañía Generali Ecuador Compañía de Seguros S.A., dentro de las condiciones de la póliza, y para mantener el estado del riesgo, el asegurado estaba obligado a tener una alarma de seguridad la cual debía estar en funcionamiento las 24 horas del día los 365 días del año. Cuando ocurrió el siniestro la alarma se encontraba apagada, siendo esta una de las razones para objetar el pago la indemnización, al respecto la resolución dice: “Que el señor Luis Fernando Jaramillo Jaramillo al no haber tenido en funcionamiento la alarma al momento del robo, agravó el riesgo e incumplió así con lo dispuesto en las Condiciones Particulares de la póliza de robo No. 612777; (...)”

La modificación del estado del riesgo también significa que pueden reducirse las probabilidades de ocurrencia del siniestro, en este caso las opciones son a favor del asegurado, quien una vez que informe la variación puede solicitar la reducción de la prima no devengada, bajo el mismo criterio de equilibrio del contrato.

#### **2.1.4 Aviso del siniestro**

El siniestro es la realización del evento del cual se establecieron las probabilidades de ocurrencia, es decir del riesgo asegurado. Antonio Guardiola define al siniestro como “la manifestación concreta del riesgo asegurado, que

produce unos daños garantizados en la póliza hasta determinada cuantía”<sup>43</sup>. Es decir, es el evento del cual busca protegerse el asegurado por los efectos patrimoniales negativos que causa y la razón por la cual decidió tomar un seguro que lo proteja o reduzca el impacto de las consecuencias.

La obligación de dar aviso del siniestro en la forma y con los documentos establecidos en la póliza la tiene el asegurado o el beneficiario en los seguros de vida; y una vez que la ha cumplido se genera la obligación de la aseguradora de responder afirmativa o negativamente por el pago de la indemnización. El artículo 20 del Decreto Supremo 1147 dice:

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

La notificación para la aseguradora es de suma importancia ya que puede tomar las medidas necesarias para la investigación del siniestro e incluso para evitar más daños al objeto asegurado.

El Decreto establece tres días, pues así la aseguradora podrá verificar la ocurrencia del siniestro y las circunstancias reales en las que sucedió, además del relato que haga el asegurado o el beneficiario sobre los sucesos. Se debe anotar una excepción a este plazo, y es en los seguros de vida y accidentes personales contra el riesgo de muerte, cuyo plazo para notificación es de dos años contados desde el momento en que el beneficiario tuvo conocimiento de su calidad, según lo comunicado al sistema de seguro privado mediante circular INSP-2008-032 de 17 de marzo de 2008.

Si el asegurado incumple con esta obligación y no da aviso del siniestro dentro del plazo indicado, también pierde su derecho a recibir la indemnización por incumplimiento de la obligación contractual y legal.

---

<sup>43</sup> GUARDIOLA, Antonio, “MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL SEGURO”, 2001, pág. 30.

La notificación se la debe realizar directamente a la aseguradora o al agente de seguros si fue autorizado por la aseguradora para ello, siendo responsabilidad del asesor productor de seguros una vez recibida la noticia de siniestro, comunicar inmediatamente a la aseguradora. El plazo de los tres días es para la notificación del asegurado o el beneficiario a la aseguradora o al asesor, es decir, si la agencia notifica del siniestro a la aseguradora pasados los tres días, no puede negarse al pago de la indemnización alegando haber recibido notificación fuera del tiempo legal señalado. Al respecto se manifestó la Junta Bancaria mediante Resolución JB-2010-1737:

(...) **la negativa de la empresa de seguros basada en la extemporaneidad del aviso de siniestro no tiene fundamento**, ya que tal como se ha mencionado varias veces en la presente resolución, la empresa G4S Security Services Cía. Ltda. presentó el 20 de enero de 2009, por intermedio de Uniseguros C.A. Agencia Asesora Productora de Seguros, toda la documentación requerida en las condiciones particulares de la póliza, referente al fallecimiento del señor Orlando Nain Guamán Aguiar, ocurrido el 22 de diciembre del 2008 (...) (lo resaltado es mio)

El asegurado o el beneficiario no solo tienen la obligación de notificar el siniestro, sino también realizar todos los actos posibles para no agravar los daños incluso como si no estuviera asegurado el bien. Por lo tanto, junto con la notificación, se debe procurar la debida diligencia para evitar la propagación del siniestro y no como muchos estarían tentados a destruir totalmente el bien para recibir uno nuevo, en el caso de seguro de daños.

Dentro de esta misma obligación, y junto con los documentos que acreditan la ocurrencia del siniestro, el asegurado debe probar el valor de las pérdidas, aunque el valor que será cubierto no excederá el estipulado como suma asegurada.

Se aprecia que la ocurrencia del siniestro es lo que genera a futuro las controversias más frecuentes entre el asegurado o el beneficiario y la aseguradora, pues después de esto se decidirá si se paga o no la indemnización que busca el asegurado obtener mediante el seguro. En sí la



notificación del siniestro es el primer paso que da el asegurado para hacer valer su derecho.

Es importante añadir que en lo que se refiere al Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito (SOAT), la Superintendencia de Bancos y Seguros, mediante Resolución SBS-INSP- 2008-0016 aprobó un modelo de aviso de siniestro para este tipo de seguros.

## **2.2 OBLIGACIONES DE LA ASEGURADORA**

Las compañías aseguradoras, son sociedades anónimas que forman parte del sistema asegurador, están controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, y deben cumplir con obligaciones específicas para mantenerse en funcionamiento; sin embargo las obligaciones de la aseguradora pertinentes en este tema son las que debe cumplir como parte del contrato de seguro.

Las obligaciones principales son:

- Entregar la póliza
- Objeción o pago de la indemnización
- Devolución de la prima

### **2.2.1 Entrega de la póliza**

La emisión y suscripción de la póliza son actos esenciales en el proceso de contratación, sin embargo la entrega de la póliza es posterior y es una obligación de la aseguradora.

Las condiciones establecidas en la póliza deben ser lo suficientemente claras y precisas de forma tal que el solicitante, el tomador, el asegurado, o el beneficiario tengan pleno conocimiento de las implicaciones del contrato (derechos y deberes de las partes). Es así que solo conservando un ejemplar de la póliza los interesados podrán actuar y reclamar conforme a su contenido. La aseguradora debe entregar la póliza y en la medida de lo posible explicarla al solicitante; porque si bien es cierto la Superintendencia de Bancos y Seguros vela por la protección del asegurado e intenta aprobar pólizas con contenidos

claros, no se puede descartar la posibilidad de que algún término sea desconocido para el asegurado y por esta razón confunda los beneficios y obligaciones que contrae. Esa explicación no constituye una obligación para la aseguradora, es más una práctica comercial para que la actividad tenga éxito y satisfacciones para ambas partes.

El Decreto no establece un término o plazo para entregar la póliza, no obstante es recomendable que se lo haga de inmediato así el asegurado podrá tener en cuenta todo lo que incluye el contrato de seguro y la prueba de existencia y aceptación.

### **2.2.2 Objeción o pago de la indemnización**

La aseguradora tiene la obligación de pagar la indemnización una vez ocurrido el siniestro y notificado con los documentos establecidos en la póliza. Es precisamente esta obligación la que surge de la definición del contrato de seguro, pero el asegurado o el beneficiario tienen derecho a recibirla únicamente si el siniestro se produjo dentro de los límites y circunstancias cubiertas, y si se cumplió con las obligaciones exigidas.

La notificación del siniestro obliga a la aseguradora a pronunciarse, de manera positiva si a su parecer el siniestro y la notificación sucedieron de la forma prevista en el contrato, y negativa si no lo fue.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 42 de la Ley General de Seguros la aseguradora tiene 45 días para pronunciarse. Si hay objeciones, pueden ser parciales o totales, y deben ser comunicadas al asegurado o beneficiario y a la Superintendencia de Bancos y Seguros, a esta última para fines estadísticos.

Si la aseguradora acepta el pago de la indemnización, puede efectuarlo en dinero o mediante la reparación del daño, en aquellos seguros en que sea posible, porque es claro que en los seguros de vida la indemnización únicamente puede ser en dinero. Con la aceptación, la aseguradora emite también la liquidación en la cual consta el pago que realiza.

Si se objeta, la aseguradora debe sustentar su decisión, es decir, no puede ser arbitraria o inmotivada, al contrario la aseguradora deberá establecer claramente las razones por las que niega el pago y en que sustenta dicha conclusión. Si el asegurado o el beneficiario no están conformes con la negativa, la Ley General de Seguros les otorga medios para presentar su disconformidad, los cuales serán analizados posteriormente.

La aseguradora se vale de ajustadores de siniestros y peritos para esclarecer los hechos con relación al siniestro, además de obtener información adicional a la recibida -pese a que es obligación del asegurado o beneficiario comprobar la ocurrencia del siniestro y el valor de las pérdidas. Es necesario aclarar que en los seguros de vida no actúa precisamente un ajustador de siniestros, sin embargo son peritos médicos los que se encargan de analizar las historias clínicas y presentar un informe con sus observaciones y sugerencias.

### **2.2.3 Devolución de la prima**

Es la obligación de la aseguradora de entregar el valor prima no devengada al solicitante o al asegurado en el evento de suspensión de cobertura. Esta suspensión puede ser debido a: a) rescisión del contrato; b) falta de notificación de la modificación del estado del riesgo; c) reticencia o falsedad en la declaración del estado del riesgo en la fase precontractual; y, d) terminación unilateral o disminución del riesgo asegurado.

La devolución de la prima debe corresponder al valor de aquellos meses en los que la aseguradora no asumirá el riesgo por cualquiera de las circunstancias antes indicadas. El cálculo para determinar ese valor es en relación a los días en que corrió la cobertura y los restantes.

El momento preciso desde el cual se debe realizar el cálculo, según el caso, será el establecido en la sentencia judicial o desde el momento de terminación del contrato o notificación de la modificación del estado del riesgo.

Al ser la prima el costo del seguro, el asegurado o el solicitante tienen el derecho a recibir la diferencia de la prima que pagó previamente, tomando en consideración todos los factores que conllevan al cálculo de la prima y que no serán aplicables en lo que resta del contrato o por la terminación de éste.

### 3. CAPITULO III

## EL RECLAMO ADMINISTRATIVO Y LAS VIAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

---

Se indicó, que las partes del contrato de seguro tienen derechos y obligaciones. Para el asegurado o el beneficiario el cumplimiento de las obligaciones sobre el riesgo y el pago de la prima generan su derecho de reclamar la indemnización. En la reclamación, la aseguradora verifica la oportunidad de la misma y las circunstancias del siniestro, a fin de establecer si acaeció o no el riesgo estipulado en el contrato y con ello precisar si paga o no la indemnización.

En los artículos 42 de la Ley General de Seguros y 86 del Reglamento a dicha Ley, se establecen los mecanismos a los que puede recurrir el asegurado o el beneficiario en caso de inconformidad con la negativa de pago y son: a) el reclamo o demanda administrativa; b) juicio verbal sumario; d) arbitraje; y, c) mediación.

Cada una de estas vías están compuesta por procesos distintos e independientes, no significando con esto que se puedan seguir paralelamente. Es posible que una vez agotada la vía administrativa se continúe por la vía judicial, pero no lo contrario. Al respecto la Superintendencia se ha pronunciado en varias ocasiones, inhibiéndose de conocer reclamos que están siendo ventilados como causas en la vía judicial o arbitral, en cumplimiento al principio de independencia judicial y unidad de jurisdicción dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 168 así:

Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. (...) 3) En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

A sí mismo el Código de Procedimiento Civil en el artículo 2 declara: “El poder de administrar justicia es independiente; no puede ejercerse sino por las personas designadas de acuerdo con la ley” .

Con todo esto se desprenden dos puntos: a) que la Superintendencia de Bancos y Seguros no tiene la potestad para juzgar; y, b) que no puede interferir bajo ningún motivo en la Función Judicial.

En la resolución administrativa, el fallo judicial, o en el laudo arbitral se resolverá sobre si la objeción fue acertada o no, y de ser el caso se ordenará el pago.

Por su parte, la aseguradora también cuenta con recursos para enfrentar las resoluciones en su contra, como son la apelación para ante la Junta Bancaria, la vía judicial y arbitral e incluso la acción de protección.

### **3.1. LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS**

Este organismo ha ido evolucionando a través de la historia, debido al crecimiento del sistema financiero y asegurador y la búsqueda del Estado por controlarlo. Es así que varias han sido las formas para ejercer este control.

Como órgano de supervisión se creó bajo el nombre de Departamento Bancario en septiembre de 1927 con la Ley de Bancos promulgada por el Presidente Isidro Ayora. Sin embargo esta institución obtuvo su autonomía y el nombre de Superintendencia de Bancos por la Constitución de 1945 en la cual se dispuso su creación. El sistema de seguros estuvo bajo el control de la Superintendencia desde el año 1933, año en el que se expidió la Ley de Seguros; pero no fue sino hasta el año 2001 en que se añadió al nombre de Superintendencia de Bancos las palabras “y Seguros”<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> PAZ Y MINO, Juan, “TALLER DE HISTORIA ECONÓMICA: LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS, SU SIGNIFICADO HISTÓRICO”, 2002, págs. 6 y ss.

Hoy en día tiene bajo su control a los sistemas: a) financiero; b) de seguro privado; y, b) de seguridad social.

De conformidad con la Constitución<sup>45</sup> del Ecuador las Superintendencias forman parte de la función de Transparencia y Control Social, son organismos con autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa que están a cargo del control y vigilancia de los servicios que prestan las instituciones públicas y privadas controladas, según su ramo. Son representadas y dirigidas por el Superintendente por un período de 5 años, quien es elegido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna designada por el Presidente de la República.

Las funciones del Superintendente de Bancos y Seguros están fijadas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero<sup>46</sup> y son:

- a) Dirigir la Superintendencia, con sujeción a las disposiciones legales y a las políticas generales que dicte;
- b) Nombrar, evaluar y remover a los funcionarios que considere necesarios para la marcha de la institución, quienes tendrán los deberes y atribuciones que consten en el estatuto orgánico funcional de la entidad, que dictará por resolución, para un período no menor de un año;
- c) Regular el proceso de reclutamiento, selección y administración del personal y determinar mediante resolución, los requerimientos de carácter técnico y profesional que debe reunir el personal de funcionarios y empleados de la Superintendencia para el desempeño de sus argos;
- d) Definir el programa anual de capacitación del personal de la Superintendencia;
- e) Autorizar por escrito a los funcionarios o empleados de la Superintendencia, cuando éstos lo requieran, la contratación de préstamos u otras obligaciones directas o indirectas con las instituciones controladas, en sujeción a las normas de carácter general que dicte al respecto. Tratándose de la contratación de un préstamo u otra obligación directa o indirecta a favor del Superintendente, la autorización, a requerimiento de éste, la concederá el Directorio del Banco Central del Ecuador;

---

<sup>45</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículos 204 y 205.

<sup>46</sup> Codificación a la Ley General de Instituciones Financieras, 2001, Artículo 178..

- f) Autorizar a los funcionarios y empleados de la Superintendencia para que presten servicios académicos, lo que en ningún caso implica comisión de servicios. La comisión de servicio será otorgada en sujeción a las normas de carácter general que dicte al respecto;
  - g) Determinar, mediante resolución, qué funcionarios de la Superintendencia deben rendir caución, su monto y forma;
  - h) Elaborar la proforma del presupuesto anual de operación y de inversión de la Superintendencia y la escala de remuneraciones de su personal;
  - i) Autorizar el desplazamiento en el desempeño de su cargo, dentro del país y al exterior de funcionarios de la Superintendencia, así como el pago de viáticos y gastos por este concepto;
  - j) Recibir, administrar e invertir, bajo su responsabilidad, los fondos que corresponden a la Superintendencia y ejecutar el presupuesto de la institución;
  - k) Designar administrador de los fondos de reserva y los demás correspondientes a prestaciones especiales del personal de su dependencia;
  - l) Efectuar, mediante resolución, transferencias entre partidas del presupuesto de la Superintendencia, siempre que no correspondan a incrementos de valor de las escalas de remuneración.
- A la finalización de un ejercicio económico, el Superintendente transferirá los saldos no utilizados a una cuenta especial en el Banco Central del Ecuador, denominada fondo sujeto a distribución, que servirá para atender los egresos que consten en los presupuestos de ejercicios posteriores, debiendo imputarse esos excedentes a prorrata a las contribuciones de las instituciones financieras en el ejercicio siguiente; y,
- m) Las demás que le autorice la ley.

Por otro lado la Superintendencia cuenta con la Junta Bancarúa, que es el primer órgano de dirección y regulación de esta institución, y está conformado por: a) Superintendente de Bancos y Seguros; b) Gerente del Banco Central del Ecuador, c) dos delegados del Presidente de la República y sus alternos; y, d) un integrante, con su alterno, designado por los otros miembros. Este órgano es presidido por el o la Superintendente de Bancos y Seguros.

La Junta Bancaria tiene también atribuciones específicas determinadas en el artículo 175 de la Ley General de Instituciones Financieras y son:

- a) Formular la política de control y supervisión del sistema financiero, aprobar las modificaciones del nivel requerido de patrimonio técnico y las



ponderaciones de los activos de riesgo y pronunciarse sobre el establecimiento y liquidación de las instituciones financieras, así como de la remoción de sus administradores;

b) Resolver los casos no consultados en esta Ley, así como las dudas en cuanto al carácter bancario y financiero de las operaciones y actividades que realicen las instituciones financieras y dictar las resoluciones de carácter general para la aplicación de esta Ley;

c) Determinar las operaciones y servicios no señalados expresamente en esta Ley que sean compatibles con las actividades de las instituciones financieras;

d) Resolver los recursos de revisión de orden administrativo planteados ante este órgano;

e) Aprobar el presupuesto y la escala de remuneraciones del personal de la Superintendencia; y,

f) Conocer la memoria que elabore el Superintendente en forma previa a su remisión al Congreso Nacional.

La Junta Bancaria, además conoce y resuelve sobre los recursos de revisión en contra de los actos administrativos relacionados al sistema financiero y de seguridad social, y el recurso de apelación en seguros privados<sup>47</sup>.

### **3.1.1 Facultad de control y vigilancia del sistema nacional de seguro privado**

El sector asegurador está supervisado en la mayoría de países del mundo, debido a la gran cantidad de dinero que se maneja y el interés social que recae en este sector. Las funciones de las entidades de control varían en cada país sin embargo, en su mayoría prevalece el espíritu de protección al asegurado.

Sobre este sistema, en nuestro caso, a la Superintendencia de Bancos y Seguros se le ha atribuido diversas facultades, incluso algunas semejantes a la de la Función Legislativa y Judicial. A estas facultades de control y vigilancia se las puede dividir en tres grupos: a) control administrativo; b) expedición de normativa; y c) resolución de conflictos.

a) Control administrativo.- Se lo puede denominar así, pues interviene de una u otra forma en las personas naturales y jurídicas que forman parte del

---

<sup>47</sup> El Libro I, Título XVI, Capítulo II, de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y la Junta Bancaria, establece el procedimiento y procedencia de estos recursos.

sistema de seguro privado, desde su creación hasta su extinción (en los casos de las personas jurídicas) y en algunos ámbitos de su actividad.

También se incluye la facultad coercitiva que la ejerce para imponer sanciones o multas ante el incumplimiento de las obligaciones de los controlados.

Algunos ejemplos en los que se observa este tipo de control son: aprobación de la escritura de constitución, otorgamiento de credenciales y certificados para operar, aprobación de condiciones generales y especiales de las pólizas, recepción de balances, inspección de las entidades, verificación de niveles de solvencia y respaldo patrimonial, entre otras.

b) Expedición de normativa.- Es una facultad que posee, a razón del control que realiza, pues expide normas y regulaciones específicas sobre el cumplimiento del marco legal de las instituciones que están bajo su vigilancia, siendo una manera más de garantizar a los usuarios el buen funcionamiento de ellas.

La Superintendencia de Bancos y Seguros expide normas de cumplimiento obligatorio para la aplicación de la Ley General de Seguros, a Ley General de Instituciones Financieras, y la Ley de Seguridad Social. En lo relacionado al sistema de seguro privado, la base legal de esta atribución se encuentra en el artículo 69 de la Ley General de Seguros:

La Superintendencia de Bancos y Seguros, expedirá mediante resoluciones las normas necesarias para la aplicación de esta Ley, las que se publicarán en el Registro Oficial.

Las atribuciones que la ley confiere a la Superintendencia o Superintendente de Compañías, serán, respecto de las entidades del sistema de seguro privado, ejercidas exclusivamente por la Superintendencia o el Superintendente de Bancos y Seguros.

c) Resolución de conflictos.- Esta facultad es la que se confunde con una de la función judicial, por el hecho de decidir sobre un conflicto, sin embargo, como será explicado, por el procedimiento que lleva a cabo para la emisión de la resolución, no contradice al principio de independencia judicial.

