



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**“EL CONTRATO DE SEGURO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y EL
SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO “SOAT””**

***Tesis previa a la obtención del
Título de Doctor en Jurisprudencia y
Abogado de los Tribunales de Justicia
De la República del Ecuador***

DIRECTOR: Dr. Santiago Jaramillo Malo

AUTOR: Paúl Esteban Barzallo Molina

Cuenca – Ecuador

2009.

***“EL CONTRATO DE SEGURO EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA Y EL SEGURO OBLIGATORIO DE
ACCIDENTES DE TRANSITO “SOAT””***

*Con gratitud y amor para mi esposa,
mi hija y mi madre, a quienes considero
los pilares fundamentales en mi vida.*

*Un agradecimiento especial a mis abuelos
Dr. José Molina Ormaza y a la Sra. Estrella
Alvarado Calle, quienes a lo largo de mi vida,
siempre han estado a mi lado, para guiarme
y apoyándome en la consecución de mis metas*

*Un agradecimiento especial al
Dr. Santiago Jaramillo director
de Tesis y a mis profesores quienes
a lo largo de seis años, transmitieron
sus conocimientos con cariño y abnegación*

RESPONSABILIDAD

*La responsabilidad por los conceptos, comentarios, ideas y doctrinas
expuestas en el desarrollo de la presente Tesis, corresponden
exclusivamente a su autor.*

Paúl Esteban Barzallo Molina

ÍNDICE
EL CONTRATO DE SEGURO EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA Y EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES
DE TRANSITO “SOAT”

INTRODUCCIÓN.....1

CAPITULO 1

BREVE HISTORIA Y DEFINICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO.....3

1. Antecedentes históricos.....4
2. El contrato de seguro.....10
3. Características del contrato de seguro.....11
4. Partes del contrato de seguro.....14
5. Precio del contrato de seguro.....16
6. La indemnización.....17
7. La renta, sucedáneo de la indemnización.....17

CAPITULO II

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO.....19

1. El asegurador.....21
2. El solicitante.....21
3. Interés asegurable.....22
4. Riesgo asegurable.....25
5. Monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurado.....25
6. La prima o precio del contrato de seguro según sea el caso.....26
7. La obligación del asegurador.....29
8. El riesgo.....31
9. El siniestro.....39

CAPITULO III

LA POLIZA Y EL OBJETO DEL SEGURO.....42

1. La póliza.....43
2. Contenido obligatorio de la póliza.....47
3. Póliza nominativas o a la orden.....49
4. Mérito ejecutivo de ciertas pólizas.....50
5. Contenido del Art. 10 del decreto 1147.....51
6. Dolo y culpa grave inasegurables.....52

CAPITULO IV

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.....56

1. Seguro a nombre ajeno.....57
2. Obligaciones del solicitante.....58
3. Objetividad y verdad en la declaración del estado del riesgo.....60
4. Derecho a retener la prima.....63
5. Obligación a mantener el estado del riesgo.....66
6. Pago de la prima.....68
7. Resolución de los seguros.....70
8. Aviso de siniestro.....72
9. Obligación de evitar la propagación del siniestro.....74
10. Prueba del siniestro.....75
11. Límite de indemnización.....77
12. Mala fe en la reclamación del siniestro.....78
13. Formas de pago del siniestro.....79
14. Prescripción.....81

CAPITULO V

SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO.....83

1. Naturaleza jurídica.....84
2. Obligatoriedad del seguro.....85

3. Cobertura.....	86
4. Exclusiones.....	89
5. Vigencia de la póliza.....	90
6. Transferencia del dominio del bien asegurado y el cambio de uso o destino del vehículo.....	90
7. Trámite del siniestro.....	91
8. Pago de indemnizaciones.....	91
9. Funciones del FONSAT “Fondo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito”.....	93
CAPITULO VI	
ASPECTOS JURIDICOS DEL MANEJO DEL RECLAMO.....	96
1. Análisis de Arq. 42 de la Ley General de Seguros.....	97
2. Registro y control de reclamos.....	100
3. La subrogación de derechos.....	100
4. Requisitos de la subrogación.....	102
5. Límites de la subrogación.....	102
CAPITULO VII	
CASO PRÁCTICO.....	104
1. Análisis del caso práctico del ramo del SOAT.....	105
CONCLUSIONES.....	108
RECOMENDACIONES.....	117
BIBLIOGRAFIA.....	120
ANEXO.....	122

RESUMEN

En el trabajo se analiza la legislación vigente sobre los contratos de seguros y el nuevo ramo denominado Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito, en el que nos referimos desde como nació la ley, los problemas que han causado para que prácticamente no funcione o no se aplica en su primer año en el Ecuador, las reformas que se han producido y se realiza una serie de sugerencias para que éste tipo de pólizas de Responsabilidad Civil cumplan las funciones para las que fueron creadas.

Adicionalmente, se hace referencia al reclamo administrativo y en los casos que se puede plantear.

ABSTRACT

This project analyses the current insurance contract legislation and the new branch called Mandatory Traffic Accident Insurance (SOAT), we study from how the law was born, the problems which have meant that the law has practically not been applied or work during its first year in Ecuador, the reforms that have been produced and propose a series of suggestions so that these Kind of Responsibility policies achieve the functions for which they were created.

Furthermore, the administrative claims and the cases where they can appear are examined.

INTRODUCCION

Cuando hablamos de seguros, nos encontramos frente a un basto y extenso mundo, que por sí es muy complejo. Tratar de abarcar y conocer completamente este mundo, consumiría un incalculable tiempo en teoría y en práctica. Sin embargo el presente trabajo investigativo esta dirigido para que el lector se adentre paulatinamente en esta ciencia.

Pero como toda ciencia, la del seguro evoluciona y el ritmo lo marcan el progreso y las necesidades del mercado. En el Ecuador los seguros también van cambiando y mejorando, con la imprescindible modernización de un negocio que está señalado por las normas internacionales. Por ello, la actividad del seguro es como decía San Agustín “amor antiguo y nuevo”, local y universal, lo cual se percibirá en el desarrollo del presente trabajo investigativo.

El estudio global de los seguros, es una combinación de varios conocimientos y ciencias que se entrelazan y que han brindado al seguro un gran aporte técnico y administrativo, a las que podríamos llamar ciencias afines, como el fundamento de las normas para el intercambio comercial de mercaderías, el Código de Comercio y los contratos internacionales.

Por ello para desempeñar cualquier trabajo en los seguros o para contratar una póliza, es importante poseer una noción clara de todos los aspectos que involucran al contrato y por ello, en el presente trabajo, en varios capítulos se realiza un análisis de la legislación vigente sobre el contrato de seguros, refiriéndose desde la contratación, el perfeccionamiento de la póliza, las partes que intervienen en la contratación, los casos en que se puede dar un posible negativa al pago por parte de la aseguradora y más factores que hacen que el contrato de seguros cumplan su finalidad fundamental, que es de indemnizar en caso de que se produzca el hecho futuro e incierto previsto en la póliza, en que la voluntad humana no interviene.

Adicionalmente se hace referencia al tan polémico tema o ramo dentro de los seguros denominado SOAT, en el cual nos referimos desde como nació la ley, los

problemas que han causado que el seguro obligatorio para accidentes de tránsito prácticamente no funcione o no se aplica en su primer año en el Ecuador, las reformas que se han producido. Se realiza además una serie de sugerencias para que éste tipo de pólizas de responsabilidad civil cumplan las necesidades para las que fueron creadas.

También el lector con el presente trabajo investigativo, tiene una guía práctica para realizar los reclamos administrativos, los mismos que deberán efectuarse cuando al asegurado no se le ha dado respuesta oportuna del siniestro presentado o cuando se le ha negado un siniestro y cree que dicha negativa es injusta.

Finalmente vale indicar que para poder comprender en forma clara y amplia el seguro, en los primeros capítulos se ha efectuado un breve recuento sobre la historia del mismo, así como hemos recopilado sobre sus conceptos y nociones generales.

Capítulo I

BREVE HISTORIA Y DEFINICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO

1. Antecedentes históricos
2. El contrato de seguro
3. Características del contrato de seguro
4. Partes del contrato de seguro
5. Precio del contrato de seguro
6. La indemnización
7. La renta, sucedáneo de la indemnización.

Capítulo I

BREVE HISTORIA Y DEFINICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

“Los seguros, como convenciones de amparo son muy antiguos, pertenecen a la necesidad de buscar protección contra los hechos imprevistos que nos causan daño, o los que nos infieren voluntaria o involuntariamente las personas”¹.

En las edades antiguas y media, existían ciertas comunidades y asociaciones para ayudar al individuo, pero el seguro en el sentido moderno no existía. Debe también tenerse presente que en tiempos remotos cuando no existía una economía monetaria y cuando el intercambio de mercancías se hacía sobre una escala muy reducida, el seguro no era realmente necesario. La comunidad propiamente dicha fue en ese tiempo la familia, si un miembro de la familia sufría una pérdida, la soportaba la familia.

Había además, en aquellos tiempos, algunos factores contraproducentes al desarrollo de la idea de seguro. La gente era más o menos fatalista, no consideraban aconsejable asegurar el provenir, por ejemplo, contra un posible incendio, toda vez que esto podía interpretarse como acto de presunción contra Dios. Además, la gente no se daba cuenta en ese entonces de los peligros en un grado como se dan cuenta hoy. El desarrollo en tecnología, economía, leyes, etc., nos acarrió más riesgos: nuestra vida y economía están, por lo tanto, amenazadas mucho más por acontecimientos poco deseables. Por otro lado, tenemos naturalmente a nuestro alcance también mejores medios para prevenir dichos acontecimientos.

¹ MOSQUERA, Faddu. Base Legal y Técnica del Contrato de Seguros. Curso de Seguros Organizado por Seres de Excelencia. Año 2008

La historia del seguro puede dividirse en los siguientes capítulos:

- a) Edad antigua
- b) Edad media

EDAD ANTIGUA:

Ya en tiempos remotos, encontramos instituciones que no eran iguales, pero, al menos, similares a las instituciones de seguros modernas.

BABILONIA:

Así, sabemos de la antigua Babilonia en los tiempos del Rey Hammurabi, data 18 siglos antes de Cristo aproximadamente, los miembros de una caravana acordaron asumir conjuntamente toda pérdida resultante de, por ejemplo, un robo.

ROMA:

Los romanos conocían la "Lex Rhodia de iactu" que formaba la base de la avería general tal como todavía sigue existiendo en el seguro marítimo. En virtud de tal avería general, los propietarios del buque y de la carga tienen que soportar conjuntamente los gastos y daños debidos a determinados acontecimientos que resultan de un peligro común para el buque y la carga.

En el ejército romano encontramos también tales comunidades llamadas Collegias formadas por sus legionarios que tenían asociaciones en forma de mutuas para costear los gastos de los funerales, incluyendo numerosas plañideras que lloraran a gritos en el dolor de los deudos.

Todas estas instituciones no pueden, naturalmente, considerarse como seguros propiamente dichos. Faltaban en ese tiempo los elementos básicos del seguro, tales como una economía monetaria, estadísticas, la ley de los grandes números y otros del estilo.

EDAD MEDIA:

CORPORACIÓN:

Las instituciones de las cuales acabamos de dar algunos ejemplos, paulatinamente han quedado en el olvido, es decir, no se han desarrollado más. Fueron muy pocas las instituciones que sobrevivieron la Edad Media. La base económica ya no seguía siendo la misma que en la Edad Antigua. En lugar de la familia, era la corporación la que constituía la base de la vida económica. La idea básica de dicha corporación fue el gremio o profesión. Todas las personas del mismo gremio formaban una asociación para proteger a sus miembros contra peligros y pérdidas. Así, se estipulaba en los estatutos de estas corporaciones que la corporación tenía que ayudar a sus miembros en caso de incendio, inundación, robo, etc. Posteriormente, incluso gente que no pertenecía a tales corporaciones podía entrar en las referidas asociaciones de ayuda mutua pagando determinada suma.

PRÉSTAMO A LA GRUESA:

El préstamo concedido a comerciantes para el transporte de mercancía por mar lo conocían ya los griegos y los romanos: es ésta una de las primeras instituciones que fue a parar en el moderno seguro marítimo. A un negociante que tenía que transportar mercancías en un buque se le concedía un préstamo. Si el buque llegaba intacto a su destino, el negociante tenía que reembolsar el préstamo junto con un interés bastante alto. Si la embarcación se perdía con la carga, no procedía el reembolso del préstamo ni el pago de intereses. Sin embargo, alrededor del año 1230 el Papa Gregorio IX prohibió esta clase de préstamos, ya que de acuerdo con el derecho canónico, en la Edad Media no estaba permitido cobrar intereses. Con este decreto del Papa Gregorio IX se hizo muy difícil el conceder tales préstamos. Naturalmente, siempre había gente que encontraba el modo de conseguir un

préstamo, y con el transcurso del tiempo, este préstamo se transformó en una especie de seguro, es decir el riesgo fue separado del préstamo.

En la Edad Media había algunas otras instituciones y gremios cuya finalidad era la del seguro. Sin embargo, el tipo moderno del seguro aún no existía.

LA HISTORIA DEL VERDADERO SEGURO:

La historia del seguro propiamente dicha puede dividirse, otra vez, en tres capítulos: el primero, que abarca los siglos XIV a XVI; el segundo, del siglo XVII al XIX; y el último, el siglo XX.

SIGLOS XIV A XVI - LA PRIMERA PÓLIZA:

El comienzo de la historia del seguro propiamente dicho es marcado por la póliza del seguro. En las instituciones anteriores de las Edades Antigua y Media, jamás se emitía tal documento. La primera póliza de seguro apareció en 1347. Esta póliza se emitió en Génova y fue una póliza de seguro marítimo.²

La historia del seguro propiamente dicha, comienza con la emisión de la primera póliza que según Mario Giovannoni “la primera póliza de seguros de seguro marítimo de la historia fue celebrada el 23 de octubre de 1347, entre messer Bartolomeo Basso, dueño de una nave de vela del tipo llamada cocca, Giorgio Lecavello, genovés, en la casa de los hermanos Carlos y Bonifacio Usodimare, en la ciudad de Génova: El idioma usado, el romance que luego sería el italiano, y el interés era proteger la nave contra los riesgos del mar y de los piratas argelinos y tunecinos que infestaban el Mediterráneo en aquella época. El viaje tenía por objeto llevar una valiosa mercadería de Génova hasta Mayorca”¹

² Primera Póliza de Seguros en la Historia.- Revista Colombiana de Seguros “ASECOLDA”, Mayo – Agosto 1965. Número 7, Año 2

LEY DE SEGURO:

Tras esta época, se promulgaron también ciertas regulaciones legales del seguro. La regulación más antigua es la Ordenanza de Barcelona, del año 1435. La Ordenanza Francesa apareció en 1681, y en Hamburgo se implantó una ley sobre seguros en 1731.

SIGLOS XVII A XIX - FUNDACIÓN DE COMPAÑÍAS ASEGURADORAS:

Compañías de seguros en el sentido propio no se han fundado hasta el siglo XVII. Fue entonces, por vez primera en la historia económica, que algunos capitalistas se reunieron para formar grandes empresas. Esas importantes compañías de comercio, que estructuraron un vasto negocio con muchos países de ultramar, fueron los precursores de las modernas sociedades por acciones.

Al mismo tiempo, se fundaron las primeras compañías de seguros. El gran incendio de Londres, en 1666, ya demostró la necesidad de un seguro contra incendios y poco después, en 1681, se fundó en Londres la primera compañía de seguros contra incendio. Antes de la formación de sociedades anónimas, el negocio del seguro marítimo fue practicado por personas individuales: “Lloyd's Register of Shipping”³.

³ **Lloyd's Register** es una Sociedad de Clasificación y una organización de análisis de riesgos. Históricamente, **Lloyd's Register of Shipping**, era una organización exclusivamente de ámbito marítimo. A finales del siglo XX la compañía se diversificó en otros sectores.

Al igual que la famosa compañía de seguros, Lloyd's of London, Lloyd's Register toma su nombre y origen de la cafetería londinense del siglo XVII frecuentada por mercaderes, agentes de seguros y armadores, unidos todos ellos por su pertenencia al sector marítimo. El propietario Edward Lloyd, inventó un sistema de intercambiar información circulando una hoja informativa con las noticias que recibía. En 1760, la Sociedad de Registro (actualmente Sociedad de Clasificación) se formó por los clientes de la cafetería.

Aparte de esta conexión histórica, Lloyd's Register no tiene ninguna otra relación con la agencia de seguros Lloyd's of London

En 1720, aparecieron en Inglaterra las primeras compañías de seguros marítimos, y en 1765 tenemos la primera compañía de seguros marítimos en el continente, es decir, en Hamburgo y Berlín. A mediados del siglo XIX, se manifestó en Suiza una evolución similar. Así es que entre 1826 y 1872, se fundaron en Suiza nada menos que cinco compañías.

EL SIGLO XX:

El siglo XX fue la época del gran desarrollo del seguro social. Se fundaron toda clase de instituciones para asegurar a los obreros contra los riesgos de enfermedades, accidentes, paro forzoso, etc. En los últimos años, toda la industria aseguradora se desarrolló más y más sobre una base internacional. Al mismo tiempo, se manifestó una tendencia de hacer negocios no solamente en un ramo, sino en muchos.

Mundialmente, el seguro ha tomado un auge extraordinario. Mientras a principios del siglo XIX sólo se contaban unas 30 compañías de seguros, en 1850 ya eran 300 en 14 países; en 1900 había alrededor de 1300 en 26 países y en 1969 se suman unas 10.000 sociedades en los 71 países del mundo libre.

En los últimos años se ha notado otro desarrollo, sobre todo en América y Gran Bretaña, pero en parte también en el continente europeo: se trata de la fusión de compañías. Finalmente, cabe señalar que se está atribuyendo más atención a la formación de los funcionarios de seguro, en consideración al hecho de que la importancia del seguro está creciendo continuamente.

EL SEGURO EN AMÉRICA LATINA:

En la evolución del seguro en América Latina ejercieron influencia preponderante las naciones europeas, sobre todo Inglaterra, España y Francia. Una de las

manifestaciones más antiguas en este sentido data de 1543, en que por primera vez llegaron al Perú mercancías aseguradas en España.

En 1784 se establece en Argentina la agencia de una compañía de seguros terrestres y marítimos de Madrid, y a mediados del siglo XIX agencias de aseguradores ingleses comienzan a operar intensamente en varios mercados de Sudamérica, Centroamérica y el Caribe.

Pero ya en esa época surgen también las primeras compañías nacionales de seguros: en el año 1789 en México, 1795 en Cuba, 1796 en Argentina, 1808 en Brasil, 1854 en el Uruguay, 1866 en Venezuela, 1874 en Colombia, 1886 en el Ecuador, 1895 en el Perú; todas estas empresas, algunas ya pocos años después, desaparecieron o fusionaron con nuevas compañías. Entre las de más antigua fundación y que actualmente todavía existen, se cuentan una compañía chilena que fue autorizada en 1853, una brasilera que comenzó a operar en 1858 y una argentina, establecida en 1865.

2. EL CONTRATO DE SEGURO:

Para definir el contrato de seguros, primero es necesario entender el significado de contrato.

DEFINICIONES:

El significado etimológico de la palabra contrato, que viene del latín *contractus*, significa contraer, estrechar, unir. Gramaticalmente denota un acuerdo de dos o más personas que se obligan respecto a materias determinadas.

Diccionario de la Real Academia de la lengua española: “Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”⁴.

⁴ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima segunda edición.

Código civil ecuatoriano: “Contrato o convención es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”⁵

CONTRATO DE SEGURO. – DEFINICIÓN:

El Art. 1 del Decreto Supremo No. 1147 que contiene la Legislación sobre el Contrato de Seguro, lo define de la siguiente manera: “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”⁶.

3. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO:

La mayor parte de los tratadistas reconocen en el contrato de seguro, las siguientes características, que lo distinguen de otro tipo de contratos, estas son:

SOLEMNE.- Por cuanto está sujeto al cumplimiento de ciertas formalidades, las mismas que están establecidas en el Art. 6 del Decreto Supremo No. 1147, como son: extenderse por un instrumento privado denominado póliza, estar redactado en idioma castellano, contar con las firmas de las partes contratantes e incluir dentro de dicho instrumento los elementos esenciales para su plena validez.

BILATERAL.- Por cuanto el asegurador se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar o dar una prestación al asegurado, por una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto previsto en el contrato..

⁵ Código Civil Ecuatoriano Art. 1454

⁶ Decreto Supremo 1147 Art. 1 Reformatorio del Código de Comercio. R. O. 123: 7-DIC.1963

ONEROSO.- Por cuanto las partes reciben una utilidad al proteger el bien u objeto que asegura. Para la compañía aseguradora, la utilidad deviene de recibir la prima que pagan numerosos asegurados y para el asegurado la tranquilidad o paz espiritual al saber que el bien está amparado ante un hecho incierto y previsto en el contrato.

Ambas partes gravan sus economías, el asegurado por desembolsar la prima, y el asegurador por los gastos que debe afrontar en la operación del seguro, tales como los de adquisición y administración y eventualmente por verse obligado, en casos indeterminados pero que ocurre ciertamente, al desembolso del capital asegurado o del importe del daño que ha de indemnizar.

PRINCIPAL.- Por que su existencia no depende de la de otro y tiene su propia autonomía. No obstante, este principio no se aplica a los seguros de fianzas porque éstos son siempre accesorios a un contrato principal que les dan origen.

CONMUTATIVO.- En cuanto que la prima que paga quien contrata un seguro está suficientemente compensado por la protección y la tranquilidad que recibe. Además por las expectativas de recibir quien a sido designado beneficiario o el propio asegurado, una indemnización, luego de ocurrido el siniestro.

ALEATORIO.- En cuanto que el asegurador y el asegurado, al celebrar el contrato, desconocen si su resultado va a significarles ganancias o pérdidas. Existe la contingencia típica para que este contrato pueda considerarse aleatorio, según lo señala el artículo 2163 del Código Civil

Mucho se discute sobre esta característica de los contratos de seguros. Se ha sostenido que la operación aseguradora ya no es aleatoria en cuanto que las empresas aseguradoras hacen utilidades en los negocios de seguros que emprenden. En efecto la imagen pública que presentan las compañías de seguros corresponde a empresas de sólida condición económica, con bienes e inversiones rentables. Los balances anuales arrojan generalmente utilidades, por lo que el

argumento de que el contrato de seguros ha dejado de ser aleatorio tiene un asidero respaldo por los hechos.

Más aún, se argumenta que las primas cobradas por las compañías de seguros son fijadas en base a estudios de cálculo matemático muy complicados, que siguen las leyes de los grandes números, con los cuales no hay lugar a errores de significación que puedan alterar los resultados previstos. Así, cuando al recibir relativa pequeña cantidad de dinero por concepto de prima, el asegurador tiene que pagar una cantidad muy superior como indemnización, dentro de la globalidad de operaciones, siempre será mayor el volumen de primas recibidas que el de siniestros pagados. Aparte que las empresas aseguradoras aun cuando puedan perder dinero en las operaciones técnicas de seguros, siempre harán utilidades por el volumen de sus inversiones y de los intereses que reciben.

Esta característica debe ser analizada desde el punto de vista del contrato en forma individualizada y no desde el punto de vista de la empresa como tal, es decir como un contrato que celebran el asegurador y el contratante o asegurado. En dicho contrato individual la contingencia incierta de ganancia o pérdida, permanece.

DE EJECUCIÓN SUCESIVA.- O de tracto sucesivo porque las cargas que tienen las partes se van cumplimiento en forma sucesiva con el paso del tiempo y no se agotan con la sola emisión de la póliza y el pago de la prima.

INDEMNIZATORIO.- Respecto del asegurado el contrato de seguro es puramente indemnizatorio, es decir, que el asegurador no tiene obligación de indemnizar al asegurado sino hasta por el monto real de la pérdida sufrida. El seguro en ningún caso puede constituir para el asegurado en fuente de enriquecimiento.

PERSONAL.- Porque es un contrato que se celebra en consideración a la persona del asegurado, cuyos antecedentes de honorabilidad y honestidad son de fundamental importancia en este contrato ya que el interés asegurable queda en manos de aquel y por tanto la compañía de seguros debe tener suficiente

conocimiento de quien es su cliente para poder confiar en él. De ahí que la transferencia del interés asegurable, cuando no es a título universal, trae consigo la terminación del contrato de seguro.

DE ADHESIÓN.- Esta característica es muy discutida por los tratadistas, si bien el asegurador establece las condiciones del contrato y se las impone al asegurado a través de las condiciones generales de la póliza, las mismas pueden ser negociadas y modificadas en las condiciones particulares del contrato.

DE BUENA FE.- Es la base fundamental sobre la que descansa la institución del seguro, y en el contrato se refleja en el hecho de que debe atenderse no solo a lo que está escrito, sino también a lo que está implícito en las cláusulas. Es decir que deberemos mirar también al espíritu y a la intención de los contratantes, reflejado en documentos adicionales como la solicitud del seguro, cotizaciones, correspondencia, etc.

4. PARTES DEL CONTRATO DE SEGURO:

En todo tipo de contrato las partes que intervienen en su celebración adquieren la denominación que de acuerdo con él le corresponda, así por ejemplo, en el contrato de compra venta tenemos al comprador y al vendedor, en el de arriendo, arrendador y arrendatario, etc. En el caso del contrato de seguro, estas partes son:

ASEGURADOR.- Es la persona jurídica legalmente autorizada a operar en el Ecuador, que asume los riesgos especificados en el contrato.

El Art. 3 de la Ley General de Seguros señala que las empresas de seguros son compañías anónimas constituidas en el territorio nacional y las sucursales de empresas extranjeras, establecidas en el país de acuerdo con la Ley y cuyo objeto exclusivo es el negocio de asumir directamente o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas.

Las empresas de seguros pueden ser de seguros generales cuando aseguran los riesgos causados por afecciones, pérdidas o daños de la salud, de los bienes o del patrimonio y los riesgos de fianzas o garantías; y, las de seguros de vida que son aquellas que cubren los riesgos de las personas o que garanticen a estas, dentro o al término de un plazo, un capital o una renta periódica para el asegurado y sus beneficiarios.

SOLICITANTE.- Es la persona natural o jurídica que contrata el seguro, por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traspasa los riesgos al asegurador. Esto quiere decir que el solicitante del seguro no siempre será el titular del interés asegurable, sin embargo por participar en dicha calidad en la celebración del contrato adquiere obligaciones como la de pagar la prima al momento de suscribir el contrato.

ASEGURADO.- La otra parte que interviene a celebrar el contrato de seguro puede ser una persona natural o jurídica interesada en la traslación del riesgo al asegurador. Es el titular del interés asegurable.

Solicitante y asegurado pueden ser personas distintas porque cualquiera puede contratar una póliza de seguros para amparar los bienes de otro, bastando para el efecto que tenga un interés lícito. Por ejemplo, los distribuidores de vehículos exigen a los compradores a crédito un seguro apropiado para el evento que el automotor sufra daños, o desaparezca por algún accidente.

BENEFICIARIO.- Es la persona natural o jurídica designado por el asegurado para percibir el monto de la indemnización, capital o renta de acuerdo a la modalidad de contrato, o sea puede ser distinta persona que el contratante y que el asegurado. Por ejemplo sucede en los seguros de vida que exigen los bancos en los casos de préstamos a sola firma. Fallecido el deudo/asegurado, el banco cobra su crédito, si todavía está insoluto. En caso contrario, reciben el valor de la póliza los herederos del asegurado o los beneficiarios sustitutos que hubiere designado; o estos puede recibir la diferencia que resulte de restar la deuda bancaria del capital del seguro, por ellos el beneficiario puede ser de dos clases:

- **A TITULO GRATUITO.-** Cuando ha sido designado por la sola voluntad del asegurado en uso de su plena libertad para hacerlo.