El artículo 42 de la ley General de Seguros en concordancia con el 86 del Reglamento, da al asegurado o al beneficiario la opción de acudir ante la

Superintendencia con un **reclamo administrativo**, si, una vez presentado el reclamo en la aseguradora y negado el pago total o parcial de la indemnización, no está de acuerdo con las objeciones.

Mediante este reclamo, la Superintendencia decidirá si las objeciones formuladas tienen pertinencia, y con ello ordenará o no el pago de la indemnización, siendo la decisión de cumplimiento obligatorio.

La imparcialidad de este órgano puede ser cuestionada considerando que entre su misión y visión como institución está la protección del usuario y los intereses del público. Esta inclinación hacia el asegurado, reduce, de cierto modo, la confianza de las aseguradoras por obtener una resolución justa en cuanto a este tipo de reclamos.

Por otro lado, pese al fuerte control de la Superintendencia de Bancos y Seguros sobre el sistema de seguro privado, diversos problemas sobre la transparencia e independencia de sus actos también han provocado la desconfianza por parte del pueblo en general; especialmente por diversas acusaciones en contra de funcionarios y ex funcionarios del organismo, que finalmente no han sido comprobadas<sup>48</sup>.

### **3.2 EL RECLAMO ADMINISTRATIVO**

Recapitulando, la obligación del asegurado es dar aviso del siniestro para que la aseguradora acepte u objete el reclamo. Es precisamente en este punto de la relación cuando se generan los conflictos de las partes, pues los asegurados o beneficiarios esperan recibir efectivamente la cobertura del riesgo como contraprestación al pago de la prima y sobre todo con la expectativa de poder afrontar los perjuicios económicos negativos del siniestro.

El reclamo administrativo, es la vía ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, que posee el asegurado o el beneficiario para exigir el pago de la indemnización que la aseguradora le ha negado, o no se ha pronunciado. Esta

---

<sup>48</sup> En el año 2009 las principales acusaciones sobre irregularidades en cuanto al control de la Superintendencia fueron: peculado por ganancias de aseguradoras en el SOAT; complicidad o encubramiento a Seguros Sucre, compañía que supuestamente estaría realizando actividades no permitidas; y, la falta de investigación sobre licitud de fondos de Seguros Constitución.

vía se configura como la concesión de una garantía extraordinaria de protección al asegurado para que exprese su inconformidad con las actuaciones de la aseguradora respecto a su contrato en particular.

Es este proceso que la Ley General de Seguros ha otorgado a la Superintendencia la facultad para conocer y emitir una resolución sobre conflictos relacionados al pago de la indemnización, y exigir su cumplimiento.

### **3.2.1 ¿Es una acción o el ejercicio del derecho de petición?**

El derecho de petición está consagrado en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador como un derecho de libertad así: “Se reconoce y garantiza a las personas: (...) El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. (...)” Este derecho es también una garantía de los ciudadanos para poder hacer consultas, solicitudes de interés particular o general, y reclamaciones del accionar público. La petición se la realiza con el propósito de recibir atención, respuesta o intervención de autoridades en alguna situación concreta.

Naturalmente la consecuencia que se busca al realizar una petición es recibir una respuesta afirmativa o negativa, o que se absuelva la consulta formulada. Esta respuesta debe ser recibida rápidamente, de lo contrario se corre el riesgo de que las circunstancias por las que se hizo la petición o queja hayan cambiado, o peor aun provocado serios daños. Atendiendo a esto, la Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada<sup>49</sup> prescribe:

Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se

---

<sup>49</sup> Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, 1993, Artículo 28.

entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. (...)

En lo referente al reclamo administrativo de seguros, se debe notar que no es igual a un reclamo administrativo común que puede ser una queja por las actuaciones de un funcionario público para que se lo sancione y se reconozca cualquier derecho que se le ha negado. En materia de seguros, es más bien el ejercicio de un derecho que proporciona una garantía y al mismo tiempo la solicitud de intervención, a fin de que el órgano de control revise las objeciones y actuaciones de la aseguradora referentes a un seguro contratado y ordene el cumplimiento de una obligación de pago de la aseguradora que se considera ha sido incumplida sin fundamentos válidos. Pese a que con la intervención de la Superintendencia se resolverá un conflicto, no tiene relación alguna con una atribución jurisdiccional por parte de ésta, y mucho menos (en el caso del asegurado o beneficiario) el ejercicio del derecho de acción o de solicitud de tutela judicial, ya que no es un órgano dotado de esas competencias.

La función de la Superintendencia, lejos de poder realizar diligencias procesales, como la recepción de declaraciones o testimonios, dictar medidas cautelares, inspecciones, y en general cualquier acto que realiza el juez para decidir sobre un litigio, se limita o debe limitarse a verificar la relación y coherencia de los datos proporcionados. La confrontación la hace entre la póliza y los documentos del siniestro. Así podrá identificar fechas, coberturas de la póliza, y la forma en que sucedió el siniestro según la información recabada por las partes. Con este cotejo lo que se produce es un criterio sobre si el pago o la objeción de un seguro debe hacerse. No puede pronunciarse sobre la idoneidad o veracidad de los documentos, pues eso le corresponde resolver a un juez.

Por otro lado, en cuanto al proceso y tiempos para resolverlo, también se diferencia del reclamo administrativo común, pues en primer lugar no existen disposiciones legales que reglamenten estos aspectos y en segundo lugar no son aplicables las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado en

cuanto al tiempo de 15 días para resolver y consecuentemente la procedencia del silencio administrativo.

El silencio administrativo es procedente únicamente en aquellas peticiones, reclamos, quejas y demás, que involucran una relación entre el solicitante y la administración pública, mas no en aquellas en las que los intereses de otros particulares están involucrados<sup>50</sup>, como la resolución de un conflicto.

En el reclamo administrativo de seguros, coexisten intereses de al menos dos particulares que son: el de la aseguradora de no realizar un pago y con ello el interés en su negocio, y el interés del asegurado de obtener un pago de ésta. Sobre la base de esto, se que colige que no existe una relación directa del reclamante con la administración pública por la que se pueda considerar la aplicación del silencio administrativo positivo y conceder el reclamo y ordenar el pago a la aseguradora, quien por la ineficiencia de la Superintendencia debería realizar un pago sin motivación expresa que le obligue, e inclusive privándosele del derecho a la defensa. El silencio administrativo positivo fue creado para mantener en equilibrio la relación de los administrados y la administración, no para favorecer al peticionario y perjudicar a un tercero.

En la práctica se determina que la Superintendencia ha tomado ventaja de esta inaplicabilidad y falta de reglamentación para retrasar por meses la expedición de la resolución siendo indeterminable el tiempo de espera. En su defensa, y de manera extraoficial, los funcionarios de la Superintendencia alegan que la demora se debe principalmente a dos factores: 1) la gran cantidad de reclamos administrativos que ingresan más otros trámites que también se resuelven; y,

2) la complejidad del análisis de la información según el caso. Sobre estas opiniones, vale la pena hace algunas consideraciones.

a) Cuando los usuarios presentan un reclamo administrativo de seguros, probablemente están sufriendo diversos contratiempos a causa de la negativa

---

<sup>50</sup> SECAIRA, Patricio, "CURSO BREVE DE DERECHO ADMINISTRATIVO", 2004, pág. 218.

de la aseguradora, por lo que es de suma importancia que se les atienda y de una respuesta en un tiempo razonable. Es un derecho de los ciudadanos recibir servicios de calidad y parte de ello implica la resolución ágil del reclamo. Para los administrados es irrelevante si a la fecha hay grandes cantidades de trabajo, pues es función del Estado velar por el reconocimiento de los derechos constitucionales; así, si se determina que el volumen de reclamos administrativos es tan alto, se debe aumentar funcionarios calificados que se encarguen de estos procesos, para que esta figura tenga los resultados que se buscaban cuando se la creó.

b) Debido a los diversos tipos de coberturas y sobre todo a los diversas situaciones que puede enfrentar un persona en la ocurrencia del siniestro es sin duda un exhaustivo análisis el que debe realizar la Superintendencia, razón por la cual se debería elaborar un reglamento sobre el reclamo administrativo en el que se señalen plazos especiales para resolver; de esta manera el asegurado no será afectado por la demora, ni la aseguradora tomará provecho de ello.

Cabe aclarar que sobre el término para resolver solo surgen inconvenientes a nivel de las Intendencias. En el caso de las apelaciones ante la Junta Bancaria, si no se resolvieran en 15 días, la Junta comunica a las partes con la ampliación del término para resolución por alguna razón; lo cual tiene sentido, pues se está haciendo uso del recurso de apelación en contra de una actuación de la Superintendencia que le afecta directamente al recurrente.

### **3.2.2 Procedencia**

Los casos en que procede son puntuales, y se los determina en base a lo señalado el artículo 42 de la Ley General de Seguros:

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

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros, quien, de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, junto con los intereses calculados a partir

de los cuarenta y cinco días antes indicados, al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley.(...)

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

De acuerdo con este artículo, son tres las circunstancias en las cuales se puede presentar un reclamo administrativo:

- a) Si presentado el reclamo junto con toda la documentación establecida en la póliza, la aseguradora no se pronuncia dentro de los 45 días posteriores.
- b) En la objeción parcial, el asegurado o el beneficiario se allana y acuerda un pago, pero la aseguradora no lo efectúa.
- c) En la objeción parcial o total, el asegurado o el beneficiario no está conforme con la negativa.

En todos los supuestos el asegurado o el beneficiario se ve afectado, pues no recibe la indemnización en el monto o tiempo esperado.

El primer supuesto es el silencio de la aseguradora o su comunicación extemporánea, lo que significa un incumplimiento contractual e inobservancia legal. Ante tal hecho, el perjuicio que se origina en contra del asegurado o el beneficiario es evidente; la contratación del seguro fue precisamente para poder soportar o reducir los daños económicos que causa un siniestro, y mientras la aseguradora no se pronuncia en el tiempo legal establecido, quizás los perjuicios económicos aumentan a lo previsto.

Es importante recalcar que para que se cuente el plazo de la aseguradora para pagar u objetar, debe haber recibido todos los documentos que la póliza indique como necesarios para presentar el reclamo. Como fue analizado previamente, la recepción de la mayoría de estos documentos le permiten a la aseguradora conocer si el siniestro se produjo dentro de los límites



contractuales establecidos, mientras que otros documentos son generalmente para la verificación de datos y control interno de los siniestros.

El segundo supuesto, se lo precisa en la ley al indicar que si el asegurado se allana a las objeciones y la aseguradora no paga, el asegurado o beneficiario debe comunicar a la Superintendencia. Se entiende que si hubo objeciones es porque la indemnización reclamada no será pagada en su totalidad, porque la compañía determinó circunstancias no previstas dentro de las coberturas. Por ejemplo, en un seguro de daños el asegurado solicita la reparación o indemnización de objetos dañados pero, según la aseguradora, el daño se produjo por causas establecidas en las exclusiones del contrato.

El tercer supuesto, es por el que comúnmente se presentan los reclamos administrativos. La aseguradora revisa la documentación y realiza las investigaciones del caso y niega completamente el pago de la indemnización. Se deduce este supuesto cuando la ley establece que en caso de no llegarse a un acuerdo frente a las objeciones de la aseguradora, el asegurado o beneficiario pueden presentar el reclamo administrativo. Es lógico pensar que no se puede llegar a un acuerdo si la aseguradora comunica la negativa total del pago, pues no habría nada que negociar; es por eso que el “acuerdo” indicado en el artículo se lo puede interpretar como la aceptación o no de los fundamentos presentados por la aseguradora.

De acuerdo con lo analizado, estas son las únicas circunstancias en las que opera el reclamo administrativo, por lo que cualquier otro tipo de controversia le corresponde conocer al juez de lo civil en un juicio verbal sumario o a árbitros, si se firmo un acuerdo arbitral.

El Superintendente o sus delegados deben abstenerse de conocer y rechazar cualquier tipo de reclamo que implique la determinación de cualquier otro hecho que no sean los señalados en los tres supuestos de procedencia del reclamo administrativo.

### 3.2.3 Proceso y fase Administrativa

El proceso del reclamo administrativo y lo que debe ser considerado en sus resoluciones no está especificado en la Ley General de Seguros ni en su reglamento; sin embargo, existen ciertos parámetros que si han sido especificados, por ejemplo en lo relacionado al tiempo de presentación, todo lo demás se ha reducido simplemente a la práctica.

Considerando que el pronunciamiento de la aseguradora debe realizarse dentro de los 45 días posteriores al ingreso del reclamo y los documentos establecidos en la póliza, si el asegurado ha decidido presentar un reclamo administrativo, debe hacerlo a partir del día 46; así lo dispone el artículo 86 del Reglamento a la Ley General de Seguros.

Sobre el tiempo en que prescribe este derecho, no se ha dispuesto en la Ley un plazo específico, sin embargo en términos generales el artículo 26 del Decreto Supremo 1147, señala: “Las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio origen”. Este artículo también ha sido objeto de análisis, pues si se toma a la palabra **acción** con su significado en el derecho procesal se reduce al pedido de tutela judicial. Según varios reconocidos tratadistas como Alessandri<sup>51</sup> “acción es la facultad que tiene una persona para ocurrir ante los tribunales de justicia cuando se le desconoce o viola un derecho que cree tener”. Por su parte, Anabalón<sup>52</sup> la define como: “Acción es la facultad que tiene una persona para ocurrir ante los tribunales de justicia, cuando se le desconoce o viola un derecho que cree tener”.

Si se toma en cuenta estas definiciones, y al haber aclarado que el reclamo no es un proceso judicial, se entendería que solo las acciones judiciales son las que prescriben en 2 años. Sin embargo, la Superintendencia considera que la palabra “acciones” del artículo citado se debe interpretar en su sentido literal

---

<sup>51</sup> ALESSANDRI, Arturo. Derecho Procesal, pág. 52. CITADO POR GUZMÁN, Roberto, Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil, Carlos E. Gibss A. 1996, pág. 26

<sup>52</sup> ANABALÓN, CARLOS, Tratado t., Ibid.

como “efecto de hacer”<sup>53</sup>. En consecuencia, lo que prescribe en el plazo señalado, es todo lo que se pueda hacer (acciones judiciales o no) a razón del contrato de seguros, incluyendo el reclamo administrativo.

Sobre este mismo tema, y como una interpretación paralela, se ha considerado que el derecho a acudir a la vía administrativa prescribe en 2 años, como consecuencia de la prescripción de la vía judicial, y se ha hecho el siguiente análisis:

a) Una obligación civil de acuerdo con el Código Civil, es aquella que da “(...) derecho para exigir su cumplimiento”, mientras que una obligación natural es la “(...) que no confiere derecho para exigir su cumplimiento (...)”. Una obligación civil se puede convertir en natural por haberse extinguido por prescripción.

b) La obligación de pago de la aseguradora al ser exigible es una obligación civil, pero que si no se han ejercido las acciones (con el significado de derecho procesal) pertinentes dentro de 2 años, se convierte en natural y por tanto no es exigible por ningún medio o vía, incluyendo el reclamo administrativo.

c)  
Considero que la primera posición es la más apegada a derecho. Si bien es cierto, la acepción jurídica de la palabra acción hace referencia a las acciones judiciales, la forma de interpretar las palabras de una ley de acuerdo con el Código Civil<sup>54</sup>, es en el “(...) sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas (...)”. En consecuencia, la interpretación que se debe hacer al artículo es entender por acción a todo aquello que se pueda hacer, judicial y extrajudicialmente.

La segunda interpretación la considero incorrecta. Si se habla de la obligación de la aseguradora como una obligación civil por ser **exigible**, jamás se podría transformar en una obligación natural por la razón invocada; no se extingue por la prescripción, pues al no establecerse expresamente que la vía administrativa

---

<sup>53</sup> Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, 1980, pág. 27.

<sup>54</sup> Codificación del Código Civil Ecuatoriano, 2005, Artículo 18, num. 2 .

prescriba, la **exigibilidad** por esta vía estaría aun abierta, pese a haber prescrito las acciones judiciales.

Retomando el tema principal del proceso del reclamo administrativo, al no constituir una demanda, sino más bien una petición, no es necesario que lleve los requisitos de ella, pero si los puntos básicos de identificación de las partes, como la calidad en la que se presenta el reclamo, el requerimiento de intervención de la Superintendencia para que resuelva la solicitud, la cuantía de la indemnización reclamada, lugar para recibir notificaciones y en general todo lo que permita a la Intendencia individualizar el caso y advertir que se trata de un reclamo amparado en el artículo 42 de la Ley General de Seguros. La firma de un abogado ya no es indispensable, a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, que consagra el libre derecho de petición de las personas a los organismos públicos. Tampoco es necesaria la incorporación de los documentos relacionados al seguro y al reclamo, pues esto será requerido a la aseguradora, sin embargo la Intendencia considera importante su ingreso para poder tener los elementos del reclamo en caso de que la aseguradora no responda.

En la Superintendencia, el reclamo administrativo se lo ingresa por la ventanilla general de ingreso de documentos, luego es enviado a Secretaría General en donde se lo registra y direcciona a la secretaria de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado. Allí se lo remite a Subdirección Legal para que se designe a un funcionario de esta área, quien será el encargado de analizar el reclamo y realizar los borradores de requerimientos a las partes y de resolución. Generalmente, el reclamante y la aseguradora desconocen el nombre del funcionario que lleva el reclamo, con el fin de evitar presiones o influencias de cualquier tipo.

De inmediato, la Subdirección Legal, oficia al reclamante aceptando a trámite el reclamo, y a la compañía de seguros informándole y adjuntando el escrito

presentado. En este mismo oficio se le otorga un término de 5 u 8 días para presentar en copias certificadas:

- a) Póliza firmada por las partes
- b) Carta de reclamo con documentos y anexos
- c) Comunicado de objeción
- d) Última documentación presentada por el asegurado o el beneficiario con la que se formalizó el reclamo; y,
- e) Cualquier otro documento adicional que considere necesario. Dentro de esto, se incluye la respuesta al reclamo.

No está reglado en base a que consideraciones la Subdirección otorga el término para entregar los documentos, así que hasta el momento ha dependido del criterio del subdirector o intendente de turno. De todas maneras el término que se otorga es improrrogable, por lo que si no se los presenta, la Superintendencia resuelve en base a la documentación que tiene en su poder. En la contestación del reclamo administrativo, la aseguradora puede defender y explicar los fundamentos de la negativa de la indemnización, así como señalar los argumentos técnicos y legales en que se sustenta.

Con toda la documentación sobre el caso, la Superintendencia deberá pronunciarse y emitir la resolución.

En lo que se refiere a pólizas de seguros de fiel cumplimiento y de buen uso de anticipo contratadas con entidades del Estado, debido a que deben ser pagadas dentro de las 48 horas posteriores a la notificación del siniestro, si no lo hacen el procedimiento del reclamo es diferente. La institución del Estado debe poner en conocimiento de la Superintendencia y esta puede ordenar la liquidación forzosa y suspensión de actividades inmediatamente, según lo establece el artículo 42 de la Ley General de Seguros.

### 3.2.4 La resolución

La resolución es el acto administrativo mediante el cual la Superintendencia a través de sus delegados (Intendentes), en ejercicio de la facultades otorgadas en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, determina si las objeciones formuladas por la aseguradora son o no válidas, aceptando o rechazando la pretensión del asegurado.

Como se explicó anteriormente, existen tres casos en los que procede el reclamo administrativo; en todos ellos la Superintendencia debe estudiar, comparar y analizar la información recibida para poder tener un criterio sobre lo ocurrido respecto al reclamo, el pronunciamiento de la aseguradora y los fundamentos expuestos.

Si el reclamo administrativo fue porque se llegó a un acuerdo y la aseguradora no pagó o porque no se pronunció, el estudio será simplemente para constatar si tal hecho sucedió, y de ser así, ordenará el pago la indemnización correspondiente más intereses.

Por otro lado, si el reclamo se presentó debido a la inconformidad con la negativa, el artículo 42 de la Ley General de Seguros, indica que la Superintendencia deberá "(...) comprobar la existencia los fundamentos de dichas objeciones, y de no haberlos ordenará el pago, caso contrario lo rechazará.". A simple vista se podría decir que el trabajo del órgano de control será simplemente identificar si las razones por las que se negó el reclamo están presentes en la condiciones del contrato, y según eso resolver. Sin embargo, resultaría casi imposible que una compañía presente objeciones sin tener respaldo en el contrato, por el contrario, las objeciones normalmente se las presenta citando expresamente la cláusula, condición o exclusión por la que se decidió no pagar. Siendo así, y frente a estos reclamos, las resoluciones de la Superintendencia serían siempre rechazándolos, lo cual implicaría ser esta una vía prácticamente inútil para el asegurado.