- **A TITULO ONEROSO.-** Es aquel designado por el asegurado no por su sola liberalidad, sino porque existen obligaciones que deben ser cumplidas por éste en beneficio de aquel. En otras palabras en estos casos el beneficiario es un acreedor del asegurado.

En el caso del beneficiario a título gratuito éste puede ser removido libremente por el asegurado, lo que no sucede con el beneficiario a título oneroso que solo puede ser removido con su consentimiento.

A falta de beneficiarios tienen derecho al seguro los herederos del asegurado. Estos tienen derecho también al seguro, en el caso de que asegurado y beneficiario mueran simultáneamente o en las circunstancias previstas en el Código Civil.

5. PRECIO DEL CONTRATO DE SEGURO:

Es el precio o la contraprestación que percibe el asegurador por la asunción del riesgo, el cual se determina según cálculos estadísticos y matemáticos, en función de la mayor o menor peligrosidad de siniestralidad.

Esto significa que la prima debe ser calculada en base a la aplicación de la técnica del seguro, a través de un análisis profundo del tipo de riesgo que va a asumir el asegurador, con el objeto de que el precio del seguro refleje una proporcionalidad entre la mayor o menor posibilidad de que el siniestro se produzca. Además constituye la contraprestación a cargo del asegurado, ya que al ser el contrato de seguro bilateral, el pago de la prima es la obligación que debe cumplir quien traslada el riesgo a favor de quien lo asume.

6. LA INDEMNIZACIÓN:

De acuerdo con el Art. 33 del Decreto Supremo 1147, la indemnización es pagadera en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador.

Esta disposición legal deja a opción del asegurador la forma en que ha de cumplir con su obligación de indemnizar, sin que el asegurado tenga facultad para escoger o demandar la manera en como ha de ser resarcido.

Ciertamente que la indemnización hecha con dinero no comporta mayores complicaciones, salvo la de ponerse de acuerdo con el valor a pagarse.

No sucede lo mismo con las otras formas de indemnización pues, la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa materia del seguro siempre acarrea inconformismo por parte del asegurado, ya sea porque el bien no reúne las mismas características que tenía antes del siniestro, o porque la reparación no está a su entera satisfacción o porque la reconstrucción no llena sus aspiraciones; pero, en todo caso, es el asegurador el que escoge la forma en como va a cumplir con su obligación contractual.

Una vez que se paga un siniestro, el monto asegurado se ve disminuido en una cantidad igual a la indemnización pagada por el asegurador, por lo que para devolver el monto asegurado a su valor original, el asegurado está obligado al pago de una prima extra cuyo rubro se conoce como “restitución automática de suma asegurada” (RASA), cuya tasa es similar a la de la prima original y por el tiempo que reste para finalizar la vigencia del seguro.

7. LA RENTA, SUCEDÁNEO DE LA INDEMNIZACIÓN:

En este caso, el pago de una renta viene a ser el sucedáneo de la indemnización por los daños y pérdidas del seguro de bienes.

El concepto es aplicable a los seguros de vida. El pago de un capital o renta puede provenir del fallecimiento del asegurado, del cumplimiento del periodo de supervivencia, en los seguros dotales; o al hecho de que, en ciertos tipos de seguros, como los educacionales cuyo fin es garantizar una renta que percibe el representante de un menor para proveer los gastos de su educación; o las circunstancias del que el propio solicitante o contratante haya dispuesto una fórmula especial de pago en forma de renta del capital asegurado por una póliza.

Se refiere también este pacto a los seguros de renta vitalicia, que consiste en el convenio según el cual el asegurado, mediante el pago de una prima única, se compromete al pago de una renta, mensual o anual, en beneficio de una persona, mientras viva.

Capítulo II

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO

1. El asegurador
2. El solicitante
3. Interés asegurable
4. Riesgo asegurable
5. Monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurado
6. La prima o precio del contrato de seguro según sea el caso
7. La obligación del asegurador
8. El riesgo
9. El siniestro

Capítulo II

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO

Nuestro Código Civil señala que en los contratos debemos diferenciar los elementos que son de su esencia, de su naturaleza, y los puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

El Art. 2 del Decreto Supremo No. 1147 establece que son elementos esenciales del contrato de seguro, los siguientes:

1. El asegurador
2. El solicitante
3. Interés asegurable= exclusivo del contrato de seguros
4. Riesgo asegurable= Exclusivo del contrato de seguros
5. Monto asegurado
6. Prima
7. La obligación del asegurador
8. El Riesgo
9. El Siniestro

Nuestra legislación reconoce a todos estos elementos como esenciales y además dictamina que si faltare cualquiera de ellos el contrato de seguro es absolutamente nulo

1. EL ASEGURADOR:

Art. 3 del Decreto Supremo 1147 “Para efectos de esta Ley, se considera asegurador a la persona jurídica legalmente autorizada para operar en el Ecuador, que asuma los riesgos especificados en el contrato de seguro....”⁷

Las instituciones que integran el sistema asegurador privado son “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 o ceder riesgos en base a primas”⁸.

Las empresas de seguros son: De seguros generales, de seguros de vida y las que actualmente actúan en las dos actividades

Como está ordenado que en el futuro las compañías deben ser de seguros generales o de seguros de vida, se entiende que en lo venidero no podrán crearse compañías que operen en ambos ramos en forma simultánea. Este criterio se refuerza si se tiene en cuenta la disposición transitoria novena de la Ley General de Seguros, según la cual las empresas de seguros que operen conjuntamente en el ramo de seguros generales y en el de seguros de vida pueden escindirse hasta el 30 de junio del año 2000.

2. EL SOLICITANTE:

Es la persona que contrata el seguro, a nombre propio o a nombre de otro, constituyéndose en la otra parte del convenio. La denominación que la ley hace, no es muy lógica. Solicitante, es el que solicita, el que ejerce la acción de solicitar, verbo cuyas acepciones según el diccionario de la Real Academia Española son

⁷ Art. 3 del Decreto Supremo 1147

⁸ Art. 3 de la Ley General de Seguros

“Pretender o buscar una cosa con diligencia y cuidado. Gestionar los negocios propios o ajenos”, etc.”⁹

El solicitante o proponente es tal, antes de celebrar el contrato de seguro, una vez perfeccionado éste, se convierte en contratante o tomador, dejando de ser quien pretenda asegurar o quien gestione el seguro.

3. EL INTERÉS ASEGURABLE:

El interés asegurable constituye un elemento esencial del contrato de seguro conforme lo dispone el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 1147, en el ordinal tercero y se lo puede definir como el requisito que debe concurrir en quien desee la cobertura de un determinado riesgo, reflejado en su deseo sincero de que el siniestro no se produzca, ya que a consecuencia de él se originaría un perjuicio para su patrimonio. El objeto del seguro no es la cosa que se asegura, sino el interés del asegurado en que el siniestro no se produzca.

“Toda persona posee un interés asegurable sobre los bienes susceptibles de sufrir daños cuando se encuentran ligados a la propiedad de aquéllos por cualquier relación legal, a consecuencia de la cual puede beneficiarse de la seguridad de los mismos, o verse perjudicado por su pérdida o incurrir en responsabilidad respecto a ellos”¹⁰.

Esta definición nos lleva a la conclusión de que para que exista interés asegurable no es necesario que el titular del mismo sea necesariamente propietario del bien, basta con que la afectación de ese bien le acarree un perjuicio económico para que pueda aducir la existencia de este elemento esencial y por tanto estar en posibilidades de contratar un seguro, así en general pueden tener interés asegurable: el propietario, el arrendatario, el copartícipe, el acreedor, el usufructuario, el empleador, etc.

⁹ Diccionario Real Academia Española. Vigésima segunda edición

¹⁰ Curso de seguros CHARTERED INSURANCE INTITUTE. Seguros Patrimoniales. Pág. 40

3.1 CARACTERÍSTICAS DEL INTERÉS ASEGURABLE:

a. Que exista al momento de celebrarse el contrato o en la época en que comience a correr el riesgo a cargo del asegurador y hasta el momento en que ocurre el siniestro que condiciona la obligación del asegurador. La desaparición del interés asegurable lleva consigo la cesación o extinción del seguro; cuando la transmisión es a título universal pasa también las coberturas de los bienes, a título singular depende la voluntad del asegurado.

b. Que pueda ser estimable en dinero. El interés asegurable debe, al menos en los seguros de carácter patrimonial, ser susceptible de estimarse en dinero. En los casos en los que no sea posible hacer una estimación previa en dinero del interés asegurado, el valor del seguro puede estipularse libremente por las partes, pero cuidando al momento de indemnizar que dicho valor no supere la pérdida real sufrida, a fin de no afectar el principio indemnizatorio del contrato de seguro.

También es necesario al valorar el interés asegurable, que no se exceda en el valor del mismo porque el asegurado podría estar pagando una sobreprima en forma innecesaria ya que el asegurador pagará sobre el valor real. Es lo que conocemos como supraseguro, esto es, valorar al interés asegurable por una suma superior a la que le corresponde verdaderamente.

Igualmente debemos propender a evitar lo contrario, esto es, subvalorar el interés asegurable, en cuyo caso estaríamos frente a un infraseguro, cuyas consecuencias económicas para el asegurado son perjudiciales, más aún si se aplica la regla proporcional. Queda en claro que la regla proporcional cabe solamente cuando se trata de pérdidas parciales, pues en el caso de una pérdida total el asegurador solo responde hasta por la suma máxima asegurada.

c. Que pueda ser objeto de una especulación lícita, es decir de una transferencia lícita. En efecto, el interés asegurable debe recaer sobre aquellas cosas que pueden ser negociadas lícitamente en el mercado, o ser sujeto de una transferencia de

dominio lícito; por tanto, no puede constituir interés asegurable bienes u objetos que no puedan comercializarse en forma lícita, como por ejemplo un cargamento de drogas.

d. Que esté expuesto a riesgo, es decir que haya la posibilidad cierta de que en algún momento pueda verse afectada por algún riesgo sea de carácter natural o por hecho o actos humanos que lo afecten en su integridad. Si no existe riesgo la contratación de un seguro sería innecesaria.

SEGURO DE VIDA:

En los seguros de personas el interés asegurable existe:

a. En cabeza del propio asegurado, es decir que el asegurado tiene un interés en su propia vida, fundamentalmente en su afán de mantener protegidos a quienes dependen de él.

b. De las personas que legalmente pueden reclamarle alimentos, esto es hijos, padres, cónyuge, descendientes, etc. quienes ante la desaparición o la invalidez permanente de quien constituye su sustento pueden verse afectados por ello, por lo que se justifica que el solicitante pueda precaverse contratando un seguro que garantice el pago de indemnizaciones que suplan la pérdida o deterioro de la fuerza productiva del familiar en beneficio de aquellos a quienes debe proteger.

c. En la de aquellos que puedan sufrir un perjuicio económico por su muerte o incapacidad. Estamos frente al caso de un acreedor que ha otorgado un préstamo y que con la muerte o invalidez de su deudor puede verse imposibilitado de cobrar el saldo insoluto de la deuda. También puede verse afectado el dueño de una empresa que ha preparado y capacitado a sus empleados y verse perjudicada por la desaparición de éstos y así, una serie de casos que podrían mencionarse en los cuales un tercero podría verse afectado por la muerte del asegurado, razón por la cual nace un interés asegurable sobre dicha persona.

En los seguros de personas el valor del interés asegurable no tiene otro límite que el pactado libremente por las partes, esto por aquello de que es muy difícil valorar o cuantificar la vida humana, sin embargo existen mecanismos para establecer valores referenciales con respecto a la persona del asegurado, basados en su edad, actividad profesional o comercial, ingresos, expectativas de vida, etc.

4. RIESGO ASEGURABLE:

Las cosas están expuestas a sufrir daños o modificaciones perjudiciales, lo cual pertenece a la naturaleza propia de lo existente. Además, esta contingencia de daño es incierta en cuanto se desconoce si ocurrirá o no y cuando. “Lo típico del contrato de seguros, como contrato aleatorio, estriba en esta incertidumbre: es el riesgo que no podemos evitar con nuestra exclusiva voluntad. El riesgo asegurable se refiere siempre a hechos futuros e inciertos”¹¹.

5. MONTO ASEGURADO O EL LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO:

“La indemnización no puede exceder del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario, ni puede sobrepasar el límite de la suma asegurada”¹².

Al monto asegurado, llámese también capital asegurado o valor del seguro o límite de responsabilidad. La expresión monto asegurado se usa más en los seguros de vida en los que, salvo otras excepciones previstas en el contrato, al fallecer el asegurado o al cumplirse el periodo total, el asegurador tiene que pagar al beneficiario o al propio asegurado, el capital de la póliza.

El límite de responsabilidad se refiere más bien a los seguros generales o de cosas en que se indemniza daños o perjuicios que puedan ser inferiores al monto

¹¹ PEÑA TRIVIÑO, Eduardo. Manual de Derecho de Seguros. Pág. 27

¹² Decreto Supremo 1147.

asegurado por la póliza. Como por ejemplo en un seguro de transporte marítimo el asegurador cancelará al asegurado por el valor de la avería o pérdida sufrida durante la travesía y no por el valor total contratado, ya que resultaría absurdo obligar a la compañía aseguradora a pagar el total de la póliza en caso de un siniestro de daño parcial.

Lo expuesto anteriormente se justifica por el carácter de indemnizatorio que tiene el contrato de seguro, característica que impide al asegurado o beneficiario lucrar indebidamente a través de él.

Sin embargo, debe quedar en claro que para determinar el valor real de la pérdida o del perjuicio patrimonial, el interés asegurado debe ser valorado en la fecha en que ocurrió el siniestro y no a la fecha en la que se va a efectuar el pago por parte del asegurador, ya que si por algún motivo el trámite del siniestro ha demorado cierto tiempo, es probable que el valor de ese interés haya sufrido una merma lo que iría en perjuicio del asegurado o beneficiario. De ahí que el legislador ha querido, en un acto de justicia, evitar esta situación a través de la disposición legal antes referida.

En todo caso, el asegurado o beneficiario no puede reclamar más allá del perjuicio sufrido, ni pedir lo que no está pactado expresamente en el contrato, como el caso del lucro cesante, siendo el límite máximo de la indemnización el que se ha fijado como suma asegurada y no más.