La Superintendencia lo que realiza, es un análisis, verificación y cotejo de los hechos, que se desprenden de los documentos concernientes al reclamo, y las objeciones comunicadas al asegurado a fin de establecer su pertinencia legal. Ese es el método utilizado y por lo que el asegurado recurre al reclamo como una vía para exigir el pago. Los documentos presentados son los elementos con los que cuenta para decidir si fue fundamentada la negativa y por consiguiente si debe la compañía pagar la indemnización.

Contrario a esto, Peña Triviño<sup>55</sup> considera que la facultad otorgada en el artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia es clara, y consiste simplemente en verificar la existencia de fundamentos en la objeción, pues contrario a esto sería invadir la función judicial al pretender determinar si la aseguradora hizo bien en negar el reclamo frente a las circunstancias en que se suscitó y peor aun ordenar el pago. Añade que frente a un conflicto quien tiene facultad para resolver y ordenar el pago debe ser el juez.

La resolución por ser un acto administrativo debe ser motivada, y está compuesta por una parte considerativa y otra dispositiva. Los considerandos son todos los argumentos utilizados por las partes, la información entregada y la base legal en que se sustenta la resolución. Por otro lado, la parte dispositiva consiste en la aceptación o rechazo del reclamo. Si se acepta el reclamo administrativo se ordena: a) el pago de la indemnización más los intereses calculados desde el día 46 de lo que se presentó el reclamo a la aseguradora si el reclamo fue por contestación extemporánea; y, b) que se realice el pago dentro de los 15 días posteriores a la recepción de la resolución, advirtiendo que en caso de no hacerlo se ordenará la liquidación forzosa de la compañía. Al ser simplemente una confrontación de información la que realiza la Superintendencia, ordenar o no un pago parece ser una atribución exagerada, pues produce importantes efectos para las partes. La resolución debería ser simplemente a manera de criterio y en el mejor de los casos como un elemento para un proceso judicial, en la que un juez decida si se debe pagar o no;

---

<sup>55</sup> PEÑA, Eduardo, op cit., págs. 403-405.

desafortunadamente ahí se entraría en discusión sobre la agilidad y transparencia de la función judicial.

Sea cual fuere la resolución, se deja abierta la facultad de cualquiera de las partes a iniciar acciones en otras vías.

### **3.3 RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

Los recursos administrativos a los que son susceptibles este tipo de resoluciones se los divide en horizontales y verticales.

Son horizontales aquellos que serán conocidos y resueltos por la misma autoridad de quien emanó el acto administrativo; y son:

- a) Aclaración.- Se lo solicita cuando dentro de una resolución o pronunciamiento, existen puntos oscuros y que se necesita una explicación.
- b) Ampliación.- En este recurso el peticionario busca que la autoridad resuelva o se pronuncie sobre puntos que fueron solicitados y los omitió.

Por otro lado, los recursos verticales son los que se interpone para ante la Junta Bancaria, y dirigidos a la Superintendencia de Bancos:

- a) Apelación: Este recurso solo existe en materia de seguros privados, y lo puede interponer cualquiera de las partes que considere que la resolución de la Intendencia de Seguros o las Intendencias Regionales no es la correcta por errores de hecho o de derecho. La Intendencia Nacional de Seguros, es quien resuelve si aceptar o rechazar la interposición del recurso

El término para interponer estos recursos es de 8 días contados desde la recepción del acto administrativo.

En lo referente a la apelación, que es el recurso administrativo que tiene la aseguradora y el asegurado o beneficiario para oponerse a las resoluciones en su contra, como se indicó, esta si es resuelta en el término de 15 días establecido en la Ley de Modernización, y en caso de necesitar tiempo adicional, indican este hecho y prorrogan 15 días más hasta poder resolver.



La Junta Bancaria se vale de informes técnicos y jurídicos confidenciales de la **Intendencia Nacional de Seguros** para emitir su resolución. Al ser un proceso administrativo no hay etapa de pruebas, pero si se pone en conocimiento de la otra parte que se ha interpuesto el recurso, a fin de que pueda presentar sus argumentos sobre el caso.

Cualquiera de las partes, puede solicitar por escrito ser recibido por la Junta Bancaria en Comisión General. En esta Comisión, la Junta Bancaría acepta la participación de las partes, del recurrente, o de terceros, únicamente para que expongan puntos relevantes a ser considerados para emitir la resolución.

La resolución confirmará o modificará la de la Intendencia, y de ser el caso ordenará el pago a la compañía dentro de 15 días, advirtiendo que en caso de no cumplir con lo dispuesto la Superintendencia podrá disponer la liquidación forzosa, aparándose en el literal a del artículo 55 de la Ley General de Seguros que dice: “El Superintendente de Bancos y Seguros dispondrá la liquidación forzosa, cuando una entidad controlada incurra en una o más de las siguientes causales: a) Suspensión de pagos en general; (...)”

La apelación pone fin a la vía administrativa, en consecuencia la siguiente vía es la judicial, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en la resolución de la Junta Bancaria.

### **3.4 VÍA JUDICIAL**

En esta vía se debe resolver cualquier controversia derivada del contrato, su existencia y en sí los conflictos referentes a la relación contractual. Según el artículo 42 de la Ley General de Seguros, es también la vía para el reclamo de pago de la indemnización: “(...) El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso. (...)”

Al ser el seguro un acto de comercio y consecuentemente la compañía aseguradora un comerciante, el proceso judicial debe ser el verbal sumario<sup>56</sup>.

A la vía judicial se la puede dividir en 3 casos de aplicación: a) Controversias generales del contrato incluyendo la falta de pago de la indemnización; b) Acción de protección; c) recurso contencioso administrativo.

Cada uno de estos procesos judiciales, son procedentes para diferentes tipos de controversias con jurisdicciones distintas y procesos independientes.

### **3.4.1 Juicio Verbal Sumario**

El procedimiento de este juicio está previsto en la Sección XXIII del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. En este juicio se solucionan las controversias entre comerciantes o cuando al menos una de las partes tiene tal calidad; en este tema, la aseguradora.

La demanda la puede plantear el asegurado o el beneficiario en contra de la aseguradora o viceversa según la controversia suscitada. Como ya fue señalado, en lo relacionado a seguros el tiempo de prescripción para seguir esta acción, es de 2 años desde el hecho que dio origen al derecho de seguirla. El procedimiento es el siguiente: 1) ingreso de la demanda, 2) sorteo, 3) calificación de la demanda y citación al demandado, 4) audiencia de conciliación y contestación a la demanda, 5) término de prueba, 6) alegatos; y, 7) sentencia. La demanda se la plantea en el lugar de domicilio del asegurado y la citación se la realiza en cualquiera de los establecimientos de la compañía o en el domicilio principal.

El ejercicio del derecho de acción, en cuanto al pago de indemnización, da por terminada la vía administrativa, es decir que no se podrá presentar un reclamo

---

<sup>56</sup> El artículo 828 del Código de Procedimiento Civil dice: "Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la Ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial."

administrativo durante o después de su sustanciación. En este sentido la Junta Bancaria en la resolución JB-2010-1731 manifestó:

**QUE** de lo anterior queda en evidencia que a través de escrito ingresado en la Superintendencia de Bancos y Seguros el 12 de agosto de 2003, el señor Gabriel Alejandro Navas Giangrande presentó un reclamo administrativo en contra de Integral S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, actualmente denominada Latina Seguros y Reaseguros C.A., tendiente a obtener el pago de las fianzas contratadas con dicha aseguradora, y que mediante providencia de 24 de noviembre de 2003, el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha avocó conocimiento y aceptó a trámite la demanda planteada por el señor Navas Giangrande para que, a través de un proceso judicial, se declare su presunto derecho a obtener la indemnización que se deriva de las pólizas de seguro de fiel cumplimiento de contrato No. 0003801 y de buen uso de anticipo No. 000237. Con la presentación de dicha demanda, el administrado ejerció su derecho a la acción judicial, es decir, requirió al órgano jurisdiccional la tutela efectiva de sus derechos; por ende, *al estar en trámite un juicio interpuesto por el recurrente ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, a fin de que dicho órgano judicial satisfaga sus pretensiones, se determina que la competencia legal para dirimir dicho caso salió del ámbito administrativo y se radicó en la esfera jurisdiccional, razón por la cual la Superintendencia de Bancos y Seguros, en atención al principio de independencia de la Función Judicial*, carece de competencia para resolver el reclamo planteado en los términos del artículo 42 de la Ley General de Seguros, particular que fue comunicado al asegurado por parte de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado a través del oficio recurrido; y, (...) (Lo resaltado es mío)

El uso de esta vía, para reclamar el pago de la indemnización, es menos común que el reclamo administrativo, debido a la falta de celeridad del sistema judicial. Sin embargo, esta constituye una de las mejores vías para la solución de conflictos si lo que se busca es un proceso en el que se presenten pruebas, realicen diligencias y en fin todo lo que involucra un juicio; además de obtener una decisión tomada por el órgano judicial del Estado investido de funciones específicas para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

### 3.4.2 Recurso Contencioso Administrativo

A la jurisdicción contencioso administrativa se la define así:

Es un medio en virtud del cual los particulares administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la administración pública, puede acudir a los tribunales contencioso-administrativos, para que de acuerdo con los procedimientos que establece la ley de la materia, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la administración pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso y administrativo y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.<sup>57</sup>

Sobre la base de esto, se define al recurso contencioso administrativo como aquel que se plantea en la vía judicial para que se resuelva sobre actos ilegales de la administración pública o semipública que hayan afectado directamente al demandante.

La legalidad, que además es un principio del derecho administrativo, consiste en la actuación de las personas de derecho público apegada a las normas así, cuando no se la observa se produce un acto ilegal.

Estos actos ilegales versarán sobre la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de una norma.

Es una vía para impugnar este tipo de actos y que garantiza a los particulares que la administración pública no actúe arbitrariamente. Este es el sistema de frenos y contrapesos, por medio del cual la función judicial revisa un acto de la administración.

Quien conoce la demanda es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo por las facultades otorgadas en la Ley de la Jurisdicción

---

<sup>57</sup> JIJÓN, Marco:

[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=5343&Itemid=4](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5343&Itemid=4)  
26

Contencioso Administrativa. Este tribunal está integrado por dos salas, cada una con tres Magistrados.

El recurso contencioso administrativo puede ser de dos tipos: a) subjetivo; y b) objetivo.

En el recurso subjetivo, o de plena jurisdicción el actor impugna un acto administrativo que le produce o produjo violación total o parcial de derechos subjetivos. Mientras que en el recurso objetivo o de exceso de poder se lo propone cuando por algún acto reglamentario se ha quebrantado o inobservado una norma.

En relación al tema planteado, el recurso idóneo para la aseguradora o el asegurado, es el subjetivo, pues se plantea en contra de las resoluciones de la Junta Bancaria o la Superintendencia de Bancos y Seguros que ordenan el pago o rechazan un reclamo sin apego a lo establecido en las leyes aplicables a los seguros y a la Constitución. Para presentar esta acción, no es necesario agotar la vía administrativa, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado<sup>58</sup>, es decir que procede para cualquier acto administrativo que se lo considere ilegal.

El proceso inicia con la demanda, la cual debe contener todos los elementos de esta, y acompañar el acto administrativo que se impugna; el demandado deberá ser la Institución o órgano que emitió el acto, a través de su representante legal. Adicionalmente se debe citar al Procurador General del Estado como abogado del Estado, y a terceras personas que se beneficien del acto administrativo. Una vez calificada la demanda se ordenará la citación de los demandados, para que la contesten dentro del término de 15 días. Recibida la contestación, el actor debe solicitar que se abra la causa prueba, de durará 10 días. Fenecido el término de prueba las partes pueden presentar sus alegatos verbalmente o informes de derecho hasta que se dicte sentencia.

---

<sup>58</sup>Artículo 38 (...) No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. (...)

Con este proceso no se suspende la resolución administrativa, y en el caso de seguros si fue ordenado el pago de la indemnización debe realizarse. Mediante la sentencia, el Tribunal podrá anular el acto administrativo o confirmar su legalidad.

Cualquiera de las partes puede interponer esta demanda hasta dentro de los 90 días posteriores a la notificación de la resolución, según lo estable el artículo 65 la Ley Orgánica de lo Contencioso Administrativo; ya que tiene supremacía sobre el Decreto Supremo 1147 que indica que el tiempo de prescripción de las acciones es de 2 años.

El procedimiento de este juicio es más largo y debido a la carga de demandas que se presentan se retrasan aun más las sentencias. Lamentablemente estos Tribunales, como parte de la función judicial, presentan las mismas ineficiencias: demora en el despacho de los escritos y citaciones, carencia de recursos tecnológicos y personal inactivo, aunque por su tamaño, en menor nivel.

Estas desventajas de la función judicial son sin duda una traba en todos los procesos y que además provoca desconfianza para iniciar las acciones. Por este mismo problema, con frecuencia los administrados, en la búsqueda de una vía ágil optan por la acción de protección, que no siempre es procedente.

### **3.4.3 Acción de Protección**

Llamada anteriormente amparo constitucional, esta acción es usada con más frecuencia por las aseguradoras que por los asegurados o beneficiarios, como un mecanismo más para frenar las resoluciones que en su contra emite la Superintendencia de Bancos y Seguros y Junta Bancaria, al considerarse afectados por la violación de algún derecho constitucional.

Como su nombre lo dice, es una acción con un proceso breve, mas no un juicio propiamente dicho, pues se la interpone como una garantía a la protección de los derechos de los ciudadanos.

Esta acción es reconocida en la Constitución de la República del Ecuador<sup>59</sup>, y es específicamente para que cualquier persona o grupo de personas soliciten a un juez la protección de sus derechos constitucionales que son o han sido transgredidos por algún acto u omisión de una autoridad o funcionario público ajeno a la función judicial, o una persona de derecho privado que presta servicios públicos o cuyo acción u omisión provoque un daño grave a la persona o personas afectadas.

El objeto de esta acción es evitar, suspender o revocar, según el caso, a los actos ilegítimos emanados de la administración pública o personas de derecho privado según las circunstancias de admisibilidad antes indicadas.

A diferencia de los recursos contenciosos administrativos, que son para oponerse a actos ilegales, sin apego a las normas, la acción de protección es para los actos ilegítimos.

La legitimidad de un acto está ligada a la competencia y a los preceptos jurídicos. El Tribunal Constitucional, hoy Corte Constitucional se ha pronunciado sobre lo que se considera un acto ilegítimo así:

(...)Un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. (...) <sup>60</sup>

Es necesario puntualizar que la violación de un derecho no consiste simplemente en que con el acto secundariamente se pierda un derecho, sino que para producir el acto y en la emisión del mismo se vulnere los derechos

---

<sup>59</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 88.

<sup>60</sup> Registro Oficial No 406: 28 de Noviembre del 2006, Tribunal Constitucional, caso No. 0164-05-RA

constitucionales. En este sentido, no se puede recurrir a la acción de protección para que se valore si la decisión tomada en el acto administrativo es o no pertinente, sino para que se verifique si fue emitido respetando los derechos constitucionales y bajo las atribuciones legalmente conferidas.

Por tratarse de violaciones a derechos constitucionales, se busca que el proceso sea ágil e incluso sin el auspicio de un abogado.

Inicia con la demanda de garantía, la cual puede ser realizada en forma oral o escrita ante cualquier juez del lugar donde se realizó el acto que vulnera los derechos o donde produzca sus efectos. A continuación se realiza el sorteo, pudiendo ser conocida por cualquier juez del lugar, quien deberá calificarla o rechazarla dentro de 24 horas. Para la calificación de la demanda el juez debe observar su procedencia, no siendo admisible cuando se verifiquen los siguientes casos:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral<sup>61</sup>

Si la demanda es calificada, en este mismo auto el juez señala fecha y hora para que se lleve a cabo una audiencia pública, que será máximo dentro de 3 días; además se ordenará la citación del demandado.

---

<sup>61</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009 Artículo 42.



El accionante también puede solicitar medidas cautelares, las cuales, si el juez considera necesario, serán ordenadas en el auto de calificación a la demanda. Las partes pueden presentar sus pruebas de cargo y descargo en la audiencia, que será cuando el juez las valore y emita su fallo de forma verbal.

De la sentencia que el juez emita sobre la acción de protección cabe recurso de apelación para ante la Corte Provincial. Adicionalmente la sentencia ejecutoriada del juez de primer nivel debe ser remitida a la Corte Constitucional para que forme jurisprudencia. La remisión a la Corte Constitucional, no significa que pueda confirmar o modificar la sentencia del juez ordinario, sino simplemente para que se publiquen aquellos fallos que constituyen jurisprudencia por su gravedad, novedad o relevancia.

Al ser esta acción una garantía para las personas que busca precautelar el respeto de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, puede ser presentada en cualquier momento posterior a la emisión del acto ilegítimo y violatorio, pues no hay plazo de prescripción para interponerla.

Por lo tanto, considerando lo dicho, la acción de protección, es una opción a ser usada en materia de seguros, solo cuando exista algún tipo de violación de derechos constitucionales en la resolución de la Junta Bancaria o la Superintendencia.

Cuando estaba en vigencia la Constitución de 1998, y era llamado amparo constitucional, rara vez fue considerado como idóneo en lo referente a las órdenes de pago de la Superintendencia por pólizas de seguro, pues se consideró en múltiples ocasiones que esto le corresponde revisar al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, como se verá posteriormente, con la Constitución del 2008 esta posición parece haber cambiado.

En caso de que sea una resolución que ordena a la aseguradora el pago de una indemnización, el acto administrativo por el cual se demanda la acción de protección, su sola presentación no suspende lo dispuesto en ella hasta que el juez lo determine. El recurrente puede solicitar medidas cautelares para que cesen los efectos del acto impugnado, sin embargo solo el juez podrá determinar la pertinencia de esas medidas; es decir que si se ordena medidas cautelares para que suspenda el tiempo otorgado por la Junta Bancaría o Superintendencia, sería la única opción para que previo a la sentencia la aseguradora incumpla lo dispuesto. De esta forma se garantiza que esta acción no sea usada para retardar el pago de las indemnizaciones.

### **3.5 OTRAS VÍAS COMUNES**

Además de la vía judicial y administrativa, el asegurado cuenta con otras para poder reclamar el pago de la indemnización, o para conseguir un acuerdo con la aseguradora. Son vías alternativas que cada vez se incrementa su uso a nivel mundial debido a la imparcialidad, celeridad, nivel académico y profesional de quienes los dirigen.

#### **3.5.1 El arbitraje y la mediación**

El artículo 42 de la Ley General de Seguros, da la facultad al asegurado para que elija si desea acudir con su reclamo a un centro de arbitraje y mediación, como una alternativa eficiente para la solución de conflictos, y señala: "(...) El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso."

Como método alternativo a la solución de conflictos, el arbitraje y la mediación responden a la crisis judicial, la búsqueda de medios rápidos con mínimas confrontaciones y sobretodo equitativos.

Son otros tipos de jurisdicción, que nacen de la voluntad de las partes. En el arbitraje quien la ejerce es un árbitro y en la mediación quien la asiste es el mediador.

La diferencia esencial entre uno y otro consiste precisamente en quien recae la potestad de administrar justicia; mientras que en el arbitraje es en el árbitro, en la mediación son las partes que deciden o acuerdan sobre el conflicto.

El árbitro dicta un laudo arbitral que pondrá fin al conflicto y cuyo cumplimiento es obligatorio.

La mediación es en sí un método auto-compositivo, es decir son las partes quienes solucionan sus conflictos, a través de una negociación asistida por el mediador. Al final del proceso se redacta un acta con los acuerdos, o por el contrario un acta de imposibilidad.

El arbitraje es un método hétéro-compositivo en el que un tercero, llamado árbitro, decide sobre el conflicto. El árbitro es un profesional del derecho o un conocedor de la materia del conflicto, lo cual define si el arbitraje será en derecho o en equidad. Se puede someter a arbitraje cualquier controversia susceptible de transacción, como lo es el seguro.

El arbitraje se lo realiza con tres árbitros que forman el Tribunal arbitral. Para que se pueda abrir un proceso arbitral es necesario que las partes expresamente acuerden esta vía como solución de sus conflictos.

El proceso inicia con la demanda arbitral, que se presenta ante el director del centro de arbitraje designado, acompañando el convenio arbitral y las pruebas con las que se cuenta. Una vez calificada la demanda, se cita al demandado dentro de los 5 días posteriores. El demandado cuenta con 10 días para contestar y adjuntar sus pruebas de descargo. A continuación el director señala fecha y hora para que se lleve a cabo una audiencia de mediación, procurando establecer un acuerdo que ponga fin al proceso. De no haber acuerdo, el director envía a las partes la lista de árbitros para que dentro de 3 días los designen; si no hay acuerdo la designación la realiza el árbitro que se acuerde o el director del centro.

Los árbitros deben aceptar su cargo dentro de 3 días, y el director los posesionará. El Tribunal arbitral designará a un Secretario, lo posesionará y se declarará competente para conocer el arbitraje, acto seguido ordena que se practiquen las pruebas solicitadas por las partes. Hecho esto, se señala fecha y hora para la audiencia ante estrados para que las partes presenten sus alegatos.