6. LA PRIMA O PRECIO DEL CONTRATO DE SEGURO, SEGÚN SEA EL CASO:

“Es la expresión económica del riesgo, la fórmula sería:

$$\text{PRIMA} = \text{SUMA ASEGURADA por TASA}”^{13}$$

¹³ SANDINO BURBANO, Aurelio. Manual de Introducción al Seguro. Pág. 3

Es el precio o la contraprestación que percibe el asegurador por la asunción del riesgo, constituye la suma que debe pagar el asegurado a efecto de que el asegurador asuma la obligación de resarcir las pérdidas y daños que ocasione el siniestro, en caso de que se produzca. Este monto se fija proporcionalmente, tomando en cuenta la duración del seguro, el grado de probabilidad de que el siniestro ocurra y la indemnización pactada.

Esto significa que la prima debe ser calculada en base a la aplicación de la técnica del seguro, a través de un análisis profundo del tipo de riesgo que va a asumir el asegurador, con el objeto de que el precio del seguro refleje una proporcionalidad entre la mayor o menor posibilidad de que el siniestro se produzca, además constituye la contraprestación a cargo del asegurado, ya que al ser el contrato de seguro bilateral, el pago de la prima es la obligación principal que debe cumplir quien traslada el riesgo a favor de quien lo asume al momento de contratar el seguro.

“Raul Telles Rudge, en su obra Seguros contra incendio No Direito Brasileiro recoge una decisión del Tribunal de Sao Paulo (de 1-S-903, del 27-11-905 i 16-6-906, publicada en Sao Paulo Judiciario 11-210,2.499 y 9-340) que dice: La prima es la esencia del contrato de seguros; sin ella no puede haber tal contrato”¹⁴

El solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. Sin embargo esto no impide que el asegurador conceda un plazo para el pago de la prima, o que establezca mecanismos de financiamiento para ello. Así el asegurador puede cobrar una parte al inicio de la relación contractual una cuota inicial y el saldo restante financiarlo a través de cuotas o mediante la suscripción de letras de cambio. En este último caso, se produciría una novación por lo que se considera que la prima está pagada en su totalidad y la mora en el pago de las letras no constituiría causal excluyente de responsabilidad a favor del asegurador.

¹⁴ Referencia citada por el Dr. Eduardo Peña Treviño. Manual de Derecho de Seguros. Pág. 38

El pago con cheque se reputa válido desde que se hace efectivo, pero su efecto se retrotrae al momento en que se hizo el pago. Esto significa que si el pago con cheque se hace en una fecha determinada y el cobro del mismo en una posterior, el pago se reputará válido en el momento en que se haga efectivo el cheque, pero el efecto de ese pago se remonta a la fecha de la entrega del cheque.

El pago debe hacerse en el domicilio del asegurador, aunque es válido el pago que se haga ante quienes estén autorizados expresamente y por escrito por parte del asegurador.

Bien vale la pena señalar que en nuestro sistema jurídico rige el sistema de la prima divisible, es decir que el asegurador va ganando la prima a medida que el tiempo de vigencia del contrato va transcurriendo. En otros regímenes donde se considera la indivisibilidad de la prima, se acepta que el asegurador ha ganado la totalidad de la prima, desde el momento mismo en que se suscribe el contrato, sin que tenga obligación alguna de devolver la prima, en caso de la terminación anticipada del seguro.

Es necesario profundizar sobre la naturaleza de la prima, desde el punto de vista técnico y para diferenciar la prima pura de la comercial y finalmente del costo de seguro.

LA PRIMA PURA o de riesgo es la que se utiliza para atender el pago de las indemnizaciones para siniestros. La experiencia del pasado es importante para establecer pero de ningún modo determinante, si se tiene en cuenta la historia de la última década, lapso que han ocurrido pérdidas tan grandes que eran imposibles de prever con las estadísticas normales que comparan siniestros contra primas. Fenómenos naturales como los huracanes, terremotos, incendios, etc.; ocasionaron pérdidas indemnizadas por cantidades que no se habían podido imaginar con ningún análisis técnico. De manera que las primas de riesgo si bien es cierto que se basan en los datos del pasado, ahora deben contener un factor de desviación, no especulativo en previsión de lo que pueda ocurrir en el futuro y de que las

estadísticas que sirvieron de base para el cálculo de la prima de riesgo tengan inexactitudes, a fin que las empresas aseguradoras tengan los suficientes ingresos para pagar los futuros siniestros.

La prima también debe contener valores que sirvan para pagar gastos administrativos, pago de comisiones a los Asesores Productores de Seguros.

Finalmente se puede considerar un pequeño porcentaje de utilidad del negocio, ya que al tratarse de una actividad comercial, lo que se espera es un beneficio lícito.

LA PRIMA COMERCIAL: A la prima pura se adicionará el valor de las contribuciones especiales e impuestos tales como el 3,5% para la Superintendencia de Bancos y Seguros, el 0,5 para el Seguro Campesino, un valor por derechos de emisión, todo ellos calculados en base a la prima pura y el producto de la sumatoria de la prima pura, de los impuestos y contribuciones se calcula el 12% del Impuesto al Valor Agregado (IVA), dando un total, que es el valor a cancelar por parte del asegurado o solicitante.

7. LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR:

Art. 3 “Para los efectos de esta Ley, se considera asegurador a la persona jurídica legalmente autorizada para operar en el Ecuador, que asume los riesgos especificados en el contrato de seguro; solicitante a la persona natural o jurídica que contrata el seguro, sea por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos al asegurador; asegurado es la interesada en la traslación de los riesgos; y, beneficiario, es la que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro.

Una sola persona puede reunir las calidades de solicitante, asegurado y beneficiario”¹⁵

¹⁵ Art. 3 del Decreto Supremo 1147

La obligación del asegurador es la de efectuar el pago de la indemnización, en todo o en parte según la extensión del siniestro. Aquí reside la esencia de la obligación del asegurador. Si no constara como elemento esencial esta obligación en el contrato, parecería que no existe seguro.

Es obvia la presencia de una declaración de esta naturaleza en la póliza de seguro. Hasta por conveniencia comercial, todas contienen no solo esta obligación, sino también los presupuestos y condiciones que determinan la naturaleza del seguro que se contrata; ya que las especificaciones de los riesgos asumidos determina el ramo del seguro sobre el cual versa el contrato. El asegurador declara que en vista de las afirmaciones hechas por el solicitante, y en razón del pago de una prima, garantiza el pago de una indemnización, si ocurriera un daño fortuito al objeto asegurado. En los seguros de daños existen dos formas usuales de señalar los riesgos asumidos: La primera se conoce como la de riesgos nombrados en la cual se declara que eventos están cubiertos o amparados y tales y cuales daños, enumerando o mencionando circunstancias de cobertura, por ejemplo en los seguros de vehículos en las condiciones generales y particulares de la póliza se encuentran enumerados los riesgos que serán cubiertos en caso de un siniestro, tales como robo total, robo parcial, vuelco, choque total, choque parcial, etc. Naturalmente, el pago de un siniestro se encuentra sujeto a que el siniestro se enmarque dentro de las condiciones del contrato de seguro, en estos casos de enumeración de los riesgos cubiertos, bien puede negarse la indemnización al asegurado si el daño ocurre por otras causas que no se encuentren especificadas en el contrato de seguro.

La otra forma de contratar una póliza de seguros se la conoce como contra todo riesgo, en la misma que quedan amparados los bienes que se mencionan, contra cualquier daño o pérdida no expresamente excluido dentro del contrato de seguros. Esta última es una manera mas clara de contratar seguros, porque se evita discusiones sobre aspectos generalmente controvertidos, como si el caso fortuito que produjo el siniestro estaba o no amparado por la póliza. En efecto la prueba se reduce a demostrar que el caso fortuito no está excluido, y el “onus probandi”

queda en el asegurador. Por ejemplo las pólizas de transporte se pueden contratar contra todo riesgo, las exclusiones se encuentran numeradas en las condiciones generales y particulares de la póliza.

8. EL RIESGO:

DEFINICIÓN: “Es un evento posible, incierto y futuro, capaz de ocasionar un daño del cual surja una necesidad patrimonial.....”¹⁶

El Art. 4 del decreto supremo 1147 define al riesgo como: “Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado, o beneficiario, ni de la del asegurador y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo y son, por tanto extraños al contrato de seguro”¹⁷

Si bien es cierto que el interés asegurable constituye el objeto del seguro, es alrededor del riesgo que gira toda la problemática del seguro.

De acuerdo con la terminología aseguradora, al riesgo se lo puede entender como objeto asegurado o como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en el contrato y obliga al asegurador a efectuar la prestación que le corresponde, generalmente reflejada en el pago de una indemnización.

Para que el riesgo sea tal, debe ser un suceso incierto, es decir que no debe depender exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni aún del asegurador. En estos casos podemos encontrarnos frente a hechos típicamente fortuitos en donde la voluntad no se involucra en lo absoluto sino que su ocurrencia está fuera de todo control humano, y además futuro, esto quiere decir que los sucesos ya ocurridos, por ser conocidos dejan de ser riesgo.

¹⁶ <http://www.gestiopolis.com/otro/aseguradoras-y-el-contrato-seguro.htm>

¹⁷ Art. 4 del Decreto Supremo 1147

Tampoco constituyen riesgo los sucesos físicamente imposibles, o los hechos ciertos que sabemos van a ocurrir.

Sin embargo puede haber casos en los que la voluntad del asegurado interviene de modo más o menos efectivo. Mientras mayor sea la eficacia de la voluntad como origen del daño, menor será lo de casual o fortuito.

En los seguros de vida, la muerte es una certeza para todo ser vivo y material, pero desconocemos el tiempo o la fecha que ocurrirá, salvo una determinación de suicidio. Esta incertidumbre temporal permite la asegurabilidad del hecho cierto de la muerte.

8.1 CARACTERES ESENCIALES DEL RIESGO:

a. INCIERTO O ALEATORIO.- Sobre el riesgo ha de haber una relativa incertidumbre, ya que el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la característica de aleatorio que tiene el contrato de seguro. No obstante hay ocasiones en que podemos tener conocimiento del acaecimiento de un hecho pero no podemos saber con exactitud la fecha en que se va a producir, como sucede en el seguro de vida entera mediante el cual se asegura no la muerte en sí del asegurado, sino la muerte prematura. Hay también la posibilidad de enfrentarnos al dilema de si ha ocurrido o no, es decir confrontar la incertidumbre del pasado frente a la incertidumbre del futuro, tal el caso del ramo de transporte en el cual es técnicamente posible asegurar un buque desaparecido contra el riesgo de hundimiento, desconociendo las partes contratantes si al momento de suscribirse el contrato el barco ha naufragado o no.

b. POSIBLE.- Es necesario que exista la posibilidad de riesgo, es decir que el siniestro que se protege a través del contrato debe poder suceder. Sin embargo existen dos limitantes para esta posibilidad: la frecuencia y la imposibilidad.

Así un siniestro que se repite frecuentemente atenta contra el “principio básico del aleas”¹⁸, en tanto que aquel evento que es imposible que se realice pondría a la entidad aseguradora en una posición privilegiada al percibir ingresos no sujetos a contraprestación.

c. CONCRETO.- El riesgo debe ser analizado desde el punto de vista cualitativo y desde el punto de vista cuantitativo. El asegurador debe analizar seriamente el tipo de riesgo que pretende asumir, así como si su valoración cuantitativa obedece a parámetros objetivos. Solo así el asegurador podrá determinar si le conviene asumir o no el riesgo y a la vez fijar la tasa de prima acorde con el riesgo asumido.

d. LÍCITO.- El riesgo que se asegure no ha de ir contra las reglas morales o de orden público, ni en perjuicio de terceros porque de darse aquello el contrato carecería de validez. Queda como excepciones el suicidio en donde se ampara la muerte por esta causa, aunque luego de pasar un período de carencia que fluctúa entre uno o dos años, y la responsabilidad civil que ampara los daños que el asegurado pueda causar a un tercero por imprudencia, lo cual generalmente constituye un hecho culposo, susceptible de ser asegurado.

e. FORTUITO.- El riesgo debe provenir de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad de la persona para producirlo. Empero si indemnizable el siniestro producido por un tercero ajeno a la relación contractual, aunque en estos casos el asegurador se reserva el derecho de ejercer acciones en contra de aquel.

f. CONTENIDO ECONÓMICO.- La realización del riesgo debe producir una necesidad económica que se satisface con el pago de la indemnización correspondiente.

¹⁸ Expresión latina, sinónima de azar

8.2 RIESGOS INASEGURABLES Y RIESGOS EXCLUIDOS:

Con base a los caracteres ya mencionados podemos establecer que pueden existir riesgos inasegurables y riesgos excluidos.

RIESGOS INASEGURABLES.- Son aquellos riesgos que no puede ser asegurados bajo ninguna circunstancia y que si se lo hace conllevaría la nulidad del contrato. Así, nuestra legislación establece que son inasegurables el dolo, la culpa grave, los actos meramente potestativos y las sanciones de carácter penal o policial. Sobre este tema se profundizara en el capítulo tercero.

RIESGOS EXCLUIDOS.- Son aquellos riesgos que inicialmente u originalmente no son parte de la cobertura de un seguro, pero que mediante el pago de una prima adicional, pueden incluirse como amparos en el contrato. Es el caso, por ejemplo, del motín, huelga, daño malicioso, rotura de vidrios, guerra, etc.

8.3 RIESGOS FISICOS Y MORALES:

La principal función económica del asegurador es la valoración científica del riesgo. Consiste en un detallado conocimiento de los que se denominan riesgos físicos y morales.

A. RIESGO FISICO:

El riesgo físico se refiere al objeto del seguro y concierne a hechos que, generalmente, se pueden comprobar mediante una inspección. A continuación algunos de los riesgos físicos que hay que tener en cuenta en las distintas clases de seguro. Por ejemplo en:

1) **INCENDIO:**

- Materiales con que está construido el edificio asegurado. Estos varían desde la seguridad del ladrillo a los peligros de la madera y la paja.
- Otras características del edificio en sí, tales como el número de plantas (cuantas más plantas tenga, mayor es el peligro) y el sistema de alumbrado y calefacción.
- Situación: la distancia a que se encuentra de un parque de bomberos y de fuentes de suministro de agua; la naturaleza de riesgos adyacentes.
- Ocupación: procesos industriales, almacenaje de mercancías peligrosas (por ejemplo, petróleo), y el tipo de personal empleado.