El proceso culmina con el laudo arbitral que es puesto en conocimiento de las partes en una audiencia. Una vez ejecutoriado, su cumplimiento es obligatorio, por lo que en caso de no acatar lo dispuesto, la parte afectada iniciará una demanda ante un juez ordinario para que ordene la ejecución del laudo.

Los procesos arbitrales no pueden durar más de 150 días después de haberse realizado la audiencia de estrados.

El proceso arbitral, en materia de seguros aun no es una vía muy común, pues los asegurados prefieren al reclamo administrativo como primera opción en lo referente a conflictos por la indemnización, mientras que cualquier otro tipo de controversias derivadas del contrato optan por la vía judicial.

Cada vez son más las pólizas de seguros que prevén al arbitraje como solución de controversias, por lo que poco a poco se espera que siga popularizando esta vía que aún conserva la transparencia y agilidad que debería tener cualquier proceso que busque la solución de conflictos.

No es precisamente por la eficiencia de las vías tradicionales que se acude a ellas sino más bien por los altos costos de los arbitrajes y el desconocimiento del proceso. Probablemente controversias con altas cuantías y entre grandes compañías son las que por ahora se resuelven comúnmente en la vía arbitral. Por otro lado, la mediación en conflictos por el pago de indemnizaciones no resulta muy útil. Normalmente la compañía de seguros no está en busca de una negociación para aceptar pagar el reclamo.

En varias ocasiones cuando la aseguradora objeta el pago, el asegurado o el beneficiario, e inclusive los asesores productores de seguros solicitan que se estudie el reclamo nuevamente en busca de una reconsideración de pago, la compañía accede y se vuelve a pronunciar con la negativa, pues como ya se señaló anteriormente las compañías hacen un estudio del reclamo y su procedencia.

Otra práctica de acuerdo privado es cuando se trata de clientes importantes (sobre todo aquellos con los que se suscriben pólizas colectivas) o bien después de haber enfrentado largos procesos judiciales, las aseguradoras realizan el llamado “consideración comercial” (pago ex gratia), que no es más que un pago para mantener a estos clientes. La frecuencia con que se realiza esto es baja y claramente con un selecto grupo de clientes por lo que no cualquiera se podría beneficiar de esta práctica.

### **3.6 CASOS PRÁCTICOS**

**PRIMER CASO: Reclamo Administrativo**                      **Instancia: Apelación Junta Bancaria**

**Resolución JB-2009-1232** (Anexo 1)

**Resumen del reclamo:** La señora Nelly Chiriboga, presenta el reclamo administrativo en contra de Seguros del Pichincha S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, el 5 de diciembre del 2007, exigiendo que se ordene a la compañía el pago de la indemnización por la póliza de vida colectivo No. MTRZ 1014 y entre otros puntos argumenta lo siguiente:

- a) La señora Nelly Chiriboga Reyes, celebró un contrato de mutuo con el Banco Pichincha C.A., ella como titular y la señora María Nelly Reyes Sánchez y el señor Enrique Patricio Chiriboga Cajiao como codeudores.
- b) En virtud de ese contrato, y en vista de que dentro del valor del crédito se encuentra una suma para el pago de la prima de un seguro, afirma se adhirieron a la póliza de vida colectivo 1014, autorizando además que se realice el débito bancario por los valores correspondientes al crédito y el pago de la prima. En relación a esto, presentó un certificado de **fecha 14 de febrero**

**del 2006** emitido por el Banco en el que consta que a Nelly Chiriboga Reyes y Enrique Patricio Chiriboga Cajiao se les cobró el valor de la prima por el seguro de vida.

c) Acaecida la muerte del codeudor, Enrique Patricio Chiriboga Cajiao, comunicó el siniestro a la aseguradora con el fin de que se realice el pago de la indemnización, de la cual es beneficiario el Banco Pichincha C.A. Sin embargo, la compañía comunicó las objeciones al reclamo indicando que el occiso no se encontraba asegurado. A lo cual la señora considera sin fundamento, pues la póliza no excluye a los codeudores del crédito.

d) Su inconformidad por la negativa se basa en el cobro de primas que le efectuaron al señor Chiriboga Cajiao y la constancia de esto en la certificación emitida por el Banco, la cual contradice a la presentada como fundamento de las objeciones de la aseguradora. Añade que en reiteradas ocasiones ha solicitado que se le entregue también la documentación sobre el seguro de la otra codeudora, María Nelly Reyes Sánchez, sin haber recibido respuesta clara sobre esto.

#### **Resumen de la defensa de la Aseguradora:**

Aceptado el reclamo a trámite y oficiadas las partes, la aseguradora presenta los documentos requeridos por la Superintendencia y solicita que se lo rechace; sus argumentos se resumen así:

a) Se aclara que la póliza de vida colectiva MTRZ No. 1014 consiste en dar cobertura al contratante de la misma, que es el Banco Pichincha C.A. por la muerte o incapacidad de los deudores de los créditos que este conceda, con el fin de que no queden pendientes de pago las obligaciones. En tal sentido, y dentro de lo estipulado en la póliza es el contratante quien solicita la adhesión de sus clientes.

b) Según las condiciones de la póliza, para que se adhiera el deudor debe firmar la declaración sobre su estado de salud, ser aceptado por la aseguradora y pagar la póliza. Por lo tanto, que el valor del crédito incluya un porcentaje para el pago de una prima es irrelevante para determinar si efectivamente forma o no parte de la póliza, pues lo que configura esta relación

es la firma del certificado y recepción de los documentos en la aseguradora. En este caso el único receptado fue el de la señora Nelly Chiriboga Reyes. Se añade que la declaración y el certificado, son firmados por duplicado, un ejemplar para la aseguradora y otro para el asegurado.

**c)** Recibido el reclamo, la aseguradora presentó sus objeciones, manifestando que de conformidad con los registros y el certificado emitido **con fecha 20 de febrero del 2008** por el Banco Pichincha C.A. el señor Chiriboga Cajiao no se encuentra asegurado; informando que para los casos de créditos en los que existe deudores y codeudores la declaración del estado de salud y requisitos de asegurabilidad se los exige de forma individual.

**d)** En consecuencia, que la señora Nelly Chiriboga haya firmado la declaración de salud y pagado las primas, no significa que el codeudor también esté asegurado y mucho menos que la objeción sea en base a una exclusión, sino al hecho de formar o no parte del seguro.

#### **Resolución de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado:**

En primera instancia, el reclamo administrativo **es rechazado**. La Intendencia consideró que el caso debería ser ventilado ante los jueces correspondientes, pues por la existencia de dos certificados del Banco Pichincha no se puede determinar si existió o no la adhesión del señor Chiriboga Cajiao, considerando que ninguna de las partes ha remitido el certificado firmado de la póliza correspondiente.

#### **Apelación ante la Junta Bancaria:**

La reclamante presentó recurso de apelación a la resolución de la Intendencia, aduciendo además que la negativa de la aseguradora solo le fue entregada a la agencia asesora productora de seguros, lo cual fue desvirtuado por el mismo hecho de haber presentado el reclamo administrativo. Además indicó que ella como titular del crédito autorizó el débito bancario para el cobro de la prima, suponiendo además que eso incluye al señor Chiriboga Cajiao.

En cuanto a la aseguradora, mantuvo su posición al indicar que el señor Chiriboga Cajiao jamás firmó los documentos del seguro como codeudor, y en consecuencia tampoco fue asegurado, recalcando que es el Banco quien solicita la incorporación de otras personas a la póliza remitiendo las declaraciones firmadas, hecho que nunca sucedió con el fallecido.

**Resolución de la Junta Bancaria:**

Este órgano resolvió **aceptar la apelación** interpuesta por la señora Nelly Patricia Chiriboga, dejar sin efecto la resolución de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, y ordenó a Seguros del Pichincha S.A. el pago de la indemnización por la póliza de vida colectivo No. MTRZ 1014, poniendo fin a la vía administrativa. En resumen, para su decisión consideró:

- a) Se determinó que en el expediente del caso hay dos certificados otorgados por Banco Pichincha C.A. los cuales se contradicen respecto de las personas aseguradas, uno de fecha 14 de febrero del 2006 y otro del 27 de marzo del 2006. Además se muestra que tanto en la tabla de amortización como en el contrato de mutuo, aparece dentro de la cuota a pagar el valor de la prima de seguro.
- b) Se reconoce que dentro de lo previsto en el contrato de mutuo, como en la póliza de desgravamen cuando existe codeudores, éstos deben firmar individualmente las declaraciones sobre el estado de salud.
- c) Considera extraña las actuaciones de la compañía de seguros al considerar asegurada a la otra codeudora, señora María Nelly Reyes Sánchez, y nunca haber proporcionado a la reclamante copia de los documentos que demuestren tal calidad; mientras que al fallecido, del que tampoco aparece la declaración ni el certificado de seguro, no se lo reconoce como asegurado.
- d) Y, finalmente en vista de que la compañía de seguros no ha demostrado que el señor no estuvo adherido a la póliza, se le ordena el pago de la indemnización a Banco Pichincha C.A.

**Comentario:**

Considero que este caso fue resuelto correctamente en la primera instancia administrativa, es decir en la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado, ya que el conflicto sobre el que versa este reclamo radica en si el



difunto Chiriboga Cajiao estaba adherido a la póliza de vida colectiva No. MTRZ 1014, y si la prima que le fue cobrada por el Banco fue recibida por la compañía de seguros. Estos problemas son sin duda causa de un litigio en el que solo un juez puede ordenar las medidas necesarias para esclarecer la verdad y con ello determinar si Seguros del Pichincha tiene o no la obligación del pago de la indemnización.

La decisión de la Junta Bancaria es tan precipitada como parcial en sus considerandos, pues ordenar un pago únicamente en base a la inexistencia de un documento que pruebe que el señor no estuvo asegurado, carece de sentido y de motivación coherente. En efecto la compañía si presentó un documento que se puede considerar como prueba de que el señor no estuvo asegurado, y es el certificado bancario sin embargo, la asegurada también reveló uno que lo contradice.

Por lo tanto, es falso que la compañía no haya probado que el señor no se encontraba adherido a la póliza; de hecho es la prueba que está al alcance de la aseguradora, pues ella no puede solicitar arbitrariamente al banco los estados de cuenta del señor, mucho menos la dirección de los fondos que por débito bancario se le haya hecho, estas son órdenes que le compete dar únicamente a un juez.

En este caso la función de la Superintendencia, que como ya se mencionó, es comparar los hechos con los argumentos de las partes para así decidir, quiso atribuirse más funciones al indicar que se debían presentar más pruebas de la aseguradora que demuestre la pertinencia la objeción. En caso de haberse presentado más pruebas de las partes concluiría en la valoración de las mismas, determinando si hay falsedad o error en alguna, facultad especial y exclusiva de un juez.

La compañía de seguros finalmente pagó la indemnización, bajo la orden de la Junta Bancaria, para no extender más el proceso en la vía judicial y

probablemente considerando que el contratante de la póliza, Banco Pichincha C.A. es uno de sus mayores clientes.

**SEGUNDO CASO: Acción de protección**

**Instancia: Apelación**

**Exp. No. 466-2010**

**Resumen de la demanda:**

El abogado Felix Salame Aguirre, en calidad de Presidente de Hispana de Seguros S.A. presentó la acción de protección en contra de la Superintendente de Bancos y Seguros, Gloria Sabando, en su calidad de Presidente de la Junta Bancaria, por considerar que a través de la resolución JB-2010-1612 sus derechos constitucionales fueron negados. Sus argumentos se resumen así:

a) Como antecedentes indica que la Cooperativa Internacional Fronteriza Asociada C.I.F.A contrató la póliza de vehículo No. 19933 de la compañía de su representación, la cual entre otros se encontraba asegurado el vehículo para transporte de pasajeros marca Scania.

b) Con fecha 26 de junio del 2007, se produjo un accidente de tránsito afectando al indicado vehículo y a dos más. La aseguradora recibió la notificación del siniestro el **17 de julio del 2007**.

c) Hispana de Seguros S.A. comunicó la objeción de pago fundamentándose en que a la fecha de siniestro la C.I.F.A se encontraba en mora en el pago de la prima.

De acuerdo con las condiciones particulares de la póliza, las primas deberían ser canceladas al contado **en las oficinas de las compañías** o a un miembro del personal autorizado; y si se le dan facilidades de pago, las cuotas deben ser pagadas en la fecha establecida; y la demora de 5 días o más priva el derecho de recibir la indemnización por un siniestro ocurrido durante el tiempo de mora.

En este caso, a la cooperativa se le dio facilidades de pago y se encontraba en mora del pago de las primas del **22 mayo y 22 junio del 2007**. Después de haber transcurrido los 5 días para pagar, entregó un cheque **a la agencia asesora productora de seguros**, faltando a lo establecido en las condiciones particulares.

- d) Por otra parte, pese a realizar el pago con fecha posterior y de manera indirecta, la cooperativa no dio aviso del siniestro, sino más de 15 días después, lo que parece ser una clara forma de engañar a la aseguradora.
- e) La cooperativa, inconforme con la negativa presentó un reclamo administrativo en la Superintendencia de Bancos y Seguros, cuya resolución, de la Intendencia Regional de Guayaquil, fue rechazando el reclamo debido a que el siniestro se produjo mientras la contratante se encontraba en mora del pago de las cuotas de la prima.
- f) El reclamante presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto a su favor mediante resolución JB-2010-1612, siendo, según Hispana de Seguros, una decisión que provoca la “(...) extracción dineraria, sin que exista obligación de hacerlo, lesionando el derecho de propiedad, seguridad jurídica y debido proceso (...)”<sup>62</sup>
- g) La extracción dineraria que se le ha ordenado por la Junta Bancaria es totalmente ilegal, pues no existe ley ni contrato que obligue a la aseguradora a indemnizar cuando la contraprestación del asegurado, de pagar la prima, no se ha realizado. Del mismo modo, se está vulnerando el derecho a la propiedad privada garantizado en el artículo 338 de la Constitución de la República, al obligar la entrega de un bien, como es el dinero de la compañía, nuevamente sin haber justificación legal ni contractual. Adicionalmente, la seguridad jurídica se ve atropellada al haberse emitido la resolución sin el menor apego a las leyes que regulan a los seguros ni al contrato. Como consecuencia de todas estas violaciones se produce además un daño grave a la aseguradora quien está amenazada con ser liquidada si no paga la indemnización.
- h) Se añade que por la gravedad del tema, no hay otra vía judicial que se pueda interponer.

### **Defensa de la Junta Bancaria**

Los principales argumentos de este órgano fueron:

---

<sup>62</sup> Sentencia del Ab. Carlos Alfaro Vite, Juez Primero del Trabajo del Guaya, del 19 de abril de 2010

- a) La acción presentada por la aseguradora debe ser desechada, pues es solo una forma más para evadir el cumplimiento de su obligación y retardar el pago.
- b) Uno de los requisitos de procedencia de esta acción es que no existan otras vías judiciales para solucionar el conflicto; en este caso al tratarse de una resolución administrativa la que se impugna, la vía judicial idónea es la de la jurisdicción Contencioso Administrativa. En esa se podrá probar sobre la legalidad o no del acto administrativo para que se disponga su revocatoria.
- c) Bajo ningún concepto, la Junta Bancaría ha inobservado las normas constitucionales o legales a las que tiene derecho la aseguradora. Dentro de las atribuciones contempladas en la Constitución para las Superintendencias están el control y la supervisión de las actividades económicas, por lo que la llamada “amenaza” que aduce la aseguradora es falsa. La indicación de cumplir con la orden de pago dentro de 15 días no es más que una prevención de acuerdo con el artículo 55 de la Ley General de Seguros, pues si no se establecería un plazo para el cumplimiento de las disposiciones de la Superintendencia, quedaría a la voluntad de la compañía cumplir o no, viéndose afectados los intereses de los asegurados.
- d) Se debe considerar que el asegurado, quien directamente se perjudicará con la aceptación de esta acción, en esta vía no tiene posibilidad alguna de defensa, derecho que no se lo vulneraría en el proceso Contencioso Administrativo correspondiente.
- e) En innumerables ocasiones el Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional por el período transitorio ha rechazado la admisión del amparo constitucional en estos casos, pues como se ha mencionado la vía correcta para impugnar la resolución es la Contencioso Administrativa mas no la acción constitucional que debe ser usada en casos sumamente especiales.

#### **Fallo del Juez Primero del Trabajo del Guayas:**

Realizada la audiencia respectiva, el juez que tuvo conocimiento de la acción, dictó sentencia aceptando la acción de protección y dispuso dejar sin efecto la

resolución JB-2010-1612 y ordenó a la demandada que no repita este tipo de actos, principalmente por lo siguiente:

- a) La resolución de la Junta Bancaría no solo vulnera los derechos enunciados por el accionante, sino también el derecho a una defensa justa e imparcial.
- b) La vía de la jurisdicción Contencioso Administrativa, en este caso puntual de vulneración a derechos, lejos de ser la idónea es “(...) lenta y tortuosa (...)”<sup>63</sup>. Aun siguiendo esa vía el afectado debería pagar la cantidad de dinero indicada, siendo así la acción de protección la manera inmediata de protegerse contra esta violación de derechos y normas.
- c) De acuerdo con la información presentada se aprecia claramente que el asegurado estaba en mora en el pago de las cuotas de la prima, razón por la cual no estaba cubierto el siniestro reclamado, de acuerdo con las condiciones particulares del contrato. En consecuencia la orden de pago es totalmente fuera de lugar.
- d) En relación a la afectación que pueda causar al asegurado por la admisión de la acción argumentada por la Superintendencia, se indica que de acuerdo con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección va en contra de la persona u órgano que produjo el acto, en este caso la Junta Bancaria.
- e) Con esta resolución se ha vulnerado el derecho a la propiedad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y el principio de igualdad ante la ley al no haber emitido la resolución en apego al contrato ni a las normas de derecho.

### **Recurso de Apelación:**

La sentencia del juez del Trabajo fue apelada, y la conoció la Segunda Sala Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cuyo fallo fue confirmando<sup>64</sup> la sentencia de primera instancia y por lo tanto dejando sin efecto la resolución de la Junta Bancaría. Los argumentos de las partes se mantuvieron y en el fallo (Anexo 2) se consideró principalmente lo siguiente:

---

<sup>63</sup> Sentencia del Ab. Carlos Alfaro Vite, Juez Primero del Trabajo del Guaya, del 19 de abril de 2010.

<sup>64</sup> Existió un voto salvado del Dr. Primo Díaz Garaicoa, quien consideró que la acción de protección en este caso no es admisible pues existen otras vía judiciales para impugnar la resolución del Junta Bancaria.

- a) Según consta en autos y en el expediente de la acción, la demanda no ha podido desvirtuar lo aseverado por el accionante, pues se ha limitado a presentar argumentos que tratan de justificar su actuar.
- b) Es clara la injusticia, ilegalidad e ilegitimidad de la resolución que ordena un pago indebido, y la cobertura de un seguro en el que la contraprestación del asegurado no fue cumplida. Con esto se provoca la violación del derecho de propiedad; derecho que más allá de garantizarla, reconoce el derecho a mantenerla y no entregarla por decisiones inmotivadas de la autoridad como en el presente caso.
- c) El Derecho a la seguridad jurídica también se ha quebrantado, pues la Junta Bancaría ha obviado las normas que hay sobre la materia, en este caso el contrato de seguro suscrito por las partes, en donde se prevé la pérdida del derecho a recibir indemnización si hay mora de más de 5 días en el pago de las cuotas de la prima.
- d) Otro derecho violado es el de la libertad de contratación, cuando la Junta Bancaria no acepta ni aplica lo establecido en la póliza y por consiguiente lo aceptado por el asegurado.
- e) Con relación al argumento de la demandada sobre la vía Contencioso Administrativa, se confirma que en el presente caso, dado que se ordena un pago ilegítimo e ilegal y que provoca un daño grave a la aseguradora, esa vía no es la adecuada, pues no suspendería los efectos inminentes del acto administrativo en cuestión. Alegar que existe otra vía, dejaría inútil a la acción de protección en lo referente a actos administrativos, causando un daño grave y la desprotección de los derechos constitucionales.
- f) El hecho de que el ex Tribunal Constitucional haya fallado a favor de la Superintendencia en casos similares, no significa que estos sean vinculantes o referentes para la Corte Constitucional o para los jueces que conozcan las acciones constitucionales, pues ahora los principios y elementos con los que se falla son distintos desde la entrada en vigencia de la Constitución del 2008.

**COMENTARIO:**

Se mencionó que, con la Constitución de 1998, cuando la acción utilizada era el amparo constitucional, pocos fueron los fallos en que se admitió, pues según varios análisis la vía para oponerse a las resoluciones de la Superintendencia es la Contencioso Administrativa. Inclusive se consideró como una audacia de las aseguradoras interponer el amparo constitucional con el fin de retardar los pagos.