2) **VIDA:**

- La edad del proponente
- El historial familiar, puesto que algunas enfermedades y otras características tienen tendencia hereditaria.
- La salud del proponente.
- Su historial clínico.
- La ocupación e intereses del proponente
- Residencia en el extranjero

B. RIESGO MORAL:

Algunos autores limitan este concepto al riesgo moral desfavorable pero se admite que existen diversos grados. Este riesgo es más difícil de calcular que el físico. Generalmente, puede describirse como el riesgo o peligro que se asienta en la naturaleza humana, tanto individual como colectiva. Se evidencia en cada riesgo en mayor o menor grado, puesto que ha de haber un interés humano en todo contrato de seguros, sea en nombre de un individuo, de una sociedad o de una compañía limitada. Por tanto, el riesgo moral depende principalmente del carácter

del asegurado y, en riesgos industriales, también el carácter de los empleados, de la forma en que trabajan y actúan; por ejemplo si son cuidadosos o despreocupados.

Aunque el riesgo moral es una cuestión de grado, no existe norma con qué medirlo. En ciertos casos, puede ser mínimo, como sucede con el asegurado que es absolutamente honrado, mantiene su propiedad en perfectas condiciones y colabora con sus aseguradores en todo lo posible, por ejemplo, atendiendo sus sugerencias respecto a alguna medida de protección contra el robo.

Desgraciadamente, estos casos de riesgo moral de primera calidad son poco frecuentes; fuera de ellos, el riesgo moral varía desde el simple descuido por parte del asegurado cuando revisa sus locales o su propiedad al peor tipo de riesgo moral, a saber, la presentación de siniestros fraudulentos y el incendio intencionado. Tales riesgos pueden describirse como máximos en oposición al mínimo del párrafo anterior. Cuatro ejemplos de riesgo moral máximo son los siguientes:

- a) **FRAUDE.**- El hecho de buscar causar un daño al objeto asegurado, a fin de cobrar el dinero del seguro, constituye el más grave ejemplo de riesgo moral. Otro ejemplo es prender fuego a un local con el mismo objeto.
- b) **NEGLIGENCIA.**- Una persona asegurada debería cuidar su propiedad tanto como si no lo estuviera; si no lo hace así, el riesgo moral es insatisfactorio. Si un conductor deja de tomar precauciones o dar mantenimiento para evitar daños en su vehículo.
- c) **ASEGURADO "DIFÍCIL".**- Un asegurado puede tener mentalidad problemática y negarse a aceptar el principio de indemnización, exigiendo una suma demasiado alta como liquidación de un siniestro.

- d) **AMBIENTE MORAL.-** Esta es una forma más amplia del riesgo moral que depende de las condiciones nacionales y regionales. En la década de los 30, durante el período de depresión, los aseguradores atravesaron una época difícil, porque los edificios y las mercancías no siempre producían rentas, y sus propietarios tenían la tentación de provocar los siniestros para cobrar la cantidad en metálico que no podía obtener en el mercado. También el desempleo conducía a veces a delitos menores. A partir de la II Guerra Mundial ha habido, en general, pleno empleo y una gradual extensión de la prosperidad a la mayoría de la población. Desgraciadamente, esto no ha llevado emparejada una disminución de las tendencias de los años de la depresión y, probablemente, los delitos son más frecuentes ahora que entonces. Las razones de esto son discutibles pero, en cualquier caso, demuestran que el riesgo moral general se da tanto en condiciones de depresión como de prosperidad. Las actuales experiencias negativas en los seguros de incendio y robo pueden atribuirse, en parte, a una extendida despreocupación e incluso a criminalidad.

8.4 TRATAMIENTO DEL RIESGO:

Cada riesgo obtiene una respuesta por parte de las personas que pueden sufrir sus consecuencias, y esta respuesta se produce en forma distinta para cada riesgo y por cada individuo.

Hay muchas personas que se enfrentan a la vida como si los riesgos sólo existieran para los demás; son insensibles a la consideración de las pérdidas que les pueden surgir de las fuentes de riesgo. Pero hay también quienes son conscientes de los riesgos, y la valoración que hacen de sus consecuencias les lleva a adoptar distintas medidas.

Unos actúan de modo que el riesgo quede eliminado, como es el caso de quien, para evitar el riesgo de sufrir un accidente aéreo, decide no utilizar los aviones; esta persona ha procedido a la eliminación del riesgo.

Otros no pueden realizar tal eliminación porque afectaría a actividades de importancia vital para ellos, y optan por reducir el riesgo. Así, por ejemplo, el gerente de una fábrica que dispone de depósitos de combustible líquido, cuyo incendio pondría en peligro sus instalaciones, opta por mantener ese combustible en depósitos subterráneos aislados del edificio; puede decirse que ha procedido a la reducción del riesgo.

Otras personas son conscientes de los riesgos, pero la valoración que hacen de sus consecuencias no les mueve a tomar ninguna medida, por considerarlas de pequeña cuantía. Estos individuos están asumiendo el riesgo; es decir, aceptan las pérdidas que pueden sobrevenirles y no adoptan ninguna medida de protección frente a ellas.

Hay quienes, además de aceptar el riesgo, van creando un fondo económico que les permita reponer las pérdidas que se producirían al ocurrir un siniestro; tal fondo se denomina autoseguro y constituye una forma activa de asumir el riesgo.

Finalmente, cabe una última posición respecto al riesgo, que es su transferencia. Se trata, pues, de buscar a alguien que se haga cargo de las pérdidas cuando se produzcan, a cambio del pago de un precio o contraprestación adecuada. Ese alguien es una institución: el Seguro.

El riesgo, por lo tanto, puede ser tratado mediante su eliminación, reducción, asunción o transferencia.

8.5 PREVENCIÓN DEL RIESGO

Existe en todos los casos la posibilidad de ejecutar un programa de prevención del riesgo tan completo que éste no llegue a producirse. Obviamente, la manifestación más extrema de la prevención es la eliminación del riesgo.

No obstante, teniendo en cuenta que la eliminación total del riesgo llevaría a situaciones insostenibles excesivo costos o graves repercusiones de otro tipo, lo normal es que la prevención sólo trate de evitar que se produzca el siniestro o, si se produjera, que las pérdidas sean las menores posibles.

La prevención se realiza en base a un programa que tiene en cuenta el aislamiento de las fuentes del riesgo, el establecimiento de unas normas de actuación, la vigilancia del cumplimiento de tales normas y el adiestramiento más adecuado de las personas afectadas.

Si se supone, como ejemplo, que el riesgo a tratar es el incendio en una industria de madera, el programa de prevención tendrá en cuenta la cantidad de materia prima existente; su disposición en pilares reducidos situados a cierta distancia uno de otro, y todos ellos lejos de las instalaciones en que se encuentra la maquinaria y los productos terminados; la existencia de extintores o servicios contra incendios en los puntos clave; un adecuado sistema de retirada de virutas, etc.

Igualmente se adiestrará al equipo humano de la industria, cuya participación en el programa es vital, y se le entrenará en el manejo de los principales instrumentos contra el fuego para el caso de que el incendio se produzca. Finalmente, se elaborarán e impondrán unas normas de vigilancia.

9. EL SINIESTRO:

DEFINICIÓN.- Al siniestro lo podemos definir de diversas maneras, ya desde el punto de vista de la doctrina, o tal como se encuentra expresado en la ley. Sin embargo, más allá de la forma en que lo definamos, su importancia radica en los efectos que acarrea una vez que éste se produce.

“El siniestro es la realización del riesgo tal como ha sido determinado contractualmente. O dicho de otro modo, el siniestro es el evento dañoso

configurativo de uno de los elementos del riesgo, a cuya verificación se halla subordinada, en principio, la obligación principal asumida por el asegurador.¹⁹”

El Art. 5 Siniestro.- Se denomina siniestro la ocurrencia del riesgo asegurado”²⁰.

En cualquier caso, lo que debe quedar claro es que al ocurrir el siniestro, nace, en principio, la obligación indemnizatoria que tiene el asegurador, siempre que la naturaleza del siniestro y las circunstancias de su acaecimiento no causen una exclusión de la cobertura, dentro de los términos y condiciones del contrato de seguros.

9.1 CLASES DE SINIESTROS:

Siniestro Total: termina el contrato de seguro, porque desaparece el interés asegurable.

Siniestro Parcial: El contrato

Siniestro declarado: Es aquel que ya esta avisado o declarado a la compañía de seguros.

Siniestro pendiente: En esta etapa el siniestro se encuentra en la verificación o valoración para pasar a etapa de indemnización.

Siniestro Liquidado: Es el siniestro liquidado, donde se calcula cuanto es el valor de la indemnización, pero está pendiente el pago.

Siniestro pagado: Es aquel que el ya se le indemnizado al asegurado.

Siniestros extraordinarios. El que no se puede determinar a cuanto va a llegar la totalidad de la indemnización “Terremoto en Perú”

¹⁹STIGLITZ, Rubén. Derecho de Seguros

²⁰ Art. 5 Decreto Supremo 1147

Siniestros ordinarios: Es aquel siniestro que se puede determinar el valor de la pérdida y le permite a las compañías de seguro llevar cuadros estadísticos para determinar las posteriores tasas

Capítulo III

LA POLIZA Y EL OBJETO DEL SEGURO

1. La póliza
2. Contenido obligatorio de la póliza
3. Póliza nominativas o a la orden
4. Mérito ejecutivo de ciertas pólizas.
5. Contenido del Art. 10 del decreto 1147
6. Dolo y culpa grave inasegurables

Capítulo III

LA POLIZA Y EL OBJETO DEL SEGURO

1. LA PÓLIZA:

“Documento que instrumenta el contrato de seguro, en el que se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regulan las relaciones contractuales convenidas entre el asegurador y asegurado. Es un documento cuya inexistencia afectaría a la propia vida del seguro, ya que solo cuando ha sido emitido y aceptado por ambas partes se puede decir que han nacido los derechos y obligaciones que del mismo se derivan.

Pese al tratamiento unitario que la legislación concede a la póliza de seguro, en la práctica es frecuente distinguir partes diferenciadas de ella, cuya denominación está íntimamente ligada a su contenido. En este sentido, puede hablarse de condiciones generales, condiciones particulares y condiciones especiales”²¹.

“Póliza: Instrumento probatorio del contrato celebrado entre el asegurado y el asegurador. En él se refleja las normas que dan forma general, particular o especial. Regulan la relación contractual convenida”²²

Art. 6 “El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama póliza; ésta debe redactarse en castellano y ser firmado por los contratantes.

Las modificaciones del contrato o póliza, lo mismo que su renovación deben también ser suscritas por los contratantes”²³.

²¹ EQUIVIDA. Glosario de Términos

²² http://www.finanzasdigital.com/servicios_glosario.php#P

Analizando las definiciones de los artículos anteriores entendemos que la póliza constituye el documento que instrumenta el contrato de seguro, que refleja las normas que regulan las relaciones contractuales entre el Asegurador y el Asegurado y para el perfeccionamiento del contrato y su prueba, están supeditados a la existencia de un documento extendido por duplicado que se llama póliza y aceptado por ambas partes y se puede decir que han nacido los derechos y obligaciones que del mismo se derivan.

De acuerdo al Art. 25 de la Ley General de Seguros, las compañías aseguradoras deben someter a aprobación previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros los modelos de pólizas, para ponerlas en vigor. Sin embargo las copias de las mismas deberán remitirse a dicha institución por lo menos quince días antes de su utilización y aplicación.

En caso de no cumplir con lo antes mencionado, las compañías de seguros quedan expuestas a severas sanciones que dependerán de acuerdo a la gravedad de la falta. “La obligación y el correctivo son evidentes: La Superintendencia de Bancos y Seguros, es el alto organismo controlador de la actividad aseguradora, y a ella le corresponde cuidar el interés ciudadano para que las compañías de seguros no puedan abusar de la ignorancia o la ingenuidad de los contratantes”²⁴.

Como todo contrato, debe ser suscrito por las partes, siendo señal de aceptación y con las mismas el contrato se perfecciona formalmente, aunque el seguro no entra en vigor hasta que el asegurado pague la prima, ya que todo contrato de seguro establece como condición sine qua non de su vigencia el pago de la prima o de la primera cuota, o de parte inicial. Esta circunstancia hace entrever que el perfeccionamiento del contrato de seguro no lleva aparejada su inmediata vigencia o ejecución, porque si el asegurado, contratante o cualquier persona interesada no paga la prima en el acto de la suscripción del contrato, Art. 17 del Decreto Supremo 1147, ha incumplido una obligación contractual, cuya pena sería la falta o diferimiento de vigencia del seguro.

²³ Decreto Supremo 1147

²⁴ PEÑA TRIVIÑO, Eduardo. Manuel de Derecho de Seguros. Pág. 57

Por otra parte, el uso de un idioma extranjero en la redacción de las pólizas no está prohibido, pero el uso del idioma castellano es obligatorio, cuando se trata de personas de interés de otras hablas, puede signarse una traducción que se anexa al contrato principal.

1.1. CONDICIONES GENERALES:

Son reglas, estipulaciones o cláusulas predispuestas por el asegurador para regular todos los contratos de seguro del mismo ramo o modalidad, siguiendo los lineamientos establecidos en el Código de Comercio respecto del contrato de seguro, con el objeto de disciplinar la relación bilateral con el contratante, dentro de los principios de la técnica de los seguros.

Como su nombre lo indica, las condiciones generales están llamadas a aplicarse en todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador y por qué no por los aseguradores del mismo mercado; son las condiciones a las que el asegurado simplemente se adhiere tal como las ha estipulado el asegurador y están orientadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de manera que guarde la debida proporción con la tarifa aplicada al respectivo seguro, y de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercer los derechos y observar el cumplimiento de las cargas y obligaciones que nacen de ese contrato.