Según se aprecia en este caso, los jueces han considerado que esta acción efectivamente es válida para las aseguradoras ante el análisis insuficiente de la Junta Bancaría del reclamo, que ordena pagos a los asegurados sin una apropiada justificación legal ni contractual; resultando esto un importante precedente<sup>65</sup> sobre la acción de protección, que como figura de amparo constitucional fue tantas veces negada.

Es importante el reconocimiento que se hace en ambas instancias sobre la lentitud e ineficacia de la vía en la Jurisdicción Contencioso Administrativa en estos conflictos, ya que es claro que un juicio como este tardará años en resolverse, mientras que el pago que tenga que hacer la aseguradora ya habrá sido ejecutado y probablemente muchas otras resoluciones más en el mismo sentido se hayan emitido en contra de otras aseguradoras o asegurados.

Si bien es cierto la acción de protección no debe ser abusada, también es cierto que la Constitución la establece como una garantía inmediata en contra de las arbitrariedades de la administración pública que en casos como el planteado, es a todas luces apreciable la incongruencia de la resolución.

El reclamo administrativo, aparentemente resulta una vía eficaz para que se resuelvan conflictos sobre el pago de indemnizaciones, sin embargo como se ha analizado, y considerando los casos expuestos, hoy en día también resulta

---

<sup>65</sup> A la fecha, la Superintendente de Bancos y Seguros en su calidad de Presidenta de la Junta Bancaría, presentó una acción extraordinaria de protección la cual aun está siendo estudiada en la Corte Constitucional sobre su admisibilidad.

un vía lenta y, pese a ser el organismo que se espera cuente con los mejores profesionales sobre la materia, las consideraciones que se hacen en algunas ocasiones son bastante imprecisas.

Este comentario, se lo hace sin desacreditar, el alto nivel de control de este organismo y sobre todo el esfuerzo por la protección de los asegurados, que al final del día resultan ser los más vulnerables ante cualquier decisión inapropiada de las aseguradoras o la Superintendencia.



#### 4. CAPITULO IV

### EL SISTEMA DE RECLAMACIONES EN OTROS PAISES Y SU APLICABILIDAD EN EL ECUADOR

---

La protección del consumidor no es un interés de particulares, sino de la colectividad que permanentemente tiene esa calidad. Es por eso que en las diferentes legislaciones y la iniciativa privada a nivel mundial se han desarrollado en las últimas décadas mecanismos y vías para brindar la mayor satisfacción a los clientes, que en cuanto al tema de este trabajo son los asegurados y los beneficiarios.

Es un derecho constitucional el recibir servicios de calidad, y parte de este derecho es contar con la atención óptima y en lo posible personalizada, que permita al cliente conocer sus derechos y confiar en las respuestas e información que recibe. En las relaciones de los seguros, el reconocimiento de este derecho es fundamental al ser el principio de la buena fe uno de los que la caracteriza.

Al crearse una conciencia de prevención de riesgos el sistema de seguros privados crece cada vez más, incluyendo en nuestro país; razón por la que es importante examinar las tendencias mundiales sobre protección y garantías del asegurado aplicadas en la resolución de conflictos y conveniencia en el Ecuador. Para esto se debe considerar el mercado y las regulaciones que existen, sobre todo en cuanto al reclamo de indemnizaciones, que tal como se ha expuesto, es el conflicto más común que surge entre la aseguradora y los asegurados o beneficiarios.

#### 4.1 EI DEFENSOR DEL ASEGURADO A NIVEL PRIVADO

En este subcapítulo será analizado principalmente el sistema español, país pionero en crear la **Defensoría del Asegurado** a nivel privado.

En España, esta figura surgió como parte de la búsqueda para brindar mejor atención a los clientes de las aseguradoras, y con ello su prestigio y preferencia.

El concepto del Defensor del Asegurado se basa en el del *Ombudsman*<sup>66</sup> del sistema escandinavo; siendo el grupo de aseguradoras MAPFRE el primero en establecerlo en el año 1984.

Carlos Ignacio de Larramendi fue quien tuvo la iniciativa para crear la Comisión de Defensa del Asegurado, presidida por el Defensor del Asegurado, dándole las peculiaridades de ser parte del sector privado, de un grupo específico de aseguradoras y a su vez generar decisiones independientes<sup>67</sup>.

Tiempo después y considerando la experiencia y aceptación que hubo en el grupo MAPFRE, la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados española, incorporó a esta figura como parte de la protección al asegurado, siendo potestativo para las aseguradoras contar con él; así el artículo 63 de dicha ley dice:

Las entidades aseguradoras podrán, bien individualmente, bien agrupadas por ramos de seguro, proximidad geográfica, volumen de primas o cualquier otro criterio, designar como defensor del asegurado a entidades o expertos independientes de reconocido prestigio a cuya decisión sometan voluntariamente las reclamaciones, o determinado tipo de las mismas, que formulen los tomadores del seguro, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados y derechohabientes de unos y otros contra dichas entidades. (...)

Esta institución fue creada como una vía para que el asegurado presente sus quejas y reclamos ante inconformidades sobre la atención y las negativas de pago de siniestros, pero no son admisibles aquellos que están siendo o fueron tramitados o en un proceso administrativo, judicial o arbitral.

---

<sup>66</sup> Esta institución tenía por objeto la protección de los ciudadanos del poder público.

<sup>67</sup>

[http://www.mapfre.com/documentacion/publico/i18n/catalogo\\_imagenes/grupo.cmd?path=1035951](http://www.mapfre.com/documentacion/publico/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1035951), consultado noviembre 2010

Pueden acudir a ella cualquier persona natural o jurídica que se crea afectada por las decisiones de las compañías pertenecientes a un mismo grupo de aseguradoras. Su acceso es gratuito e informal es decir, sin necesidad del patrocinio de un abogado.

En cuanto al proceso, varía según el grupo de aseguradoras y el estatuto o reglamento bajo el que se rijan. Según la compañía, el requisito previo para acceder a esta vía es haber agotado la posibilidad de reclamación en la aseguradora directamente.

Inicia con la presentación de la queja o reclamo y el pronunciamiento por el que se protesta ante la Comisión; por la informalidad del proceso y en pro del aprovechamiento tecnológico algunas compañías aceptan que se la realice por medios electrónicos. A continuación se verifica que el reclamo o la queja tengan los elementos básicos de información y que pueda ser resuelto en esta vía. El recurrente debe además declarar que los asuntos sobre los trata su queja no fueron resueltos anteriormente por la Comisión, ni están siendo o fueron planteados en procesos judiciales o arbitrales.

El Defensor, tiene la facultad de solicitar información a las partes para formar su criterio y pronunciarse adecuadamente. Destacando que, la decisión que tome será muy bien estudiada y analizada apreciando los elementos que el cliente y la aseguradora le proporcionen e incluso la que él por sus medios recabe.

En general los tiempos para la resolución son cortos y pueden ir desde 15 días como en la compañía FIATC Seguros<sup>68</sup> y 13 meses como en grupo MAPFRE<sup>69</sup>. En cuanto al tiempo de prescripción para presentar este tipo de reclamo depende igualmente del estatuto de cada Comisión, aunque debe ser un tiempo razonable a fin de que el asegurado o beneficiario pueda asesorarse o reunir la información necesaria que justifique su reclamo. Cabe mencionar que

---

<sup>68</sup> <http://personal.telefonica.terra.es/web/canivell/defensor.htm>

<sup>69</sup> <http://www.mapfre.com/pmapfre/es/e06/e060501.shtml>

esta prescripción es únicamente para que presente el reclamo en la comisión, mas no en la vía judicial, cuyo plazo corre, generalmente, después de la resolución del reclamo.

Una vez notificada la resolución, es el asegurado quien decide si acogerse o no a ella, e informarlo en el plazo que se establezca, siendo su silencio una presunción de negativa. Únicamente en caso de admitirla, la aseguradora deberá cumplir con lo resuelto, accediendo sin reparo alguno.

La decisión del Defensor no es vinculante, sin embargo para las aseguradoras del grupo incumplirla constituiría una incongruencia, ya que es ella quien decide brindar este mecanismo de protección, confiando en la sabiduría y equidad del Defensor. Sobre esto también está dispuesto en el artículo 63 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados:

(...) La decisión del defensor del asegurado favorable a la reclamación vinculará a la entidad aseguradora. Esta vinculación no será obstáculo a la plenitud de tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de solución de conflictos ni a la protección administrativa. (...)

En cuanto al asegurado, si su inconformidad persiste y no aceptó la resolución, puede hacer uso de otras vías para presentar su reclamo, en las que se incluye la judicial y arbitral -que posiblemente tome varios años su resolución.

Lo que pretende la compañía con esta vía es precisamente obtener la confianza del reclamante en el Defensor y su decisión. Caso contrario la existencia de la Comisión sería infructuosa y doblemente costosa, pues finalmente el asegurado o beneficiario acudirá a la vía judicial o arbitral, y sea cual sea la sentencia o el laudo, se producirán gastos para la defensa.

En los estatutos del Defensor del Asegurado de cada grupo o compañía, se determinan los casos en los que procede esta instancia, limitándola en cuanto a montos, precedentes del reclamo y ramos de seguros. Por ejemplo, aquellos

que involucran hechos delictivos o cuya cuantía es muy elevada debe abstenerse el Defensor de conocer.

Este proceso busca tener la misma imparcialidad con la que debe actuar un juez más la agilidad que puede brindar una institución privada competitiva. Para lograrlo se establecen exigencias y lineamientos claros en cuanto a la persona que funja de Defensor y los tiempos de resolución.

El Defensor del Asegurado es un profesional del derecho de alto renombre, con sólidos conocimientos y reconocida experiencia sobre la materia, con criterios firmes y equitativos. Contrario a su nombre, su función no consiste en defender al asegurado y acusar a la aseguradora, sino en analizar el caso de una manera imparcial y en estricto apego a la ley y al contrato, sin ánimo de perjudicar o aventajar a alguna de las partes.

Los procedimientos y consideraciones que debe tener en cada caso son establecidos en los estatutos, debiendo sujetarse cabalmente a ellos. Aunque es elegido por el grupo asegurador y económicamente dependa de él, bajo ningún concepto sus decisiones pueden ser influenciadas por las compañías o estar parcializadas. El Defensor se abstiene de conocer algún reclamo cuando tiene algún vínculo con la reclamante o la compañía aseguradora -aunque normalmente está impedido para ejercer cargos en las compañías del grupo. Como facultad adicional, el Defensor puede emitir recomendaciones a las aseguradoras en base a los reclamos que recibe, a fin de propiciar un mejor servicio a los clientes y mejora de políticas internas.

En consecuencia se reducen a tres las principales funciones del Defensor del Asegurado y son: a) como método alternativo de solución de conflictos, resolver los reclamos y quejas de los clientes; b) garantizar la eficaz aplicación de normas y principios en lo que respecta a las decisiones de las aseguradoras contra los asegurados y beneficiarios; y, c) sugerir y advertir la práctica de lineamientos adecuados a las aseguradoras para un servicio óptimo.

Hoy en día son varios los países como Argentina, Chile Perú, Suiza y Francia en los que las aseguradoras cuentan con la Comisión de Defensa del Asegurado, variando ligeramente las características y funciones de esta institución, la mayoría de ellos la han creado en base al modelo español, especialmente al de MAPFRE.

En España, las aseguradoras cuentan con departamentos internos de atención al cliente, como una primera instancia para presentar los reclamos y quejas. Por lo tanto las decisiones emitidas pueden pasar al menos por dos revisiones en vía privada: atención al cliente o gerencia y Comisión de Defensa del Asegurado.

Cabe añadir, que en ese país en lo referente a las vías de carácter público al servicio de los asegurados existe el Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe en Defensa de Pensiones. Este es un organismo que forma parte de la Dirección General de Seguros (ente controlador) y al que los asegurados, después de haber agotado la instancia privada, pueden acudir para presentar sus reclamos y quejas, pero cuya decisión no tiene el carácter de acto administrativo y tampoco de cumplimiento obligatorio para las partes.

#### **4.2 CENTROS DE DEFENSORÍA DEL ASEGURADO**

Este es otro tipo de institución para proteger a los asegurados y beneficiarios, aunque con el mismo espíritu que el descrito anteriormente.

Inglaterra cuenta con esta forma de protección, bajo el nombre de *Financial Ombudsman Services*, facultada para recibir quejas o reclamos de los clientes de instituciones financieras y de seguros y emitir un criterio o decidir sobre ellas, cuando el problema no implique un valor mayor a 100,000 Libras Esterlinas.

En cuanto al proceso inicial del reclamo dentro de la aseguradora es igual al español, generalmente cada compañía tiene un departamento para la revisión

de reclamos, o al menos la posibilidad de reconsideración a pedido o no del asegurado. Cuando la compañía ha emitido su respuesta final o han pasado más de 8 días sin contestar, el asegurado puede acudir a la Defensoría.

La Defensoría del Asegurado, a diferencia de España, es un órgano externo a la compañía de seguros, pues no pertenece a un grupo o a una aseguradora específica y mucho menos al órgano de control. Es más bien un centro independiente creado por el Parlamento inglés y conformado por profesionales de una vasta experiencia y alto nivel académico en especial de derecho financiero y de seguros. La autonomía es completa, en el sentido de que no se mantienen por los salarios de las aseguradoras, ni son designados por un grupo de ellas. Subsiste por contribuciones que las compañías del sistema financiero y de seguros deben realizar, un porcentaje de los impuestos del país y un valor que deben pagar las compañías según el caso que se resuelva.

El servicio es informal, gratuito, ágil y pueden acudir los asegurados o beneficiarios de pólizas de grandes y pequeñas aseguradoras. La atención es personalizada, con el objetivo de brindar soluciones rápidas y mantener la buena relación de las partes. Los reclamos pueden ser presentados incluso por vía electrónica y asistencia telefónica y posteriormente recibir los documentos remitidos por el reclamante y la compañía. El tiempo para resolver puede depender del caso, pero se estima que tarda entre seis y nueve meses.

La decisión o criterio que emite, no es vinculante para las partes, únicamente recomienda a la compañía cuando está haciendo algo sin razones válidas en perjuicio del asegurado, pudiendo solicitar que se realice un pago, más no ordenándolo. Por esta razón, si el problema no se ha resuelto con esta mediación, el reclamante tiene la opción de acudir a las instancias judiciales, en los cuales no tendrá ningún tipo de intervención la Defensoría.

Como servicio adicional, constantemente se publican los criterios y estadísticas sobre los casos que se resuelven, para que las compañías y los clientes, tengan una base para decidir o reclamar respectivamente.

#### **4.3 EL COMITÉ DE APELACIONES Y EL COMISIONADO DE SEGUROS**

En Estados Unidos la figura privada para revisar los reclamos y quejas de los asegurados y beneficiarios es la apelación. Esta apelación, según las políticas de la compañía, se la hace ante un comité de apelaciones o en la oficina respectiva encargada de la revisión.

El comité de apelaciones no goza de la misma independencia que la Defensoría del Asegurado, pero constituye una opción interna de la compañía de seguros para reconsiderar una decisión previa. También puede haber apelaciones que las revise un profesional de la misma compañía pero que no tuvo relación con la primera decisión; o un especialista totalmente independiente a las partes. En este último caso, la revisión no es gratuita, y es el reclamante quien debe asumir los gastos por los honorarios del profesional. Las reclamaciones, por ser simplemente ante las compañías, no requieren de mayor formalismo y tampoco obligatoriedad de agotarla. Es más usual para los seguros de gastos médicos o salud, que para otros ramos en los que hay procedimientos especiales, y que según cada estado, se los reserva para resolución judicial o arbitral.

Algunas compañías admiten que una persona ajena a la relación contractual presente el reclamo, como el médico que realizará el tratamiento, por ser él quien puede dar las explicaciones del caso, la necesidad del asegurado e incluso las diferencias con lo objetado. Sin embargo, la documentación que justifica el derecho de recibir una cobertura es requerida a quien presente el reclamo, ya que con ella el encargado del caso podrá tener la información para determinar si la decisión anterior es la adecuada.



El proceso de apelación es expuesto por la aseguradora en la póliza o a requerimiento del asegurado o beneficiario, aunque próximamente y debido a la Ley de Cuidado de Salud a Bajo Precio, expedida en marzo del 2010, será obligatorio dar la información cuando nieguen el reclamo, con el objeto de garantizar el ejercicio de este derecho.

Además de las vías administrativas, existen oficinas estatales llamadas *State Insurance Commissioners Office* que reciben quejas sobre las actuaciones de las aseguradoras. Cada estado cuenta con una, aunque su nombre no es el mismo. Estos Departamentos se enfocan en los derechos que tienen los asegurados, beneficiarios y terceros como consumidores, otorgan las licencias de quienes forman parte del sistema de seguros y receptan las quejas sobre ellas; es decir es el órgano de supervisión del sistema.

En cuanto a las quejas, la mayoría de estados, como Nueva York, se manejan con formularios electrónicos a fin de hacer más simple el proceso. Además proporcionan servicios gratuitos de revisión externa en los casos de seguros de salud, pero únicamente en problemas sobre coberturas y no sobre indemnizaciones o conflictos con acusaciones de negligencia o culpabilidad sobre algún acto.

#### **4.4 CRITERIOS DE ESPECIALISTAS SOBRE LA FUNCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA Y LOS SISTEMAS EXTRANJEROS**

Se debe tomar en cuenta los criterios de personas que están involucradas en el sistema de seguros como actores de él y por lo tanto con claras perspectivas de las necesidades y problemas actuales entorno al reclamo administrativo y así concluir sobre la aplicabilidad de otros sistemas.

El Dr. Cristóbal Aulestia, Subdirector Legal de la Intendencia Nacional de Seguros, está de acuerdo con que la función de la de esta institución, en cuanto al reclamo de seguros es asimilable a la de un juez, sin embargo aclara que “posiblemente es el único país en el mundo en el que el legislador ha dado

esas facultades a la Superintendencia, pero desde luego la intención fue la de garantizar de mejor manera los derechos de los asegurados, ya que posiblemente el sistema judicial no le estaba dando”, esto último sobre todo por la lentitud de los juicios.

Respecto a los medios para solucionar conflictos de otros países, considera que aquí “no tendría sentido reemplazar al reclamo con las figuras de Defensa del asegurado, pues lo que se busca es una decisión en primer lugar obligatoria y en segundo lugar emitida con total independencia, como le ofrece la Superintendencia”, también considera que la única posibilidad de reemplazo sería “con el arbitraje o fortaleciendo el aparato judicial, inclusive con la creación de juzgados especializados en el área de seguros”.

Desde el punto de vista de Freddy R. Galarza, Gerente General de Bupa Ecuador S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, es importante que la Superintendencia conozca los reclamos y decida sobre ellos, en la medida que con esto simultáneamente puede controlar que las negativas de las aseguradoras no se realicen con el objeto de ganar tiempo para realizar los pagos y sea ese el “*modus operandi* de la compañía”; sin embargo, uno de los mayores problemas de esta vía es los tiempos que se toman para resolver, beneficiando a la compañía y afectando al asegurado. Como ventaja, considera, es que al tener la calidad de órgano de control “le permite entender mejor, o en teoría -al menos- le permite entender la naturaleza del problema”.

Sobre los otros métodos los considera de poca eficacia, si lo que se pretende es garantizar los derechos del asegurado; así el comité de apelaciones es más un mecanismo interno como “una buena práctica que se hace de buena fe, pero no tiene ninguna trascendencia jurídica”; por otro lado, reconoce la eficiencia de la Defensoría del sistema inglés en ese mercado, debido al volumen de operaciones de ese país, sin embargo tiene una característica que le disgusta y es que las decisiones no son vinculantes, “es solo un criterio, yo sí creo que ellos deben emitir una opinión vinculante al menos en el tema de la

póliza. Si es que derivado del incumplimiento de esa póliza hay otro tipo de daños, ahí debe estar abierta la posibilidad de otro tipo de acciones judiciales”. Cree que sería inaplicable en nuestro país por dos aspectos principalmente, 1) porque la decisión al no ser vinculante “se convierte en una pérdida de tiempo, y más o menos en un artificio para las compañías de seguros de ganar tiempo y no pagar” y 2) porque el tamaño de nuestro mercado aun no es tan grande, y no les interesaría a compañías pequeñas o medianas que no están involucradas en reclamos normalmente.

De acuerdo a su experiencia, añade: “lo ideal es que la Superintendencia, cree una dependencia interna, que se especialice en el manejo de reclamos, gratuito y eficiente (porque de nada sirve que se demoren meses y meses), y con una resolución totalmente vinculante en todos los casos”.

Para el Dr. Alex Paz y Miño, especialista en Derecho de Seguros, y abogado de aseguradoras, considera a la función de la Superintendencia “Como alternativa que busca ser más ágil que un juicio, es loable” sin embargo añade “el haber otorgado a la autoridad de supervisión la facultad de resolver conflictos contractuales no es necesariamente una forma de garantizar o proteger al asegurado”. Esto lo considera debido a que no todo tipo de conflictos son susceptibles de resolución en esta vía, con lo que no satisface las pretensiones de los reclamantes de acudir como instancia última y definitiva. Por otro lado indica que “podría pensarse en opciones que brinden certeza a la llamada parte débil, como podría ser la mediación especializada”. En cuanto a la aplicabilidad de alternativas y modelos de otros países considera:

(...) pueden resultar útiles, sobre todo en un primer nivel de reclamos de asegurados que no necesariamente implican una discrepancia basada en apreciación subjetiva de condiciones o términos de los contratos. El asunto fundamental es que estas figuras, son de iniciativa de los propios aseguradores, y eso implica capacidad autocrítica y predisposición para acatar decisiones no siempre favorables. En el contexto actual, ciertamente no todas las aseguradoras parecen dispuestas a aceptar resoluciones contrarias, pues si

aquellas que son vinculantes, muchas veces se impugnan, no parece que tendrían mejor suerte las que se originen en decisiones no obligatorias”

#### **4.5 APLICABILIDAD EN EL ECUADOR DE OTROS MÉTODOS PARA RESOLVER CONFLICTOS**

En el nuestro país, como fue indicado, los medios que tiene el asegurado o beneficiario son el reclamo administrativo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, más las vías judiciales y arbitrales correspondientes. Cada una de estas con diferentes procedimientos, ventajas y desventajas.

Aquellas vías incluyen la participación Estatal, sea en la Función de Transparencia y Control Social o en la Judicial, exceptuando el arbitraje y la mediación que se espera aumenten cada vez más.

Quizás los sistemas usados en otros países ayuden a crear más ventajas para quienes conforman el sistema asegurador, sin embargo, esto depende del marco legal y las exigencias que estos sistemas involucran.

El derecho de apelar es un modelo que podría ser adoptado por las compañías, ya que no significaría mayor reestructuración ni gastos adicionales, por el contrario sería un atractivo más de la aseguradora que le llevaría, posiblemente, a obtener más clientes. Los tomadores de los seguros verían esto como una garantía más para saber que la compañía está dispuesta a reconocer sus derechos cuando aparezcan vulnerados.

Con todo, esta apelación es asimilable a la petición de reconsideración de objeciones que de manera extraoficial realizan los asegurados o beneficiarios, por su iniciativa o por la gestión del asesor productor de seguros, y que como fue indicado en el capítulo precedente el éxito para el solicitante suele ser mínimo.

Para implantar este método, y que no se realice de forma extraoficial, debería estar contemplado en la póliza, así el asegurado podrá conocer la existencia de

la opción, pero esto incluye que la Superintendencia de Bancos y Seguros al aprobarla lo acepte.

Considero que esta figura no cumpliría efectivamente con la idea de suplir la utilización de las vías judiciales y la de la Superintendencia, pues la imparcialidad de quien conoce la apelación estaría en duda, en el sentido de que es un trabajador directo de la aseguradora. Podría ser incorporada a discreción de la compañía, y de esta manera ser útil para la identificación de problemas internos del personal que toma malas decisiones o simplemente de los puntos de las pólizas que no son claros para los clientes y que provocan el inicio de reclamos.

Por otro lado, la figura española del Defensor del Asegurado Privado, constituye una buena alternativa en los países en que el sistema de seguros es bastante grande y las compañías cuentan con muchas sucursales y filiales, de manera que los gastos que implica la creación de la Defensoría del Asegurado son tolerables. Sin duda la idea básica de esta institución es buena si se maneja tal como se la prevé, pues brinda al asegurado o beneficiario la oportunidad de ser atendido por una persona imparcial que aunque dependa de la compañía de seguros, su reconocimiento y prestigio da la confianza que se necesita para saber que su decisión es la justa. Pese a que no son todos los conflictos los que puede resolver, si colabora para la descongestión del sistema judicial.

Como se observó, esta Comisión fue creada con miras a brindar un servicio de calidad a los clientes; y conscientes de que la contratación de un seguro es para una persona una salida para afrontar algunos problemas que sin él le podrían causar graves daños principalmente económicos. Es así que al comprender la vulnerabilidad en la que se encuentra una persona cuando recibe una objeción, se brinda esta opción para que un experto imparcial confirme o niegue su reclamo y afirme su confianza en la compañía de seguros.

Aunque en el Ecuador el sistema de seguro privado ha aumentado, es probable que aun no esté en su totalidad preparado para que se creen estas instituciones en las aseguradoras, pues pese a sus grandes ventajas también involucra una inversión alta para que el Defensor del Asegurado y sus colaboradores sean las personas más idóneas del sector y que la agilidad del proceso se cumpla.

Respecto al Defensor del Asegurado como un centro independiente, como lo es en la figura inglesa, considero es la más acertada para el mercado. La independencia que gozan estos centros es completa tanto en el aspecto administrativo como en quien realiza las funciones del Defensor, lo que brinda aun más confianza a las partes. Su labor se asemeja a la de un centro de mediación especializado en seguros, pero con la ventaja de la gratuidad para el asegurado y el beneficiario. Las contribuciones que realizan las aseguradoras al centro y para las resoluciones de los reclamos más que ser un valor obligatorio es una inversión, en el sentido de que no tendrán que incurrir con todos los gastos judiciales que implican otros procesos.

En el Ecuador, un centro así podría subsistir con parte del presupuesto del Estado y las contribuciones que realicen las aseguradoras, siempre y cuando se reduzca el porcentaje que actualmente ya recibe la Superintendencia. Esto implicaría necesariamente una reforma a Ley General de Seguros y su Reglamento, pues no tendría sentido la existencia de tantas vías para que el asegurado presente sus reclamos, quitando la seriedad de la que se pretende estén revestidas. Sin embargo, siempre se debe reconocer el derecho del asegurado de iniciar las acciones en las vías judicial y arbitral.

Para la aseguradora, la consecuencia de esto es una óptima relación con el cliente, que probablemente seguirá prefiriendo a la compañía, y con la Superintendencia de Bancos y Seguros que se limitará a supervisar y controlar su buen funcionamiento, eliminando las demandas que a causa de los reclamos administrativos se las inicia en su contra.

En el Ecuador, en casos esporádicos los reclamos referentes al pago de indemnización se presentan ante la Defensoría del Pueblo, a pretexto de violación de los derechos del consumidor, sin embargo, de la forma en que está actualmente el ordenamiento jurídico, no es una vía adecuada para este tipo de problemas, pues dejaría sin utilidad la vía del reclamo administrativo, o peor aun se otorgaría otra más al asegurado. La Defensoría del Asegurado (en cualquiera de los dos sistemas descritos), lejos de pretender tener las facultades de la Defensoría del Pueblo como mediador realiza una tarea de análisis fáctico y legal para emitir decisiones justas.

## 5. CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

---

#### 5.1 CONCLUSIONES

La contratación de seguros, cada vez se populariza más, como mecanismo de prevención de efectos negativos en el patrimonio que ocurre ante hechos futuros e inciertos, susceptibles de cobertura e independientes de la voluntad del asegurado. Es bilateral por cuanto de él surgen obligaciones recíprocas para la aseguradora y el asegurado; de esto se deriva la característica de oneroso por la que ambas partes tienen beneficios, la aseguradora recibe la prima y el asegurado la cobertura de un riesgo y la indemnización en caso de ocurrir. Estas obligaciones no ocurren en un mismo momento, por el contrario suceden a lo largo del contrato (exceptuando el pago de la indemnización que se realizará únicamente si sobreviene el siniestro), lo que le da la característica de ser de tracto sucesivo. Otra característica importante es la solemnidad que nuestra legislación le ha dado al contrato de seguro, al ser un requisito indispensable su suscripción mediante documento privado, sin lo cual no se reputa existente.

La buena fe en el contrato de seguro, además de una característica es un principio que lo rige y está presente incluso previamente a la suscripción. Se lo aprecia en las diversas situaciones, por ejemplo: la confianza de la aseguradora al aceptar como verdaderas las declaraciones sobre el estado de salud y en general del riesgo, al recibir la notificación del siniestro y aceptar como cierto los hechos y documentos presentados, e incluso sobre la licitud de los fondos con los que se paga la prima; por su parte para el asegurado es al poner en manos de la aseguradora el riesgo, de acuerdo con condiciones claras detalladas en la póliza; la expectativa de recibir la indemnización y cobertura al presentar un reclamo; y, la recepción de una respuesta oportuna, y fundamentada. El problema surge cuando las partes pierden la confianza al contraponerse opiniones sobre hechos, y es cuando se inician las acciones legales, entre ellas el reclamo administrativo.



Las partes del contrato de seguro son: aseguradora, solicitante, asegurado y beneficiario. Las calidades de solicitante, asegurado y beneficiario pueden estar reunidas en una misma persona. La aseguradora es una compañía anónima bajo el control y supervisión de la Superintendencia de Bancos, cuyo objeto es aceptar riesgos a cambio del pago de una prima. Esta compañía debe tener la suficiente capacidad económica para cubrir los riesgos y brindar ese servicio. El asegurado es quien debe pagar la prima como contraprestación a la obligación de la aseguradora de cubrir el riesgo.

Los elementos esenciales del seguro, además de las partes son: interés asegurable, riesgo asegurable, suma asegurada, prima, y la obligación condicional del asegurador. Son esenciales, pues sin ellos habría nulidad absoluta del contrato. Mientras que el interés asegurable es el vínculo que tiene las personas sobre algo que les produce un beneficio, especialmente económico; el riesgo asegurable es el hecho futuro, incierto, independiente de la voluntad del asegurado; y la suma asegurada es el valor del riesgo por el que la aseguradora está dispuesta a cubrir.

La póliza es el documento que prueba la existencia del contrato de seguro, y está compuesta por condiciones generales, especiales y particulares. Las condiciones son las limitaciones, coberturas disponibles y exclusiones que rigen el contrato, es decir son los términos en los que se basará la relación entre aseguradora y asegurado y beneficiarios.

Hay tres tipos de condiciones en el contrato y son: 1) las condiciones generales, aquellas que establecen las coberturas ordinarias de la póliza, ciertas reglas del contrato incluyendo obligaciones de las partes, 2) las condiciones especiales son las que delimitan el alcance de las coberturas, exclusiones y limitaciones y la forma en que la aseguradora se compromete a tomar el riesgo; y, 3) las condiciones particulares, son las que se emiten o acuerdan específicamente para un contrato en especial, adecuando las

condiciones generales y especiales a las necesidades del asegurado. Las dos primeras son aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, con el objeto de precautelar los intereses de los asegurados, para que no existan cláusulas leoninas, confusas, o contra la ley.

La claridad de las condiciones representa, en gran medida, la probabilidad de éxito de la relación de las partes, pues parte de los problemas que surgen, como reclamos administrativos o litigios, son a causa de indebidas interpretaciones a las que dan lugar las pólizas.

Cada una de las partes que conforman el contrato de seguro, tienen obligaciones específicas cuyo cumplimiento es indispensable para que el contrato tenga los beneficios que se espera tener, haya equilibrio en la relación contractual, y permanezca libre de conflictos administrativos y judiciales.

La declaración del estado del riesgo, es la obligación precontractual que permite a la aseguradora conocer el estado real del riesgo y decidir si tomarlo o no. No es una simple enunciación de lo que el asegurado cree o no sobre el riesgo, sino una indicación neutral, como de quien no tiene interés en él. Faltar con esta obligación se lo conoce como reticencia, y produce la nulidad relativa al contrato, pues el consentimiento de la aseguradora fue viciado para aceptar el riesgo. Sin embargo, en lo que se refiere a seguros de vida, la reticencia es subsanada después de 2 años de vigencia de la póliza, por lo que no se puede solicitar la declaratoria de nulidad ni objetar un pago fundamentándolo en la reticencia, tal como se aprecia en varias resoluciones de reclamos de la Superintendencia.

Esta obligación está muy relacionada a la de mantener e informar el estado del riesgo, mediante la cual cualquier variación que exista se debe poner en conocimiento de la aseguradora. Con ella, según la situación, pueden cambiar algunas estipulaciones del contrato, como el valor de la prima. En este punto, las controversias surgen cuando ocurre un siniestro, y la aseguradora lo objeta

al determinar que se ocultó el cambio del estado del riesgo o no lo mantuvo según lo establecido en las condiciones de la póliza, como el caso de Luis Jaramillo contra Generali Ecuador Compañía de Seguros S.A.

En cuanto a la obligación del pago de prima, es la contraprestación del asegurado, y su valor depende del estado del riesgo, más otros montos obligatorios. En las condiciones de la póliza se establece la forma y lugar de pago, siendo posible el fraccionamiento de la misma, a fin de dar facilidades de pago al asegurado, aunque contablemente la compañía debe registrar como si tuviese el valor total, además de brindar cobertura completa si ocurre el siniestro. Respecto a esta obligación los problemas se presentan por mora en el pago de la prima, cuyo efecto es la pérdida de los derechos de indemnización si el siniestro ocurre durante el período de mora, según lo establezcan las condiciones de la póliza.

Se determinó que el aviso del siniestro es otra de las obligaciones del asegurado o beneficiario, la cual debe realizarse dentro de los tres días posteriores, a menos que se haya establecido un plazo mayor. La importancia de esta obligación es alta para la aseguradora, ya que al tener un conocimiento oportuno puede colaborar para que no aumente el siniestro y los daños que cause, así como verificar las circunstancias en las que sucedió. Incumplir es igualmente una razón para objetar un reclamo, aunque tal como consta en la resolución JB-2010-1737 este aviso puede hacérselo incluso a través del asesor productor de seguro, intermediario entre la compañía y el asegurado, y la demora en su trabajo no priva al asegurado de sus derechos.

La compañía de seguros, también tiene obligaciones, y son: entregar la póliza, objetar o pagar la indemnización y devolver la prima. La segunda y la tercera obligación no las deberá cumplir necesariamente, por la característica de aleatoriedad del contrato y por la suspensión de toma del riesgo de la aseguradora respectivamente. Si se presenta un reclamo, la obligación de objetar o pagar tiene un plazo establecido en la Ley General de Seguros y es

45 días; especialmente por el incumplimiento de esta obligación o cumplimiento extemporáneo el asegurado puede presentar reclamo administrativo en vista de haberse infringido una exigencia contractual y legal.

La Superintendencia de Bancos y Seguros, es el organismo de control y supervisión del sistema financiero, seguro privado y seguridad social. Cuenta con la Junta Bancaria, como órgano de dirección y regulación. Tiene facultades y funciones específicas, sin embargo, la Ley le ha otorgado dos facultades extraordinarias y son, la expedición de normativa para el sector controlado, y resolución conflictos relativos al pago de la indemnización de un seguro entre las aseguradoras y asegurados o beneficiarios, siendo esta última cuestionable por poder emitir resoluciones similares a las de un juez o árbitro, sin poder realizar las diligencia procesales ni tener la jurisdicción que ellos tienen. Posiblemente el espíritu de la existencia de esta vía sea la agilidad que puede brindar en comparación a instancias judiciales, garantizando así los derechos de los asegurados y lo beneficiarios.

El reclamo administrativo no es admisible para todo tipo de controversias, aun si se refieren al pago de la indemnización, se ha establecido tres opciones: a) si presentado el reclamo junto con toda la documentación establecida en la póliza, la aseguradora no se pronuncia dentro de los 45 días posteriores; b) en la objeción parcial, el asegurado o el beneficiario se allana y acuerda un pago, pero la aseguradora no lo efectúa; y, c) en la objeción parcial o total, el asegurado o el beneficiario no está conforme con la negativa. Se colige que únicamente en estos casos podría ser una vía conveniente para que el asegurado obtenga el pago de una indemnización.

Aunque el nombre de este proceso sea reclamo administrativo, no tiene equivalencia al reclamo común que se lo realiza en las instituciones públicas como queja por la actuación de la administración.

Para el proceso del reclamo administrativo, no existe una regulación especial, sin embargo se ha determinado que es el ejercicio del derecho constitucional de petición. No obstante lo anterior, no procede el silencio administrativo para la resolución de la Superintendencia por estar involucrados intereses de particulares en el reclamo, y por lo tanto no haber la relación directa de la administración pública y el particular, indispensable para que opere dicha institución del derecho administrativo.

En cuanto al proceso de presentación, se concluye que es cómodo y accesible para los reclamantes, pues no es necesaria la firma de un abogado ni la redacción del reclamo como una demanda. La Superintendencia está dispuesta a aceptarlos siempre que sea inequívoca la intención de solicitud al amparo del artículo 42 de la Ley General de Seguros, facultando al reclamante a completar ciertos datos que permitan individualizar al caso, como la cuantía o la relación de los hechos con lo reclamado.

La aseguradora, además de entregar los documentos referentes al reclamo, tiene la posibilidad de presentar un escrito defendiendo y explicando las objeciones presentadas y el tiempo en que lo hizo. Sin embargo, esta defensa en muchos casos no es suficiente, pues para ciertos hechos es necesaria la intervención judicial a fin de que se practiquen pruebas y se demuestren los argumentos planteados, orden que no puede dar la Superintendencia; en consecuencia, se deja su derecho a la defensa muy limitado.

El derecho de presentar un reclamo administrativo en materia de seguros, aun siendo un derecho de petición, no es imprescriptible según lo dispuesto en el Decreto 1147 al establecer 2 años para la prescripción de acciones. Esto se determinó al interpretar la palabra “acciones” no con su significado de derecho procesal civil, sino en su significado común, es decir cualquier acto que pueda realizar el asegurado o beneficiario en contra de la aseguradora.

En cuanto a la resolución de la Superintendencia, se concluye que el proceso que se realiza para estudiar el caso y emitirla es muy similar a las actuaciones judiciales. Aunque en el sentido literal la facultad establecida en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, sea revisar si son fundamentadas las objeciones, su labor es más amplia, pues necesita efectuar un análisis de los hechos, las condiciones de la póliza, la ley y la objeción, y consecuentemente si se debieron formular. Este análisis lo hace con los documentos que presenten las partes, razón por la que podría ser reducida su perspectiva del caso, pero aun así decidiendo algo que afectará a las partes.

La opción de presentar el recurso de apelación a la resolución de primera instancia administrativa, sin duda trae ventajas para ambas partes, pues se esperaría que la Junta Bancaría estudie mejor el caso, incluso con la posibilidad de recibir en Comisión General.

Finalizada la fase administrativa, las partes pueden acudir a instancias judiciales y arbitrales. El reclamante tiene la posibilidad de optar por un juicio verbal sumario, un arbitraje, juicio en la jurisdicción contencioso administrativa, y la vía constitucional; mientras que la aseguradora solo puede optar por la vía constitucional o la contenciosa administrativa. Esta restricción para el juicio verbal sumario, definitivamente perjudica a la compañía al estar impedida de iniciar un juicio en el que se puedan practicar y valorar las pruebas en las que fundamenta su negativa.

El sistema judicial, no es lo suficientemente eficaz y ágil como para resolver este tipo de conflictos, por la lentitud de los procesos e inclusive nivel de corrupción, considerando que para un asegurado no recibir la indemnización que esperaba, significa afrontar con los recursos disponibles los efectos patrimoniales negativos del siniestro, por lo que requiere soluciones rápidas a su conflicto.

En los casos planteados, se pudo apreciar la falta de unificación de criterios sobre un mismo tema entre Intendencias y la Junta Bancarías y el hecho de que este órgano tampoco tiene facultades para juzgar, sin embargo ordena o no pagos en base a sus consideraciones del caso. Es extraño que pese al número reducido de Intendencias (cuatro) en el país, aun exista contradicciones en lo que resuelven y lo que finalmente dispone la Junta Bancarías, al parecer no se observa los casos análogos a manera de jurisprudencia, provocando aun más la demora de este proceso.

El caso de la señora Nelly Chiriboga, fue resuelto eficazmente en la primera instancia y no en la Junta Bancaria al pretender ser un juez para valorar pruebas; quien también erró al hacer interpretaciones y consideraciones indebidas, vulnerando derechos constitucionales de la aseguradora, según los fallos judiciales de primera y segunda instancia. Es importante aclarar que estos casos no son el reflejo permanente de las actuaciones de este órgano, pero han sido útiles para concretar ciertas falencias que existen en esta vía, reconociendo que en muchos otros conflictos se ha resuelto eficazmente de acuerdo con la ley y la póliza.

En otros países, el método para garantizar los derechos de los asegurados y las aseguradoras se basa principalmente en la facultad de mediar de los centros públicos o la iniciativa privada. En el caso de España, la institución de la Defensoría es de doble característica, dependiente económicamente de una compañía o un grupo de compañías vinculadas, pero independiente en la toma de decisiones. Por otro lado, el modelo inglés ofrece una opción de solución de conflictos a través de un centro estatal especializado, al que pueden acudir los clientes de las aseguradoras. En ambos casos, la decisión del Defensor no es vinculante para las partes, pero en el modelo español si el asegurado acepta lo es para la compañía, siendo una alternativa en beneficio de ambas partes, para la compañía por someter su conflicto a un profesional probo, y para el asegurado por no tener que acudir a vías judiciales lentas pero recibiendo un criterio justo.