Por la naturaleza de las condiciones generales, antes de ponerlas en vigor, éstas deben ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

El carácter contractual de estas condiciones no puede considerárselo avalizado por haber sido aprobado por la Superintendencia de Bancos, ni transforma en válidas las estipulaciones sobre cuya eficacia deban pronunciarse los jueces competentes. Esto significa que si alguien considera que las cláusulas constantes como condiciones generales son contrarias a derecho, puede iniciar una demanda para

lograr que un Juez declare si dichas cláusulas son válidas o no, pues la aprobación de la Superintendencia de Bancos no les confiere de por sí esa validez.

1.2 CONDICIONES PARTICULARES:

Las Condiciones Particulares recogen reglas o estipulaciones relativas al riesgo y que se han convenido de mutuo acuerdo entre las partes contratantes. Fijan los elementos de la relación singular acordada y que se hallan enunciados en el Art. 7 del Decreto Supremo No. 1147 y por su naturaleza variable, no requieren de la aprobación de la Superintendencia de Bancos.

Son parte de las condiciones particulares, por ejemplo, como: Tomador, Asegurado, Beneficiario, Efecto y vencimiento del contrato, Periodicidad en el pago de primas e importe e las mismas, Riesgo cubierto, la ubicación del riesgo, Objeto asegurado, el deducible etc.

1.3 CONDICIONES ESPECIALES:

El concepto de condiciones especiales fue eliminado a raíz de la vigencia de la Resolución JB-2005-748, pero estas servían para ampliar, condicionar, delimitar, modificar o suprimir riesgos, extender o restringir las condiciones generales de las pólizas, instituir nuevas condiciones de protección, sin sobrepasar los límites de la Ley ni los principios de la técnica del seguro. También requerían de la aprobación de la Superintendencia de Bancos.

En la actualidad dichos cambios bien podrían efectuarse a través de las condiciones particulares.

1.4. ANEXOS MODIFICATORIOS:

Son documentos llamados a integrarse a la póliza, y cuyo objetivo es modificar aspectos sustanciales o accidentales de fondo o de forma de las pólizas.

También pueden existir documentos adicionales como la solicitud, la inspección de riesgo y otros como propuestas, contrapropuestas, correspondencia entre asegurado y asegurador, etc.

2. CONTENIDO OBLIGATORIO DE LA PÓLIZA:

- a) **Nombre y domicilio del asegurador:** Como en cualquier contrato, es necesario que las partes se identifiquen plenamente, además que resulta hasta conveniente desde el punto de vista comercial el que el asegurador establezca su razón social y su domicilio dentro de la póliza;
- b) **Nombre, domicilio del solicitante, asegurado o beneficiario:** Por la misma razón que en el caso anterior, quienes intervienen como contraparte en la relación contractual también deben estar plenamente identificadas, más aún si son tres personas distintas, y en cuanto al domicilio, por la necesidad de entregar la correspondencia que surja entre las partes;
- c) **La calidad en que actúa el solicitante del seguro:** Debe quedar en claro si el solicitante acude en nombre propio o en nombre de terceros y, además, si el solicitante actúa solo en esa calidad o es al mismo tiempo asegurado o beneficiario para efectos de determinar quien tiene derecho a reclamar el pago de la indemnización y quien el de percibirla;
- d) **La identificación precisa de la persona o cosa respecto de la cual se contrata el seguro:** Sea que se asegure un bien o se asegure la persona, quienes estén bajo el amparo de la póliza deben estar identificados correctamente, a fin de que en una posterior reclamación no queden dudas de qué es lo que se aseguró o a quien se aseguró;
- e) **La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras:** Lo cual es importante porque es necesario que se fijen los límites temporales

en los cuales el asegurador está obligado a cumplir con su obligación de indemnizar. En todo caso, por acuerdo entre las partes esta vigencia puede ser retroactiva o iniciarse en una fecha futura, en función de la existencia del interés asegurable;

- f) **El monto asegurado o el modo de precisarlo:** siendo el monto asegurado la suma hasta por la cual debe responder el asegurador, es importante que este quede establecido dentro de la póliza a fin de evitar reclamaciones desproporcionadas. Se lo puede fijar en valores absolutos o mediante mecanismos que nos lleven a determinarlo sin problemas;
- g) **La prima o el modo de calcularla:** Al ser el precio que se paga por el seguro, esta debe incluirse en la póliza, y al igual que el monto asegurado puede expresarse en valores absolutos o mediante fórmulas de cálculo que nos lleven a establecer su valor final;
- h) **La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador:** Los distintos tipos de riesgo contra los cuales se van a proteger los bienes o la persona deben quedar establecidos en la póliza, lo que además sirve para identificar el tipo de seguro de que se trata: póliza de incendio, de robo, de vida, etc.;
- i) **La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes:** Una es la fecha del contrato y otra la de su vigencia, por lo que no necesariamente deben coincidir estas dos fechas. En cuanto a la firmas es la señal de aceptación de las partes de todo el contenido del contrato;
- j) **Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales:** El Art. 25 de la Ley General de Seguros establece que los modelos de pólizas y cláusulas deben ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos, requisito administrativo que debe ser cumplido por las empresas de seguros.

Los anexos deben indicar la identidad precisa de la póliza a la cual corresponden; y las renovaciones, además el periodo de aplicación de la vigencia del contrato original.

El mandato es administrativo y tiende a ordenar los anexos de las pólizas para su mejor identificación impedir confusiones en el manejo. Tiene también importancia objetiva para impedir que se acompañen al contrato estipulaciones diversas que las pactadas por las partes, que puedan ampliar, restringir o desnaturalizar los términos del convenio.

3. PÓLIZA NOMINATIVAS O A LA ORDEN:

Art. 8 “La póliza sólo puede ser nominativa o a la orden. La cesión de la póliza nominativa en ningún caso produce efecto sin previa aceptación del asegurador. Este puede hacer valer frente al cesionario o endosatario en su caso, o ante quien pretenda aprovecharse de sus beneficios las excepciones que tuviera contra el solicitante, contra el asegurado o contra el beneficiario”²⁵.

Las pólizas nominativas se emiten a favor de determinada persona. Pueden ser transferidas mediante endoso con la aprobación del asegurador, en los seguros de personas solo pueden ser de este tipo.

Las pólizas a la orden de determinada persona pueden transferirse por simple endoso del tomador sin necesidad de contar con la aprobación del asegurador.

Las pólizas al portador se transfieren manualmente o por endoso, como es típico en esta clase de documentos: su transferencia implica siempre transmitir los derechos para que el tenedor del documento pueda cobrar la indemnización correspondiente al momento del siniestro. Pero sus efectos son complejos.

²⁵ Art. 8 Decreto Supremo 1147

Así por ejemplo, el asegurador siempre puede oponer al transmitido las mismas excepciones que podría hacer valer contra el asegurado referente al contrato de seguro, salvo la deuda por primas impagas, si ella no resulta de la póliza misma.

Nuestra legislación no contempla la existencia de pólizas al portador, pero hace una excepción con el certificado de transporte Art. 61 de la misma ley; pero es raro en el mercado ecuatoriano la emisión de estos certificados.

Sí cabe la existencia de pólizas nominativas y a la orden, el efecto principal queda centrado en el beneficiario, que puede ser designado para que cobre la indemnización, mediante la transmisión nominativa que debe aceptarla el asegurador, o mediante endoso del propio asegurado en la póliza.

“La jurisprudencia ecuatoriana ya se ha acogido a la vigencia de esta ley citándola textualmente como el caso Almacenes San Agustín vs. Hartford Fire Insurance Company of Hartford, en que se afirma que la póliza, documento nominativo sólo puede ser cedido previa aceptación del asegurador, sancionando con la nulidad – bajo la formula en ningún caso produce efecto- si se actúa contraviniendo lo que este artículo manda”²⁶.

En los seguros de vida, cuando el beneficiario ha fallecido antes que el asegurado, la póliza queda a la orden, es decir pasa a los derechos habientes del asegurado.

4. MÉRITO EJECUTIVO DE CIERTAS PÓLIZAS:

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

1. En los seguros de vida dotales, una vez cumplido el respectivo plazo; y,

²⁶ PEÑA TRIVIÑO, Eduardo. Manual de Derecho de Seguros. Pág. 67

2. En los seguros de vida en general, respecto de los valores de rescate”²⁷.

Los valores de rescate son aquellos que el asegurador de seguros de vida pone a disposición del asegurado para comprarle la póliza y extinguir el contrato. Dichos valores son parte de la reserva matemática que el asegurador hace con las primas que recibe; al situarlas a favor del asegurado y optar éste por el rescate, esta devolviendo parte de la prima pagada para librarse de las obligaciones emanadas del contrato de seguro y queda también el asegurado o contratante libre del pago de lo venidero. El mismo principio del seguro dotal vencido es aplicable; lo que el asegurador hace rescatando la póliza es comprarla devolviéndole al asegurado su propio dinero.

El Código de Procedimiento Civil enumera los títulos ejecutivos y en su parte final dispone que son: los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de ejecutivos.

La Ley General de Seguros ha otorgado la calidad de títulos ejecutivos a algunos instrumentos del seguro de fianzas mencionados en los artículos 43 y 47 de dicha ley y a los seguros de vida detallados en el párrafo anterior.

Los demás asuntos referentes al contrato de seguro se han de ventilar en juicio verbal sumario al tenor de lo que dispone el Art. 3 Numeral 7 del Código de Comercio

Sobre los seguros de vida dotales ya se hizo referencia en el primer capítulo.

5. CONTENIDO DEL ART. 10 DEL DECRETO 1147:

Art. 10.- “Con las restricciones legales, el asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la

²⁷ Art. 9 Decreto Supremo 1147

persona del asegurado, pero deben precisarse en tal forma que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos”²⁸.

“Cabe asegurar toda clase de riesgo que pueda producir el nacimiento de una necesidad eventual, concreta o abstracta.

El patrimonio puede ser afectado por unas necesidades eventuales, concretas, por la pérdida o avería de una cosa; por el nacimiento de una responsabilidad; por la pérdida de una ganancia esperada. Las personas pueden ser por una necesidad abstracta, sea cuando se refiere a la vida misma o a la integridad física (accidentes, enfermedad)²⁹

La posibilidad de limitación e individualización de los riesgos es indispensable para el asegurador para fijar la suma asegurada, la prima, y la indemnización o el beneficio, por ello en la póliza de seguros debe haber una precisión de los riesgos cubiertos y los excluidos, a través de una descripción de los amparos, que puede referirse en todo o en parte a todos los riesgos asumibles, como por ejemplo se asegura una casa contra incendio, pero no contra lluvia e inundación.

En las condiciones generales del contrato hay que especificar claramente los riesgos que la compañía de seguros no asumirá. Aparte de hechos o actos que aparecen como riesgos pero que no son asegurables sino bajo condiciones particulares y cuya cobertura debe aclararse para cumplir con la finalidad de que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos.

6. DOLO Y CULPA GRAVE INASEGURABLES:

Art. 11.- “El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del asegurado son inasegurables. Toda estipulación en contrario es absolutamente

²⁸ Art. 10 Decreto Supremo 1147

²⁹ HALPERIN, Isaac. Contrato de Seguro. Pág. 252

nula. Igualmente, es nula la estipulación que tenga por objeto garantizar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policial”³⁰.

Respecto a las infracciones dolosas y culposas, el Código Penal dice:

Art. 14.- La infracción es dolosa o culposa.

“La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es: Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y,

Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de ley, reglamentos u órdenes”³¹.

El ámbito del seguro se encuentra limitado por una ley. Una persona no puede asegurarse contra las consecuencias que puedan ocasionarle sus propios actos deliberantes o fraudulentos, por ejemplo un médico no puede asegurar su conducta antiprofesional, pero si puede asegurarse contra una eventualidad que tener que pagar daños y perjuicios por algún error no intencionado en el ejercicio de sus deberes profesionales.

“Es menester que el hecho sea extraño a la voluntad del asegurado o del beneficiario; de ahí que caduque cualquier derecho cuando provocan el siniestro o agravan el riesgo”³², ya que el seguro esta dirigido a indemnizar los daños

³⁰ Art. 11 Decreto Supremo 1147

³¹ Art. 14 Código Penal

³² HALPERIN, Isaac. Contrato de Seguro. Pág. 264

sufridos por acontecimientos inciertos y futuros, en que la voluntad humana no interviene, sino que tales eventos ocurren aún a pesar o en contra de la voluntad del asegurado, esto no excluye que se garantice la indemnización de los siniestros causados por culpa del tomador, incluso por dolo de los dependientes, porque el acontecimiento sigue siendo incierto. Además lo exigen las características de la explotación económica actual y la necesidad de amparar a quienes actúan en ésta, por las necesidades que pueden absorber parte importante del patrimonio del asegurado.

Los actos potestativos del asegurado no son asegurables porque tiene el agravante de que la voluntad no solo interviene para causar un efecto, sino que dicho efecto es un resultado que causa daño a otro. El acontecimiento tiene además la penalidad de no ser objeto de un seguro y a la torcida voluntad se le aplica la sanción que la ley establece para dicho acto penal.

La culpa grave como señala el inciso segundo del Art. 29 del Código Civil, equivale al dolo, por no usar en los negocios ajenos el cuidado que los negligentes y de prudencia escasa suelen emplear en sus negocios propios, equivaliendo en materia civil al dolo, contiene ya un principio de penalidad que incide sobre la negligencia que causa o irroga daño o perjuicio a otro.

Al disponer que sean inasegurables los actos potestativos del asegurado, el dolo y la culpa grave, la sanción que sobreviene para el que actúa en contrario, desobedeciendo la prohibición, produce la nulidad absoluta de lo así actuado.

Se aplica la misma nulidad a las estipulaciones que tiendan a salvar al asegurado de sanciones penales y policiales, en orden a impedir la inmoralidad que vendría implícita en un seguro que amparase a la persona sancionada por actos delictivos.

Seguros de esta naturaleza, si se pactasen, harían delinquir al asegurado porque el asegurador estaría obligando a llegar al absurdo de garantizar que su cliente no reciba sanción alguna por los actos delictivos cometidos.

Existe una excepción a la regla ya que es lícito garantizar el suicidio después del segundo año de la vigencia de la póliza a pesar que es un siniestro provocado por el asegurado; Art. 78 del Decreto Ejecutivo 1147.

Capítulo IV

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1. Seguro a nombre ajeno
2. Obligaciones del solicitante
3. Objetividad y verdad en la declaración del estado del riesgo
4. Derecho a retener la prima
5. Obligación a mantener el estado del riesgo
6. Pago de la prima
7. Resolución de los seguros
8. Aviso de siniestro
9. Obligación de evitar la propagación del siniestro
10. Prueba del siniestro
11. Límite de indemnización
12. Mala fe en la reclamación del siniestro
13. Formas de pago del siniestro
14. Prescripción

Capítulo IV

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1. SEGURO A NOMBRE AJENO:

Art. 12 “Si el solicitante celebra un contrato de seguro a nombre ajeno sin tener poder o facultad legal para ello, el interesado puede ratificar el contrato aún después de la verificación del siniestro.

El solicitante deberá cumplir todas las obligaciones derivadas del contrato hasta el momento que se produzca la ratificación o la impugnación por parte del tercero”³³.

Los seguros a nombre ajeno “son aquellos seguros en los que el asegurado no es el tomador del seguro, sino un tercero determinado o indeterminado que adquiere los derechos derivados del contrato”³⁴.

El seguro puede ser contratado por cuenta propia o por cuenta ajena. En el último caso el tomador contrata por cuenta de otro que puede ser conocido o no en el momento de la celebración del contrato.

Este tipo de seguros obliga perfectamente al asegurador a pesar de que el asegurado ratifique el contrato de seguro aun con posterioridad a la verificación del siniestro.

La ratificación deberá hacerlo mediante un acto expreso en que aparezca claramente la voluntad de ratificar el contenido del contrato

³³ Art. 12 Decreto Supremo 1147

³⁴ http://www.finanzasdigital.com/servicios_glosario.php#S

“Porque no dice la ley luego de ocurrido, lo que implicaría simplemente que el siniestro se ha producido, sino que afirma después de la verificación del siniestro que significa después de comprobar el siniestro. La comprobación implica la exigencia de tres hechos: la ocurrencia del siniestro, la duda si está o no amparado y luego la prueba de que aquello de que se dudaba es verdadero. El interesado puede ratificar el contrato después del último paso”³⁵.

Esta modalidad contractual de aseguramiento plantea una serie de problemas relativo al pago de la prima para que el seguro tenga vigencia y a la conservación del bien asegurado, luego de haber declarado con exactitud, sin reticencias, sobre las circunstancias del hecho ya que normalmente hay relación jurídica entre el tomador y el asegurador, origen de la especial forma de contratación, que generan obligaciones que la ley pretende contemplar al regular la figura del seguro por cuenta ajena.

2. OBLIGACIONES DEL SOLICITANTE:

Art. 13 “Si el seguro se estipula por cuenta ajena, el solicitante tiene que cumplir con las obligaciones emanadas del contrato, salvo aquellas que por su naturaleza no pueden ser cumplidas sino por el asegurado.

Los derechos derivados del contrato corresponden al asegurado y aunque el solicitante tenga la póliza en su poder, no puede hacer valer esos derechos sin expreso consentimiento del mismo asegurado.

Para efectos de reembolso de las primas pagadas al asegurador y de los gastos del contrato, el solicitante tiene privilegio sobre las sumas que el asegurador deba pagar al asegurado”³⁶

Se ha señalado que las principales obligaciones del interesado es pagar la prima o las partes de la misma para no dar caducidad a los derechos del asegurado y

³⁵ PEÑA TRIVIÑO, Eduardo. Manual de derecho de Seguros. Pág. 73

³⁶ Art. 13 Decreto Supremo 1147

mantener el estado del riesgo. En caso de siniestro tiene que dar aviso de su ocurrencia y debe tomar las precauciones necesarias para evitar la extensión y propagación de los daños, así como de procurar el salvamento de las cosas dañadas.

La excepción se refiere a aquellas obligaciones que por su naturaleza no pueden ser cumplidas sino por el asegurado. Por ejemplo, la conservación de la buena salud en el seguro de personas es una condición implícita en el estado del riesgo, que en este caso sólo lo puede cumplir el asegurado. Podría tratarse también del cumplimiento de obligaciones que tiene que efectuarse en un sector geográfico distinto a aquel que se encuentra el solicitante, en que exista una imposibilidad física para el solicitante, y en cambio factible para el asegurado que tiene el objeto material del contrato en su poder.

El inciso segundo establece un principio de justicia y que está de acorde con la posición adoptada, en el sentido en que el asegurado es aquella persona cuyos son los riesgos que asegura. Sin embargo, puede argumentarse que en los seguros de vida, el principal derecho derivado del contrato de seguros es la indemnización por muerte y el asegurado no puede ejercitar tal derecho. En este caso, al designar beneficiarios, el asegurado ha hecho una tácita cesión de sus derechos. En los seguros de daños, la cuestión es más clara porque el asegurado mismo es por lo general la persona que puede ceder sus derechos a otro o puede reclamarlos por su propia cuenta. En todo caso, la simple tenencia de la póliza no confiere al solicitante ningún derecho sino los que el asegurado tenga a bien transferir.

El inciso tercero, es de lógica y de justicia, ya que se le otorga al solicitante el privilegio para ser reembolsado por las primas pagadas y los gastos del contrato sobre las sumas que el asegurado tenga derecho, En efecto, la justicia estriba en que quien ha pagado las primas de un seguro, es decir quien ha cumplido a nombre de otro con la principal obligación del contrato, que es el pago de la prima, tiene pleno derecho a ser retribuido en las expensas de manera preferente, porque con su acto ha dado lugar al pago de la indemnización, o, si se trata de

gastos del contrato, porque al asumir tales gastos también ha causado validez, o a impedido la caducidad, o a dado lugar que se presenten perjuicios innecesarios al asegurado.

3. OBJETIVIDAD Y VERDAD EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO:

Art. 14.- “El solicitante del seguro está obligado a declarar objetivamente el estado de riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador.

La reticencia 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”³⁷.

El contenido específico de la declaración consiste en la declaración de todas las circunstancias que según el uso no se reputan conocidas por el asegurador, por ello las declaraciones deben ser rigurosamente ceñidas a la verdad, por lo tanto no debe haber omisiones que puedan influenciar sobre el estado del riesgo, lo que ha

³⁷ Art. 14 Decreto Supremo 1147

sido resumido por VIVANTE en una expresión clásica “el asegurado debe decir exactamente cuando declara y declarar cuando sabe”³⁸

Hay que insistir en que el contrato de seguros es un contrato de buena fe, porque se basa en la recíproca confianza de las partes. Del asegurado, que entrega una cantidad de dinero como prima, en la necesidad de librarse de ciertas expectativas dañosas. Del asegurador que hace fe de las declaraciones del asegurado sobre el riesgo que ésta asumiendo. En inicio de la relación contractual y como base del contrato, está el requisito fundamental de que el solicitante, en demostración del principio de buena fe que lo anima, está obligado a declarar objetivamente sobre el estado del riesgo. La ley usa al adverbio objetivamente para significar que la declaración debe hacerse ceñida a la verdad y no a la interpretación subjetiva de la persona que declara, que ha de proceder exponiendo lo que existe, fuera de su juicio e interpretación, El asegurador presumiendo la buena fe del asegurado, se forma un criterio del riesgo objetivo y propone las condiciones del seguro que, al ser aceptadas por la otra parte, producen el convenio.

Si el asegurado retiene circunstancias peligrosas y no dice toda la verdad, sino declara a medias, o si la falsea, e induce con tales reticencias y falsedades al asegurador a que tome un errado criterio sobre el estado del riesgo, vicia de nulidad relativa el contrato de seguros. El presente artículo presenta dos casos como efectos de la reticencia o falsedad.

El primero que los vicios indicados hubiera hecho que el asegurador desista de la celebración del contrato porque el negocio que se le presentaba era de tal naturaleza que lo hacía imposible de asegurar. Por ejemplo, una persona que desea contratar una póliza de vida y no indica en el formulario de declaración de salud que cuenta con una enfermedad mortal que le ha sido diagnosticada y que causará la muerte en breve plazo.

³⁸ VIVANTE, Cesare. Trattato y Contratto. Pág 220

El segundo, que el asegurador en vista a las circunstancias debería estipular otro tipo de condiciones, por ejemplo en un seguro de robo, declara que el domicilio cuenta con alarma, monitoreo y respuesta armada, cuando lo único que tiene es una alarma.

La reticencia o la falsa declaración debe ser establecida por juicio de peritos, y no puede ser suplida por otros medios de prueba. “Si bien la comprobación de los hechos constitutivos de la reticencia puede efectuarse por cualquier medio de prueba su influencia sobre el riesgo cubierto –esto es la incidencia que habría producido el conocimiento de esos datos fácticos con relación a la contratación en si propia, o a sus términos, desde la perspectiva de la aseguradora-debe establecerse exclusivamente por vía judicial”³⁹

La penalidad para estos casos es la nulidad relativa que puede sanearse, como dice el artículo 1700 del Código Civil, por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes.

La salvedad para el seguro de vida respecto de la edad del asegurado no causa nulidad del contrato, si no hay otro agravante. En estos casos, de falsa declaración de la edad, el asegurador no puede demandar nulidad del contrato, pero actúa pagando a los beneficiarios la indemnización disminuida en el porcentaje que la prima paga debió corresponderle al monto o capital asegurado, esto de acuerdo al artículo 84 del decreto supremo 1147:

Art. 84 “El error sobre la edad del asegurado no anula el seguro, a menos que la verdadera edad del asegurado a la fecha de emitirse la póliza estuviese fuera de los límites previstos por las tarifas del asegurador. Si la edad real es mayor que la declarada, el valor del seguro se reduce proporcionalmente en relación matemática con la prima efectivamente pagada; si la edad real es menor, el valor del seguro se aumenta proporcionalmente en la forma antes indicada”⁴⁰.

³⁹ TORGA, V. Adela c. Generali Arg. Cía de Seg.

⁴⁰ Art. 84 Decreto Supremo 1147

Las nulidades antes dichas pueden constar o estar contenidas en el formulario que el asegurado debe llenar al momento de solicitar el seguro. En tal caso como el cuestionario de solicitud forma parte del contrato de seguro, el propio contrato queda viciado y puede ser demandado por el asegurador. Si no se ha hecho la declaración con sujeción a un cuestionario o solicitud, cabe la aplicación del inciso 2 del artículo 14, ya que debe aparecer muy clara y demostrar que el solicitante ocultó culposamente las circunstancias agravantes del riesgo.

El inciso tercero contiene los hechos por los cuales no existe la nulidad, que son dos:

Primero: El conocimiento oportuno del asegurador, por cualquier vía, de las circunstancias calladas o inexactamente declaradas, implica que no hubo fraude del asegurado porque el asegurador conocía objetivamente las circunstancias gravosas del riesgo y este conocimiento fue anterior al perfeccionamiento del contrato, y si no hay engaño no hay culpa, por ello le impide alegar la nulidad del contrato.

Segundo: El típico saneamiento jurídico después de conocer las circunstancias omitidas o falseadas, de que el asegurado acepte expresamente las circunstancias agravadas del riesgo y el pago de una extra prima convenida entre las partes, porque cuando una persona incurre en un error a cerca de los términos del contrato, sufre su vigencia o el alcance de las normas contenidas.

4. DERECHO A RETENER LA PRIMA:

Art. 15.- “Rescindido el contrato por los vicios a que se refiere la disposición anterior, el asegurador tiene derecho a retener la prima por el tiempo transcurrido de acuerdo a la tarifa de corto plazo”⁴¹.

⁴¹ Art. 15 Decreto Supremo 1147

La presente norma crea una especie de compensación económica para el asegurador que ha sufrido los vicios que dieron lugar a la rescisión del contrato y es además una penalidad que debe afrontar el asegurado culpable.

La tarifa a corto plazo contiene un recargo sobre la tarifa normal en razón que el asegurado de plazo inferido a un año agrava el riesgo en su dimensión temporal, porque concreta las expectativas del siniestro y tanto actúa en elemento aleatorio del contrato.

Lo que ha ocurrido al descubrirse el vicio de nulidad y rescindirse el contrato es que el seguro se vuelve de plazo corto y forzado. La prima que el asegurador ha cobrado por el contrato de seguro lo debe devolver, no a prorrata sino a corto plazo como manda este artículo.

La cancelación a prorrata, el asegurador tiene derecho a cobrarle al asegurado, únicamente por el tiempo que estuvo vigente la póliza, es decir el total del valor del seguro incluido impuestos, dividido para 365 días y multiplicado por los días transcurridos en la vigencia.

La cancelación a corto plazo tiene otra tratativa y es una especie de multa por la terminación anticipada del contrato, valores que serán cobrados al asegurado de acuerdo a la tabla porcentajes aprobada por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

TARIFA A CORTO PLAZO Y PARA CANCELACIONES ANTICIPADAS

DIAS	% A COBRAR	DIAS	%A COBRAR
1	2%	55	29%
2	4%	2 MESES	30%
3	5%	65	33%
4	6%	70	36%

5	7%	75	37%
6	8%	80	38%
7	9%	85	39%
8	9%	3 MESES	40%
9	10%	105	46%
10	10%	4 MESES	50%
11	11%	135	56%
12	11%	5 MESES	60%
13	12%	165	66%
14	13%	6 MESES	70%
15	13%	195	73%
16	14%	7 MESES	75%
17	15%	225	78%
18	16%	8 MESES	80%
19	16%	255	83%
20	17%	9 MESES	85%
25	19%	285	88%
1 MES	20%	10 MESES	90%
35	23%	315	93%
40	25%	11 MESES	95%
45	27%	345	90%
50	28%	12 MESES	100%

NOTA: Todos los periodos de vigencia que sobrepasen el número de días especificados, se calcularán en base al número de días del inmediato superior señalado

5. OBLIGACIÓN A MANTENER EL ESTADO DEL RIESGO:

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

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

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 vida⁴².