Las opiniones obtenidas de las personas relacionadas al sistema, coinciden en la necesidad de una vía no judicial para resolver estos conflictos como beneficio para el asegurado al obtener respuestas rápidas; sin embargo por la alta carga de trabajo, la función de la Superintendencia, no está siendo inútil. Además, consideran que los modelos privados no tendrían mayor eficacia en nuestro país, por el conflicto de intereses que se puede suscitar, privando al asegurado a recibir una opinión de un experto neutral.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

Ante los problemas que se ha demostrado tener el proceso del reclamo administrativo, se recomienda que se realice una reforma a la Ley General de Seguros, mediante la cual se delimite la facultad de la Superintendencia para resolver, y crear una dirección o intendencia especializada para mediar conflictos de seguros. Adicionalmente es necesario el cambio de nombre del proceso, a fin de que no se preste a las confusiones que con el nombre actual se dan. Se sugiere que el artículo 42 se reforme así:

### Capítulo VIII

#### DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO, LA QUEJA Y EL RECLAMO DE SEGURO

Art. 42.- Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean necesarios, a menos que la empresa de seguros formule objeciones fundamentadas a tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente a conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros quien llevará un control sobre el porcentaje y frecuencia de las objeciones que presenta la compañía, a fin de que verificar las buenas prácticas de la misma.



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

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá presentar una **queja formal sobre este hecho** al Superintendente de Bancos y Seguros, quien, de verificar esta situación, ordenará realizar el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, junto con los intereses calculados a partir de los cuarenta y cinco días antes indicados, al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley.

De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros.

Art. ... Si la empresa de seguros objetare total o parcialmente el reclamo y el asegurado o beneficiario no estuviere conforme con esto, podrá presentar un **reclamo de seguro** a la Superintendencia de Bancos y Seguros para que ésta, a través de **Intendencia de mediación de seguros**, revise y emita un criterio sobre el caso, recomendando a la compañía una reconsideración o explicado al reclamante la pertinencia de las objeciones. Como parte de la información que recabe, para la formación de dicho criterio, solicitará a la empresa de seguros, los documentos referentes al seguro y al reclamo, utilizados en la objeción. El criterio no será vinculante para las partes, pero se sugerirá su adopción.

Si esta Intendencia detectare alguna irregularidad sobre las prácticas de la compañía, pondrá de inmediato en conocimiento del Superintendente para que se la inspeccione.

Art.... En cualquier caso, el asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial. El criterio de la Intendencia, expresado en informe correspondiente, podrá servir de prueba en juicio, sin embargo no significará que la intendencia sea parte procesal.

Art... Tratándose de pólizas de seguros de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo que se contrate en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las empresas de seguros deben emitirlas cumpliendo la exigencia de que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, por lo que tienen la obligación de pagar el valor del seguro contratado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al pedido por escrito en que el asegurado o el beneficiario le requieran la ejecución.

Queda prohibido a las compañías aseguradoras en el caso de las mencionadas pólizas giradas en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exigir al asegurado para el pago de la garantía, documentación adicional o el cumplimiento de trámite administrativo alguno. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar al establecimiento de las sanciones respectivas por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin perjuicio de la suspensión inmediata de las operaciones.”

Adicionalmente a esta reforma, será necesario reglamentar la forma y plazos en las que se realice la mediación de seguros. Deberá ser lo más breve posible a fin de que no sea una instancia inútil para el asegurado, sino que le proporcione una segunda opinión de un **experto imparcial** que le permita tener la confianza para iniciar otras acciones. Naturalmente también será fundamental el establecimiento de requisitos básicos para quienes funjan de mediadores de seguros, debiendo ser profesionales del derecho con reconocida experiencia especialmente en el área de seguros, con el fin de que sus criterios no sean alejados a los que debe tener un juez.

No obstante la anterior recomendación, se propone que mientras se mantenga el proceso del reclamo administrativo tal como está, se expida urgentemente un reglamento sobre proceso y manejo interno, especialmente otorgando un plazo

especial para que se resuelva y la creación de gacetas o codificación de resoluciones de la Junta Bancaria sobre reclamos de seguros, que sirvan como base para las resoluciones de las intendencias e inclusive las decisiones de las compañías.

Es necesario el fortalecimiento de los centros de arbitraje especializados en seguros, para que sea esta vía la más importante para resolver los conflictos de seguros.

Poco a poco el sistema de seguros privado irá creciendo en la medida en que se otorguen más libertades al mercado, en cuanto a los productos y servicios que se ofrecen y el profesionalismo de las aseguradoras para permitir esto. Sin embargo, de nada serviría que la Superintendencia deje de revisar y aprobar las pólizas, si la actividad no se configura como un servicio sino como un negocio para enriquecerse a costa de la ingenuidad de los contratantes, eliminando por completo el principio de buena fe que caracteriza al seguro.

## BIBLIOGRAFIA

---

- ALVEAR**, José, “INTRODUCCION AL DERECHO DE SEGUROS”, Edino, Guayaquil, Ecuador, s.f.
- BARBATO**, Nicolás, “DERECHO DE SEGUROS”, Hamurabi SRL, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- BARRERA**, Carlos, “LOS SEGUROS Y EL DERECHO CIVIL” Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 1991.
- BENITEZ DE LUGO Y REYMUNDO**, Luis, “TRATADO DE SEGUROS”, Vol. I, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1955.
- BUSTAMANTE FERRER**, Jaime, “Principio Jurídicos del Seguros”, Colombo, Colombia, 1994.
- CABANELLAS**, Guillermo, “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”, Heliasta, Décimo Sexta Edición, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- DROMI**, Roberto, “EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- FRATICELLI**, Migdalia, “LA INCIDENCIA DEL REGIMEN DE GANANCIALES EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA”, DYKINSON S.L., Madrid, España, 2005.
- GARCIA- HERREROS**, Orlando, “LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, Segunda Edición, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, 1997.
- GUARDIOLA**, Antonio, “MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL SEGURO”, Mapfre, Madrid, España, 2001.
- GUZMÁN**, Roberto, “REPERTORIO DE CONCEPTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, Editor Carlos E. Gibss A., Santiago de Chile, Chile, 1966.
- HALPERIN**, Isaac, “SEGUROS: EXPOSICIÓN CRÍTICA DE LAS LEYES 17418, 20091 Y 22400”, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- HALPERIN**, Isaac, “LECCIONES DE SEGUROS”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.

**JARAMILLO**, Ignacio, "SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN EL SEGURO Y EN EL REASEGURO", Primera Edición, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 1998.

**LARREA**, Luis, "Principales innovaciones a la legislación de seguros vigente", Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, FITSE, Ecuador, 1993.

**MONTOYA**, Carlos, "MANUAL DE SEGURO", Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, Colombia, 2001.

**NUEVO DICCIONARIO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, Ediciones Grijalbo S.A., Barcelona, España, 1980.

**NÚÑEZ**, María del Carmen, "ORDENACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS PRIVADOS", Instituto García Oviedo, Marcial Pons, España, 1998.

**OSSA**, Efrén, "TEORÍA GENERAL DEL SEGURO", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1991.

**PAZ Y MINO**, Juan, "TALLER DE HISTORIA ECONÓMICA: LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS, SU SIGNIFICADO HISTÓRICO", Facultad de Economía PUCE, Quito, Ecuador, 2002.

**PEREZ**, Efrain, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito, Ecuador, 2006.

**PEÑA**, Eduardo, "MANUAL DE DERECHO DE SEGUROS", Tercera Edición, Edino, Quito, Ecuador, 2003.

**RUIZ DE VELASCO**, Adolfo, "MANUAL DE DERECHO MERCANTIL", Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, España, 2007.

**ROMERO**, Blanca, "EL RASEGURO" TOMO II, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2001.

**SECAIRA**, Patricio, "CURSO BREVE DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Primera Edición, Universitaria, Quito, Ecuador, 2004.

**STIGLITZ**, Rubén, "DERECHO DE SEGUROS", Tomo I, Cuarta Edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004.

**STIGLITZ**, Rubén, "DERECHO DE SEGUROS", Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

**STIGLITZ**, Rubén y Gabriel Stiglitz, *Contrato de Seguro*, Buenos Aires, La Rocca, 1988.

**ZAVALA**, Jorge, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo I, Edino, Quito, Ecuador, 2005.

## **LEGISLACION**

Codificación a la Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial 417: 14 de Diciembre de 2006.

Codificación a la Ley General de Instituciones Financieras, Art. 178, R.O. 250: 23 de enero 2001

Codificación de la Ley General de Seguros, Registro Oficial 403 de 23 de Noviembre de 2006.

Codificación del Código Civil Ecuatoriano, Suplemento del Registro Oficial 46: de 24 de Junio de 2005.

Codificación del Código de Procedimiento Civil, Suplemento del Registro Oficial 58: 12 de julio del 2005

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449: 20 de Octubre 2008.

Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 1:11 de Agosto de 1998.

Decreto Legislativo de 15 de octubre de 1909; Artículo 606. Registro Oficial 1105 del 18 de Noviembre 1909.

Decreto Supremo 1147, Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Registro Oficial 536:18 de marzo de 2002.

Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, Registro Oficial 557: 17 de abril de 2002.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Registro Oficial 338 de 18 de Marzo de 1968.

Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, Registro Oficial 349: 31 de diciembre de 1993.

Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, Suplemento del Registro Oficial 116: 10 de julio del 2000.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Segundo Suplemento del Registro Oficial 52: 22 de octubre de 2009

Reglamento General a la Ley General de Seguros, Registro Oficial 342: 18 de Junio de 1998.

## **RESOLUCIONES**

Registro Oficial No 406: 28 de Noviembre del 2006, Tribunal Constitucional, caso No. 0164-05-RA.

Resolución No. JB-2007-966, Superintendencia de Bancos y Seguros, 25 de enero de 2007.

Resolución No. JB-2008-1087, Superintendencia de Bancos y Seguros, 28 de febrero de 2008.

Resolución No. JB-2010-1737, Superintendencia de Bancos y Seguros, 1 de julio de 2010.

Resolución No. JB-2010-1731, Superintendencia de Bancos y Seguros, 23 de junio de 2010.

Resolución No. JB-2009-1232, Superintendencia de Bancos y Seguros, 8 de enero de 2009.

Resolución No. JB-2010-1612, Superintendencia de Bancos y Seguros, 11 de marzo de 2010.

Resolución No. JB 2008-1087, Superintendencia de Bancos y Seguros, 28 de febrero de 2008.

## **SITIOS WEB**

BOTELLO, Franklin, "RIESGOS Y SEGUROS", <http://www.slideshare.net/FBOTELLO/riesgos-y-seguros>, publicación: 2007, consulta, septiembre 2010.

JIJON, Marco, "EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=5343&Itemid=426](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5343&Itemid=426), octubre 2010.

SERVICIO DEL OMBUDSMAN FINANCIERO, <http://www.financial-ombudsman.org.uk/about/index.htm>, noviembre 2010.

SEGUROS BUSTAMANTE,

<http://www.segurosbustamante.net/seguros2.htm>, septiembre 2010.

FIATSE MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS, <http://personal.telefonica.terra.es/web/canivell/defensor.htm>, noviembre 2010.

GRUPO MAPFRE, <http://www.mapfre.com/pmapfre/es/e06/e060501.shtml>, noviembre 2010.

LOUISIANA DEPARTMENT OF INSURANCE, <https://www.lidi.state.la.us/ConsumerComplaintForm/Complaints/Welcome.aspx>, noviembre 2010.

CONSUMOTECA," CÓMO RECLAMAR AL COMISIONADO PARA LA DEFENSA DEL ASEGURADO" <http://www.consumoteca.com/economia-familiar/organos-de-reclamacion-y-de-control/como-reclamar-al-comisionado-para-la-defensa-del-asegurado>, 21 de marzo de 2010, noviembre de 2010.

INSURANCE DEPARTMENT, <http://www.ins.state.ny.us/>, noviembre 2010.



## ANEXOS

### ANEXO 1

#### RESOLUCIÓN No. JB-2009-1232

#### LA JUNTA BANCARIA

#### CONSIDERANDO:

**QUE** el 5 de diciembre del 2007 la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes, con el patrocinio profesional del abogado Víctor Manuel Quirola, presentó ante la Superintendencia de Bancos y Seguros un reclamo administrativo en contra de Seguros del Pichincha S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros tendiente a que la aseguradora cancele al Banco Pichincha C.A. el monto de los valores adeudados por concepto de la operación de crédito 95508-00, al amparo de la póliza de seguro de vida colectivo MRTZ-0000001014, por la muerte del señor Enrique Patricio Chiriboga Cajiao;

**QUE** mediante resolución SBS-INSP-2008-134 de 16 de abril del 2008, el doctor Samuel Valarezo Luna, Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado, rechazó el reclamo administrativo presentado por la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes contra Seguros del Pichincha C.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, tendiente a conseguir el pago de la indemnización derivada de la póliza de seguro de vida colectivo MRTZ-0000001014 por el fallecimiento del señor Enrique Patricio Chiriboga Cajiao, dejando a salvo el derecho de la reclamante de acudir a una de las instancias previstas en el inciso quinto del artículo 42 de la Ley General de Seguros, por considerar que del estudio y análisis efectuado por la Subdirección Legal de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguro Privado al expediente conformado al respecto, se determinó que la empresa de seguros fundamentó su objeción en la información enviada por el Banco Pichincha C.A., de la que se desprende que la titular del crédito es la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes y que constan asegurados en la póliza de vida colectiva los señores Reyes Sánchez María Nelly y Chiriboga Reyes Nelly Patricia; y, que el señor Enrique Patricio Chiriboga Cajiao no realizó pago alguno por concepto de prima del seguro de desgravamen. Sin embargo, la reclamante ha presentado otra certificación de la entidad bancaria de 14 de febrero de 2006, en la que consta el nombre de: 1) Chiriboga Reyes Nelly Patricia (deudor); 2) Chiriboga Cajiao Enrique Patricio (codeudor fallecido) y que en la tabla de amortización consta la evidencia del cobro del seguro. Lo que demuestra que existen contradicciones en los certificados otorgados por el Banco Pichincha C.A., circunstancias que solo pueden ser analizadas y valoradas por un juez de derecho, pues el organismo de control carece de competencia para calificar las pruebas y emitir juicios de valor respecto a la veracidad de dichos documentos presentados por las partes en su defensa;

**QUE** mediante comunicación recibida en la Superintendencia de Bancos y Seguros el 7 de mayo del 2008, la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes, con el patrocinio profesional del abogado Víctor Manuel Quirola Merino, interpuso para ante la Junta Bancaria recurso de apelación al acto administrativo contenido en resolución SBS-INSP-2008-134 de 16 de abril del 2008, amparada en el artículo 70 de la Ley General de Seguros;

**QUE** mediante resolución SBS-INSP-2008-167 de 9 de junio del 2008, el Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado concedió el recurso de apelación

**Resolución JB-2009-1232**

**Página 2**

interpuesto por la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes al contenido de la resolución No. SBS-INSP-2008-134 de 16 de abril del 2008;

**QUE** el contrato de mutuo 95508-00 fue celebrado por el Banco del Pichincha C.A. y los señores: Nelly Patricia Chiriboga Reyes, María Nelly Reyes Sánchez y Enrique Patricio Chiriboga Cajiao, quienes comparecieron en calidad de deudores de la institución financiera mencionada;

**QUE** la cláusula primera del contrato de mutuo referido en el considerando precedente, suscrito el 8 de marzo del 2005, estipula lo siguiente:

*"PRIMERA.- PRESTAMO.- (...) El valor de cada dividendo comprende una cuota de capital, intereses y una de seguros y deberá ser pagado en las fechas previstas en la tabla de amortización adjunta, por lo que dichas fechas corresponden a las de vencimiento de cada uno de los dividendos y de cuotas de intereses.";*

**QUE** la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes, con la finalidad de cumplir con la cláusula primera transcrita, mediante "Autorización de débito" de 8 de marzo del 2005, autorizó al Banco del Pichincha C.A., como titular, a debitar de la cuenta corriente 3022463304 el monto correspondiente al dividendo mensual así como los demás valores originados por la operación de crédito 95508-00;

**QUE** en las condiciones particulares de la póliza de seguro de vida colectivo MTRZ-0000001014 se estipula:

*"POLITICAS SEGURO DE DESGRAVAMEN DE CRÉDITOS CON GARANTIA REAL*

*(...) Todos los clientes del Banco del Pichincha que soliciten un crédito con garantía real deberán llenar y firmar la Declaración para el Seguro de Crédito Banco del Pichincha por duplicado.*

*Todos los clientes del banco del Pichincha que soliciten un crédito con garantía real que necesite seguro de desgravamen deberán cumplir los requisitos de asegurabilidad ya sea por la edad, por el monto o por el estado de salud.*

*En caso de existir deudor y codeudor (es) se deberá llenar y firmar una declaración de seguro para deudor y otra para cada uno de los codeudores.(...)*

**PROCEDIMIENTO PARA SUSCRIPCIÓN**

**BANCO DEL PICHINCHA**

*Una vez que el crédito es aprobado al cliente se le proporcionan los siguientes documentos:*

*Declaración para el Seguro de Crédito: Una para el deudor y una por cada uno de los codeudores...*

*Solicita al cliente llene la declaración y la firme; en caso de existir deudor y codeudor se deberán llenar y firmar declaraciones de seguro independientes (uno para deudor y otra para cada codeudor). (...)*

**MUERTE POR CUALQUIER CAUSA**

*A. BENEFICIO: Por la muerte del Asegurado, originada por cualquier causa, la Compañía pagará a los beneficiarios la suma contratada en el certificado de seguro y/o carátula de esta póliza.”;*

**QUE** la negativa de pago de Seguros del Pichincha S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros al reclamo presentado por la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes, constante en comunicación SDP-591-2006 de 20 de abril del 2006, se fundamentó tanto en el incumplimiento de lo estipulado en las condiciones particulares de la póliza de seguro de vida colectivo MTRZ-000001014 transcritas en el considerando precedente como en la comunicación de 27 de marzo del 2006 dirigida a Nova del Ecuador S.A. por la señora Raquel Zabala Z., firma autorizada del Banco del Pichincha C.A., quien señaló:

*“Como alcance a la carta enviada en febrero 19 sobre la operación nro 95508 (Productivo) de CHIRIBOGA REYES NELLY PATRICIA confirmamos que los asegurados por esta operación son:*

*REYES SANCHEZ MARIA NELLY                                    CI 1702037514*  
*CHIRIBOGA REYES NELLY PATRICIA                            CI 1705889812”;*

**QUE** de la revisión de los documentos presentados se ha podido verificar que el patrocinador de la asegurada, abogado Víctor Manuel Quirola Merino, mediante comunicación ingresada en la Superintendencia de Bancos y Seguros el 13 de marzo del 2008, presentó otra certificación emitida por el Banco del Pichincha C.A. el 14 de febrero del 2006, en la cual se señala:

*“Por medio de la presente confirmamos que el siguiente cliente en su tabla de amortización consta el cobro del seguro de desgravamen en forma mensual y sobre el cual se realiza el pago a NOVA DEL ECUADOR, también adjuntamos el (sic) copia de la tabla de amortización en la cual se evidencia el cobro del seguro la misma que esta firmada por el cliente, el documento de declaración del seguro por la operación de crédito no la mantenemos en custodia.*

*Chiriboga Reytez Nelly Patricia    CI 1705889812 (Deudor)*  
*Chiriboga Cajiao Enrique Patricia CI 1702037506 (Codeudor– Fallecido)*  
*Operación de crédito nro 9550800*  
*Fecha de inicio 8 de marzo del 2005.”;*

**QUE** en el expediente conformado en torno al reclamo de la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes existe otro certificado otorgado por el Banco del Pichincha C.A. el 20 de febrero del 2008, en el cual consta:

**"CERTIFICADO**

*En atención al requerimiento efectuado por Seguros del Pichincha S.A. certificamos lo siguiente:*

*El Sr. **CHIRIBOGA CAJIAO ENRIQUE PATRICIO** con CI 1702037506, no realizó pago alguno de dinero por concepto de primas de seguro de desgravamen correspondiente a la op 95508-00."*

**QUE** de las certificaciones transcritas en los considerandos precedentes se puede constatar evidentes contradicciones del Banco del Pichincha C.A.;

**QUE** no obstante los reiterados requerimientos efectuados por la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes, Seguros del Pichincha S.A. no ha presentado documento alguno firmado por la codeudora sobreviviente, Nelly Sánchez Reyes, a quien si se le reconoce la calidad de codeudora cubierta por el seguro de desgravamen, del que conste tanto la declaración previa aceptando el requisito del seguro, así como el formulario sobre su estado de salud;

**QUE** Seguros del Pichincha S.A. alega como circunstancia excluyente de la cobertura del seguro de desgravamen al señor Patricio Chiriboga Cajiao la falta de documentos firmados por él que, conforme se señala en el considerando anterior, no se ha podido probar que se exigieron a la codeudora cubierta por la póliza, según la empresa de seguros, es decir la declaración previa aceptando el requisito del seguro y el formulario sobre su estado de salud;

**QUE** el artículo 22 de la Legislación de Contratos de Seguros, expedida mediante Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963, dispone:

*"Art. 22.- Incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Asimismo incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. A éste incumbe, en ambos casos, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad."*

**QUE** en comunicación de 14 de febrero de 2006 el Banco del Pichincha C.A. informa a Nova del Ecuador que "el documento de declaración del seguro por operación de crédito no lo mantenemos en custodia."