Este artículo introduce una obligación al asegurado de mantener el estado de ese riesgo en las mismas condiciones que se encontraba cuando se contrató el seguro, ya que no basta con que el asegurado exhiba el riesgo en buenas condiciones en la etapa precontractual, una vez que se celebra el contrato y el asegurador asume el

⁴²Art. 16 Decreto Supremo 1147

Art. 81 **Prescripción:** Transcurridos dos años en vida del asegurado, desde la fecha, del perfeccionamiento del contrato o de la rehabilitación, el seguro de vida es indisputable.

riesgo, el asegurado está conminado a mantener el estado de ese riesgo en las mismas condiciones que se encontraba cuando se contrató el seguro.

Entendido que las modificaciones agravatorias previsibles e imprevisibles deben ser notificadas oportunamente como dispone el presente artículo y en caso de no cumplir con la obligación, el asegurado o solicitante se exponen a que la otra parte puedan decidir la terminación unilateral del contrato y sufran la penalidad de no recibir reembolso de prima por el tiempo que falta hasta la terminación del seguro, liquidando la prima de acuerdo a la tabla de cancelación a corto plazo.

Pero si el asegurador conoció oportunamente las modificaciones y desea expresamente seguir asegurando el riesgo, a pesar de los cambios, deberá realizarlo por escrito a través de un anexo modificatorio que será aceptado por las partes e incorporado a la póliza principal, para que sirva como instrumento de prueba en caso de una negativa por parte del asegurador

“Cuando el riesgo disminuye el asegurado tiene derecho a un reajuste de primas en su favor, para que la misma sea reajustada de acuerdo al nuevo estado del riesgo”⁴³

La sanción de que trata el artículo 16 no es aplicable a los seguros de vida, que son indisputables según el artículo 81 del mismo cuerpo legal, por razones obvias. Tenemos la certeza de morir, en forma accidental e intempestiva, o por causa de enfermedad larga o corta. El deterioro de la salud que produce las enfermedades es notorio para el asegurado quien, de tener que avisar, estaría dando lugar a que el asegurador dé por terminado el contrato. Si así se dispusiera se estaría obligando al asegurado a actuar contra sus propios intereses, y se estaría sentando las bases de un enriquecimiento ilícito para el asegurador que, por otra parte al calcular sus tarifas, tiene en cuenta los factores de mortalidad y morbilidad.

⁴³ FELIX MORANDI, Juan Carlos. Manual de Seguros. Pág. 58

6. PAGO DE LA PRIMA:

Art. 17.- “El solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o al beneficiario, en caso de incumplimiento de 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”⁴⁴.

El pago constituye la principal obligación de quien contrata un seguro, a nombre propio o por cuenta de otro, está obligado a cumplir los requisitos que la ley impone. La presente disposición legal manda a pagar la prima al momento de la suscripción del contrato. Hecho el pago de la prima, el seguro entra en vigor, habiendo cuenta que el contrato está perfeccionado y pagado.

Tal pago debe hacerlo aún si está contratando por cuenta de un tercero, a fin que los efectos de su gestión queden cumplidos. Mas, si no lo hace, el asegurador está facultado en todo caso a exigir el pago al asegurado o al beneficiario con el principio de que quien recibe el beneficio de algo, debe pagarlo o correr con la parte onerosa correspondiente. El asegurado se beneficia con la protección que recibe, el cual constituye un bien intangible. El beneficiario, con la expectativa de cobrar la indemnización o el monto asegurado. Es lógico que si el solicitante, apoderado o simple gestor del negocio no paga la prima, el asegurador debe exigir tal cumplimiento a quién recibe el beneficio. En multitud de casos el solicitante y el asegurado se confunden en una sola persona. En seguros de vida, el beneficiario es siempre otro para el caso de muerte, mas no para beneficios pactados en caso de supervivencia.

⁴⁴ Art. 17 Decreto Supremo 1147

En la práctica las compañías de seguros conceden un plazo al asegurado, solicitante o beneficiario para el pago de primas, en el cual a pesar de no encontrarse pagada la cuota inicial o la totalidad del valor del seguro, la aseguradora reconoce la indemnización en caso de sufrir el asegurado algún siniestro amparado por la póliza contratada.

El segundo inciso, indica que el pago de la prima hecho con cheque no se reputa válido sino cuando éste se ha hecho efectivo, a pesar que el cheque constituye un medio de pago válido y reconocido por nuestra legislación, el problema se presentaría en caso de que el cheque resultaría protestado por insuficiencia de fondos, en esta situación no nace ningún tipo de obligación por parte de la aseguradora en reconocer la indemnización que tenga derecho el asegurado, porque el contrato no se perfeccionó.

Pero es cierto que se puede subsanar tal situación, ya que si el cheque es presentado nuevamente para al cobro y se hace efectivo, sus efectos se retrotraen al momento de la entrega, porque el propio asegurador está aceptando sanear la causa de ineficacia del pago, bajo el principio de que el error pudo presentarse de buena fe por parte del asegurado.

La prima de seguro se adeuda desde el momento de la celebración del contrato, pero no es exigible por el asegurador hasta que se haga entrega de la póliza, un certificado o una nota provisional de cobertura.

La mora en el pago de la prima, produce automáticamente y genera la suspensión de la cobertura, que tiene como efecto específico liberar al asegurador de indemnizar cualquier siniestro que ocurra en el lapso que media desde el punto inicial de la mora hasta la rehabilitación del contrato que se produce cuando se cancela la prima.

7. RESOLUCIÓN DE LOS SEGUROS:

Art. 19.- “El contrato de seguro, excepto el de vida puede, ser resuelto unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante notificación escrita al asegurado en su domicilio con antelación no menor de diez días; por el asegurado, mediante notificación escrita al asegurador, devolviendo el original de la póliza. Si el asegurador no pudiere determinar el domicilio del asegurado, le notificará con la resolución mediante tres avisos que se publicarán en un período buena de circulación del domicilio del asegurador, con intervalo de tres días entre cada publicación”⁴⁵(sic).

La revocación es una facultad que la ley confiere a cada una de las partes, de emitir unilateralmente su declaración de voluntad sobre la suerte futura del contrato de seguro válidamente celebrado entre ellas, lo cierto es que si se atiende a las fechas en que se habría notificado la voluntad de la compañía aseguradora o del asegurado de dar por resuelto de forma unilateral el contrato, se aprecia que no habría cumplido con lo previsto, que el contrato tenga una duración equivalente al año natural, prorrogándose de año en año y por ser el contrato de seguros un convenio de voluntades está expuesto que los contratantes decidan dar por terminado anticipadamente de manera unilateral. El legislador ha querido dejar expuesta una condición resolutoria en el presente artículo, distinta a la establecida en el artículo 1505 del Código Civil, como uno de los modos de extinguirse las obligaciones. En efecto, la condición resolutoria tácita para operar exige como requisito previo el hecho de que uno de los contratantes no hubiera cumplido lo pactado; aparece la disposición con toda lógica jurídica pues no puede mantenerse un contrato vigente si alguno de los participantes en el concurso de voluntades no cumple con sus obligaciones y a veces sólo se hace sujeto a derechos. El que ha dado o hecho lo debido, puede acogerse a la garantía de la condición resolutoria tácita.

⁴⁵ Art. 19 Decreto Supremo 1147

No obstante, en materia de seguros la ley faculta a las parte para que, sin mencionar o alegar que el otro ha incumplido con alguna obligación, y casi sin ningún requisito previo formal ni sustantivo, el que ha contratado un seguro puede resolverlo unilateralmente, con el trámite que señala el artículo que se comenta: el asegurador, mediante notificación escrita al asegurado, en su domicilio con antelación no menor de diez días, plazo que se puede ampliar en las condiciones particulares de la póliza, pero en ningún caso disminuir; o si el domicilio no pudiere determinarse, la notificación puede realizarse mediante tres avisos por la prensa con el intervalo de tres días cada uno, por un periódico de buena circulación del domicilio del asegurado.

El asegurado puede dar por terminado el contrato del seguro, sin plazo o término alguno, mediante notificación escrita al asegurador y devolviendo el original de la póliza.

En los dos casos comentados en los párrafos anteriores, el asegurador está en la obligación de devolver la prima no devengada por el asegurado durante el tiempo que el riesgo estuvo con cobertura, cálculo que se hará con la fórmula de cancelación a corto plazo.

Varias son las causas que justificadamente obligan al asegurador a salvaguardar sus intereses, y también de los demás asegurados, ya que el seguro al constituir una especie de solidaridad forzada, porque lo que uno paga por concepto de prima sirve para indemnizar los siniestros sufridos por otros asegurados. Por lo que la ley no obliga al asegurador mencionar las razones de su decisión de cancelar la póliza, de acuerdo al artículo 19 del Decreto Ejecutivo 1147

Por ejemplo, Pedro al momento de asegurar su vehículo, no presentaba ningún riesgo moral para ser susceptible de optar por un seguro, pero con el paso de los días, se determina que mencionada persona, es parte de una banda de roba carros, al haber un riesgo moral por parte del asegurado, la compañía de seguros, tiene toda la facultad para dar por terminado el seguro contratado por Pedro.

También el asegurado puede encontrarse en varias situaciones que lo determine a resolver el seguro, por ejemplo al estar en una mala situación económica que le impida continuar pagando las letras del seguro, y para no verse demandado en un juicio ejecutivo, decide resolver el contrato. Innumerables pueden ser las causas para que el asegurado decida dar por terminado el contrato, pero de igual manera que el asegurador, no está obligado a justificar las causas.

El asegurador que obra por iniciativa propia o a solicitud del asegurado, emitirá un documento llamado endoso de cancelación en el que se deja constancia que el seguro ha terminado y allí mismo sentará la prima o la porción de la prima que devolverá al asegurado. Lo usual en los seguros de daños y la obligación del asegurador es de devolver la prima no devengada por el asegurado durante el tiempo que el riesgo estuvo con cobertura, el cálculo se hará de acuerdo a quien solicite la resolución, si es el asegurado se aplicará la tarifa a corto plazo, y cuando el asegurador es el que por su propia voluntad decide resolver el contrato, la cancelación se realice a prorrata.

Los seguros de vida no pueden ser resueltos unilateralmente según el artículo 83 del mismo cuerpo legal que estudiamos, en razón que la ley protege el interés del asegurado de cualquier intento del asegurador, que, conociendo la mala salud del asegurado y para no pagar la indemnización pactada, se ve tentado a resolver unilateral el contrato.

8. AVISO DE SINIESTRO:

Art. 20.- “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”⁴⁶.

⁴⁶ Art. 20 Decreto Supremo 1147

AVISO DE SINIESTROS: “Documento por el que el asegurado comunica a su asegurador la ocurrencia de determinado accidente, cuyas características guardan relación, en principio, con las circunstancias previstas en la póliza para que se efectúe la indemnización. Es frecuente que en las pólizas se determine el plazo en que el asegurado puede dar cuenta del siniestro a la aseguradora, vencido el cual pueden prescribir los derechos indemnizatorios”⁴⁷

El contrato de seguros tiene como finalidad, indemnizar económicamente cuando el siniestro se produce, por ello el asegurado o el Representante legal están obligados a dar aviso a la compañía aseguradora dentro de los tres días posteriores a que tuvieron conocimiento del mismo, entendiéndose que los tres días no se cuentan desde la fecha que se produjo el mismo, sino a partir del día en que el asegurado o beneficiario tuvieron conocimiento del siniestro.

En caso de discrepancia sobre la fecha de conocimiento del siniestro y para efectos de este plazo, le toca al asegurador probar que el reclamo ha sido hecho fuera de tiempo, evidenciando que el asegurado tuvo conocimiento del siniestro y no ha comunicado oportunamente.

“Si el asegurado o el beneficiario no cumplen con lo dispuesto en el presente artículo, el derecho a reclamar la indemnización caduca en virtud de lo que dispone el Art. 24 del mismo cuerpo legal, porque existe la presunción de que el asegurado no ha querido ejercer su derecho si no lo ha hecho en tiempo útil. Sin embargo, podría alegar imposibilidad de cursar aviso oportuno de cumplir con el mandato legal, en cuyo caso le incumbe probar la causa justificatoria del atraso”⁴⁸

En el aviso de siniestro se debe suministrar toda la información que permita determinar las características del siniestro y la extensión de la prestación a cargo del asegurador.

⁴⁷ <http://www.seguroscliment.com/diccionario.php?letras=A>

⁴⁸ PEÑA TRIVIÑO, Eduardo. Manual de Derecho de Seguros. Pág. 91

El plazo de tres días que consta en las condiciones generales de la póliza, se puede ampliar de acuerdo a las negociaciones que acuerde las partes al momento de celebrar el contrato o dentro de la vigencia de la póliza, pero en ningún caso se podrá disminuir. En la práctica existen compañías como Panamericana del Ecuador S. A que en la póliza de vehículos auto extremo conceden al asegurado beneficiario o el Representante Legal hasta quince días para dar aviso de la ocurrencia del siniestro.

9. OBLIGACIÓN DE EVITAR LA PROPAGACIÓN DEL SINIESTRO:

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

Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los seguros de personas”⁴⁹.

Evitar la extensión o propagación del siniestro es un deber que la ley impone al asegurado en todos los casos, no porque tenga un seguro contratado que ampare los bienes, puede permitir que se deterioren, aun más si está en su poder evitar dicho deterioro. Además debe procurar el salvamento de las cosas amenazadas. Por ejemplo en un siniestro de incendio, el asegurado está obligado a llamar a los bomberos y tratar de separar las cosas combustibles de la acción del fuego, cuando aun se pueda hacerlo.

En los gastos que incurra el asegurado para el salvataje o para evitar la extensión del siniestro, responderá el asegurador hasta los límites de su responsabilidad y siempre que éste hubiera autorizado a aquél. Tales gastos deben ser útiles para que

⁴⁹ Art. 21 Decreto Supremo 1147

el fin propuesto de aminorar los daños o evitarlos y razonables en la cuantía de los mismos y la necesidad de usar tal o cual medida.

Se habla de la cuantía, ya que puede suceder que el valor de las medidas de precaución sean tan onerosas que