**QUE** Seguros del Pichincha S.A. no ha probado en ninguna etapa de la reclamación la no inclusión del señor Patricio Chiriboga Cajiao como codeudor cubierto por el seguro de desgravamen materia de la reclamación; y,

**EN** ejercicio de sus atribuciones legales,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNO.- ACEPTAR** la pretensión contenida en el recurso de apelación interpuesto por la señora Nelly Patricia Chiriboga Reyes; **DEJAR SIN EFECTO** la resolución SBS-INSP-2008-134 de 16 de abril del 2008, emitida por el Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado; y, en consecuencia, **DISPONER** a Seguros del Pichincha S.A. cancele al Banco del Pichincha C.A. el monto de los valores adeudados por concepto de la operación de crédito 95508-00, al amparo de la póliza de seguro de vida colectivo MRTZ-0000001014, por la muerte del señor Enrique Patricio Chiriboga Cajiao.

**ARTÍCULO DOS.- ORDENAR** que la empresa de seguros cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior dentro del plazo de quince días, contado a partir de la fecha en que sea notificada con la presente resolución, bajo prevenciones de ley. De no hacerlo se encontraría incurso en lo previsto en la letra a) del artículo 55 de la Ley General de Seguros.

**COMUNÍQUESE.-** Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito Distrito Metropolitano, el ocho de enero de dos mil nueve.

**Ruth Arregui Solano**  
**INTENDENTA GENERAL**  
**PRESIDENTA DE LA JUNTA BANCARIA, ENCARGADA**


**LO CERTIFICO.-** Quito Distrito Metropolitano, el ocho de enero de dos mil nueve.

**Dr. Patricio Lovato Romero**  
**SECRETARIO DE LA JUNTA BANCARIA**

Anexo 2

Ab. Hipólito Garaicoa E.J. # 285- ✓

SEGUNDA SALA PENAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL  
GUAYAS

 FUNCION JUDICIAL  
DISTRITO GUAYAS

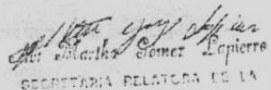
A: Dr. Fabian Venancio Darle, Proc. Sude. de Juy. Gloria Salame Aguirre

LE HAGO SABER: Que en la Acción de Protección, propuesta por Ab. Félix Salame Aguirre, por los derechos que representa, se encuentra lo siguiente:

Exp. 465-2010 ab Felix Lopez

11:30  
- 7 SET. 2010

RELACION: En esta fecha y antes los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Dr. Eduardo Guerrero Mórtoia, Dr. Primo Díaz Garaicoa y Dr. Alberto Palau Jiménez, con la intervención de la suscrita Secretaria relatora Ab. Martha Gómez Lapierre, se hizo el estudio en relación a la presente causa. Guayaquil, 26 de agosto del 2010; las 14h55

  
SECRETARIA RELATORA DE LA  
CORTE SALA DE LO PENAL  
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

Guayaquil, 26 de agosto del 2010; a las 14h55.-

VISTOS: Por el sorteo electrónico de ley, ha tocado a esta Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por Félix Salame Aguirre, en su calidad de Presidente de la Compañía Hispana de Seguros S.A., de la sentencia expedida por el Juez Primero de Trabajo del Guayas, el 19 de abril del 2010, a las 10h23, en la que declara con lugar la demanda de acción de protección propuesta por el recurrente en contra de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer la apelación interpuesta por el accionante, tal como lo establece el segundo inciso del número 3 del artículo 86 de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en los artículos 203 y 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, habiéndose radicado al competencia previo sorteo de ley; SEGUNDO: No se observa omisión de solemnidad sustancial que influyendo o pudiendo influir en la decisión de la causa la anule, por lo que se declara válida; TERCERO: Para la procedencia de la acción de protección, como expresamente lo ordena el artículo 88 de la Constitución de la República, deben cumplirse los siguientes presupuestos: a) Amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; b) Facultad de interponerla cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; c) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, d) Cuando la violación procede de una persona natural, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o

concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación; CUARTO: A fs. 43 a 57 del proceso, obra la demanda presentada por Félix Salame Aguirre, que tiene como propósito la protección del derecho constitucional a la propiedad y a la seguridad jurídica. Solicita al juez que en sentencia motivada se disponga que el contenido de la resolución No. JB-2010-1612 dictada por la Junta Bancaria el 11 de marzo del 2010, se suspenda en forma definitiva. El caso sub examine tiene origen de procedimiento administrativo que se sustanció, en primera instancia, ante el Intendente Regional del Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros y, en segunda, ante la Junta Bancaria. El procedimiento administrativo se inició como consecuencia del requerimiento de pago que realizó la Cooperativa Internacional Fronteriza Asociada CIFA quien, de conformidad con los documentos que consta en autos, suscribió un contrato de seguro con el demandante que cubría los siniestros asegurados desde el 10 de febrero del 2007 hasta el 10 de febrero del 2008. El 26 de junio del 2007, se produjo un accidente de tránsito que ocasionó daños al vehículo asegurado por la Cooperativa Fronteriza Asociada. La persona asegurada solicitó a la compañía de seguros la respectiva indemnización pero la compañía de seguros formuló objeciones que imposibilitaban el pago requerido. Sostuvo la empresa de seguros que la Cooperativa Fronteriza Asociada CIFA, se encontraba en mora de las cuotas del 22 de mayo y 22 de junio del 2007 y, que de conformidad con el artículo cuatro del contrato que ambos suscribieron (a fs. 20), el pago solicitado era improcedente. La controversia se encuentra en la cuestión del pago, pues como consta en la demanda presentada por el actor, la Cooperativa Internacional Fronteriza Asociada efectuó el pago de las cuotas vencidas el 28 de junio del 2007. A fs. 8 a 11 del proceso, consta la resolución del Intendente Regional de Guayaquil quien, en resolución debidamente motivada, rechazó el reclamo por considerar que a la fecha de ocurrencia del siniestro, la cooperativa asegurada no había cumplido con su obligación de pagar la tercera y cuarta prima del seguro de vehículos, vencidas el 22 de mayo y el 22 de junio del 2007 respectivamente. A fs. 2 a 7 del proceso, obra la resolución de la Junta Bancaria, en la cual ordenó el pago de la indemnización, toda vez que el pago se efectuó a la Asesora Productora de Seguros el día 18 de junio del 2007 (a fs. 16). Sostiene el actor que la resolución que ordena un pago indebido en el término de quince días vulnera su derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica, pues

la orden de pago se la realiza al margen del contrato suscrito por el asegurado y la empresa de seguros. La sentencia dictada por el juez a quo acepta y concede la acción de protección. A fs. 96 a 99 del proceso, obra la resolución del Juez Primero de Trabajo del Guayas, en la cual el argumento central del Juez esta en el considerando séptimo de la misma: "De la revisión de los documentos incorporados al proceso se desprende que al momento del siniestro, esto es el 26 de junio del 2007, la aseguradora CIFA, se encontraba adeudando el pago de dos cuotas de la prima de seguros... Lo establecido en la póliza que manifiesta: Que la demora de 5 días o mas en el pago de cualquiera de las cuotas priva al asegurado y/o a sus beneficiarios del derecho a la indemnización por el siniestro ocurrido durante el periodo de atraso... el derecho a la indemnización no se convalida con el pago de la cuota posterior a la ocurrencia del siniestro... para hacerse digno acreedor del beneficio debe cumplirse primeramente con la obligación principal"; QUINTO: A partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el derecho procesal constitucional se constituyó en una rama autónoma del ordenamiento jurídico que se rige por sus principios procesales. Por regla general en línea de principio, las reglas procesales de los juicios ordinarios no son aplicables a los procesos constitucionales, que establecen reglas diferentes en cuestiones como la legitimación activa, la cosa juzgada, los efectos e las sentencias y las reglas de la carga de la prueba. En los procesos ordinarios pro ejemplo, el actor está obligado a acreditar la veracidad de los hechos que alega, sin embargo, en el proceso constitucional las reglas de la carga de la prueba se aplican al contrario: se presume ciertos hechos alegados por el actor a menos que la contraparte demuestre lo contrario. Así lo establece con claridad el artículo 86, numeral 3 de la Constitución que dice, "...Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información..." Los hechos de la sentencia que dicto el juez a quo no han sido cuestionados sino mediante afirmaciones que no desvirtúan, por una parte, lo que afirmó el actor y el juez a quo y, por otra, lo que efectivamente consta en autos. Por lo tanto, los jueces ad quo pueden y deben entrar inmediatamente a resolver la cuestión de fondo. Existe o no vulneración de derechos si la autoridad pública ordena el pago de una indemnización a pesar de que un contrato dispone que, en casos de mora del asegurado, no existirá la obligación de pagarla. Ese es el problema



jurídico que nos convoca y el que resolverá la sentencia que se dicta; SEXTO: El presupuesto primordial de la acción de protección es la vulneración de un derecho garantizado por la Constitución. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales sigue exactamente la misma línea cuando dice que la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos indispensables: 1) violación de un derecho constitucional. El accionante sostiene que el acto que el juez a quo dejó sin efecto vulnera su derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica. Ahora bien, la afirmación anterior exige determinar previamente cuál es el contenido de estos derechos y del resto de derechos conexos a la presente causa. Por una cuestión de método argumentativo es indispensable determinar el contenido de los derechos a efectos de verificar si en el caso concreto existe o no una afectación directa e inmediata a la conducta o situación jurídica constitucionalmente protegida; SEPTIMO: El derecho a la propiedad está garantizado en la Constitución de la República artículo 66 numeral 26: "El derecho a la propiedad en todas sus formas...". El contenido esencial del derecho a la propiedad garantiza las facultades de uso, usufructo y la libre disposición sobre los bienes. Sin embargo, la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, prima facie, comprende la garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona. La inviolabilidad de la propiedad debe interpretarse no solo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad, por lo cual el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio de las personas y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo. Por esto, desde la perspectiva constitucional, todo cobro indebido a una persona, proceda del Estado o de los particulares, constituye una afectación del derecho de propiedad". Entonces, el derecho a la propiedad que garantiza el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República, protege a las personas de cualquier tipo de cobro indebido que pretenda afectar su patrimonio. Es una interpretación coherente, la Constitución respeta la obligación que en materia de derechos y garantías constitucionales tienen los servidores judiciales: aplicar la interpretación que más favorezca a los derechos de la persona, el acto que se impugna en la demanda ordena el pago de una indemnización en el término de quince días. La orden de pagar una suma de dinero, si ésta se demuestra jurídicamente improcedente o injustificada,

constituye una vulneración del derecho a la propiedad. No sólo por la ilegitimidad, sino también porque constituye una detracción injustificada el patrimonio. El actor alegó, durante la primera instancia del proceso, que la cláusula cuarta del contrato que rige la relación jurídica entre asegurado y asegurador dispone que *la demora de cinco días o más en el pago de cualquiera de las cuotas priva al asegurado y/o beneficiarios del derecho a la indemnización ocurrida durante el periodo de atraso... el derecho a la indemnización no se convalida por el pago posterior de la cuota a la ocurrencia del siniestro, ni produce efectos jurídicos*. Por otro lado, el artículo 722 numeral 2 del Código de Comercio dispone que el seguro "es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto...". La disposición nos dice varias cosas, pero son dos las fundamentales para el caso sub iudice. 1) La obligación de pagar la indemnización requiere de una **contraprestación previa**: el pago de la prima; 2) La relación comercial que vincula a las partes y el pago de la contraprestación debe sujetarse a los límites convenidos que constan en el contrato. Por lo tanto, si el contrato establece que *el derecho a la indemnización no se convalida con el pago de la cuota posterior a la ocurrencia del siniestro*, no puede obligarse a nadie a cumplir con el pago de una indemnización que trae causa de un siniestro ocurrido durante periodo de mora del asegurado. Sostener lo contrario, implicaría aceptar que las compañías de seguros están obligadas al pago de cualquier siniestro independientemente de cuándo se haya hecho el pago; OCTAVO: El derecho constitucional a la **seguridad jurídica** lo reconoce la Constitución en su artículo 82 y es una concreción de una de las garantías del debido proceso que se encuentra en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". Por lo tanto, por la seguridad jurídica, toda persona tiene derecho a que las normas que rigen su conducta sean previas, claras y públicas, no obstante, el contenido de este derecho es más amplio y garantiza también que las normas que efectivamente existen y son válidas se apliquen por las autoridades competentes. Se vulnera este derecho cuando la autoridad administrativa o judicial, sin motivación válida, incumple una norma de mandato o deja de aplicar la norma que regula un caso concreto. Las normas

que regulan la relación jurídica entre las partes están en el contrato de seguro que consta de autos. Este contrato establece que el *derecho a la indemnización no se convoca con el pago de la cuota posterior a la ocurrencia del siniestro*. Sin embargo, la Superintendencia de Bancos y Seguros argumenta que ese mismo contrato dice que *la demora de cinco días o más en el pago de cualquiera de las cuotas, priva al asegurado y/o beneficiario del derecho a la indemnización por el siniestro ocurrido durante el periodo de atraso*, entonces, si el asegurado tenía dos cuotas vencidas y el pago se realizó antes de los cinco días del vencimiento de la segunda cuota, la compañía estaba obligada a pagar la indemnización. En primer lugar, no consta de autos que el pago efectivo se haya verificado antes de los cinco días del vencimiento de la segunda cuota. En todo caso, existe un cheque con fecha anterior a los cinco días posteriores al vencimiento de la segunda cuota y, solo por ese motivo, es necesario un pronunciamiento adicional. Dice el contrato que *la demora de cinco días o más en el pago de cualquiera de las cuotas priva al asegurado del derecho a la indemnización*, entonces, si la demora no es mayor a esos cinco días, la empresa de seguros está obligada al pago, la mora a que se refiere la cláusula antes citada, para efectos de obtener el pago de una indemnización, sólo puede ser de un mes, de cualquiera de ellos, pero sólo de uno;

NOVENO: La Constitución garantiza a todas las personas en el artículo 55 numeral 15, el derecho a la libertad de contratación. El ámbito que protege este derecho es doble: por un lado, se le garantiza a la persona la *autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la facultad para elegir al co-contratante y la materia objeto de la regulación contractual*, por otra, el derecho a la libertad de contratación garantiza la *intangibilidad de los contratos*. El derecho a la libertad de contratación que aparece consagrado en el numeral 15 del artículo 66 de la Constitución de la República, garantiza la intangibilidad de los contratos, siempre que se hayan celebrado con arreglo a la legislación vigente al momento de su formación. Se vulnera este derecho cuando la autoridad administrativa o judicial llamada a dirimir una controversia deja de aplicar una cláusula contractual válida de conformidad con el ordenamiento jurídico. Este es un razonamiento adicional que realizan los jueces ad quem, si la constitución garantiza la intangibilidad de los contratos, no puede la autoridad administrativa dejar de aplicar una cláusula contractual aceptada por ambos contratantes. El contrato suscrito entre el asegurador y la Cooperativa

Fronteriza Asociada CIFA contiene una cláusula que establece que demora de cinco días o más en el pago de cualquiera de las cuotas, priva al asegurado y/o beneficiario del derecho a la indemnización por el siniestro ocurrido durante el periodo de atraso y, si el siniestro ocurrió durante la mora de la persona obligada al pago de la prima, no puede ni debe el órgano administrativo llamado a dirimir la controversia acudir a ningún argumento extracontractual para justificar el pago de una indemnización excluida expresamente en el contrato. El acto impugnado viola el derecho a la libertad de contratación en su faceta de garantía de la intangibilidad contractual; DECIMO: Dice el art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1) violación de un derecho constitucional; 2) Acción u omisión de autoridad pública; 3) Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Esta disposición contiene los requisitos indispensables para toda acción de protección. Ha dicho el órgano de poder público apelante que el proceso constitucional que aquí nos convoca no es la vía adecuada para conocer la petición del actor que contiene una controversia de mera legalidad sujeta a la decisión de otro órgano jurisdiccional: el juez de lo contencioso administrativo; la resolución impugnada ordena a la empresa de seguros cumplir con el pago de la indemnización que se dispuso en el plazo de quince días. Conjuntamente se previene a la empresa de que el incumplimiento de sus ordenes causará, según el artículo 55 de la Ley General de Seguros, para disponer su liquidación forzosa, la resolución que dejó sin efecto el juez a quo contiene un acto administrativo que puede ser impugnado al menos en dos vías: la constitucional y la ordinaria. Desde una perspectiva general, la protección de derechos constitucionales, las vías ordinarias siempre otorgan otros mecanismos de defensa, de modo que una aplicación general de tal causa de improcedencia terminaría por excluir toda posibilidad de protección a través de las acciones constitucionales. Sin embargo, tal no es una interpretación constitucionalmente adecuada, en especial cuando ha de interpretársela desde el sentido que irradia el artículo 11 numeral 5 de la Constitución y, además, desde la naturaleza de la acción de protección, en tanto vía de protección urgente. Desde este punto de vista, debe examinarse en la interpretación de la referida disposición si, aun cuando existen vías judiciales específicas y ordinarias igualmente satisfactorias, la

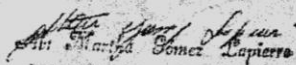
resolución de la pretensión planteada exige, en virtud de las circunstancias del caso concreto, una tutela jurisdiccional urgentísima y perentoria. El caso *sub examine* reúne todas estas condiciones, por una parte, porque el acto administrativo impugnado concede sólo 15 días para el cumplimiento de la orden que contiene, por otra, porque si se considera la inminencia del posible daño, solo son 15 días que se conceden para el pago, es evidente que la acción contencioso administrativa no satisface la tutela urgente que se requiere para este caso concreto. La demanda contencioso administrativa no puede ser adecuada y eficaz cuando el acto administrativo ordena el pago de una suma que se considera indebida en el término de quince días y menos cuando el cumplimiento de la orden de autoridad pública va aparejada de la amenaza de liquidación forzosa. En casos así, una interpretación restrictiva de la acción de protección conlleva inevitablemente a la frustración del derecho a la tutela judicial efectiva, dicha demanda según el artículo 75 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo no suspende la ejecución del acto, pierde su propósito si la violación de derechos que se pretende detener se ejecuta definitivamente. La sentencia que se dicte no tendría efecto alguno porque per sé no le garantiza al demandante la devolución de lo pagado indebidamente; UNDECIMO: La Superintendencia de Bancos y Seguros solicita que se apliquen un conjunto de citas de fallos que fueron dictados por el ex-Tribunal Constitucional. Al respecto, vale considerar que a partir de la vigencia del precedente vinculante que dictó la Corte Constitucional en la Sentencia No. 003-09-SIN-CC publicada en el Registro Oficial No. 644 del 29 de Julio del 2009, las resoluciones del ex Tribunal Constitucional no son obligatorias, vinculantes ni referenciales. La Corte Constitucional consideró que los principios que sustentan las Constituciones de 1998 y 2008 son irreconciliables, no pueden mantenerse, ni aun poniendo en práctica las metódicas más sofisticadas de interpretación constitucional, pues los fundamentos filosóficos que inspiraron a las resoluciones mencionadas y aquellos fundamentos que sostiene la ingeniería constitucional vigente, tienen un génesis tan opuesta... Las resoluciones del ex Tribunal Constitucional no son sentencias jurisprudenciales, carecen de efectos vinculantes, las referencias doctrinales del marco constitucional de la Constitución de 1998 han desaparecido. Por las consideraciones expuestas, los jueces de la Segunda Sala de lo Penal

de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia venida en grado que fue dictada por el Juez Primero de Trabajo del Cantón Guayaquil, dentro de esta acción de protección.-  
Notifíquese y Cúmplase.-

fff) Dr. Primo Diaz Garaicoa, Dr. Eduardo Guerrero Mórtola y Dr. Alberto Palau Jiménez, Juez y Jueces Interinos de la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Lo que llevo a su conocimiento para los fines de ley.

Guayaquil, Septiembre 6 del 2010.

  
María Concepción Lapierre  
SECRETARIA RELATORA DE LA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL  
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS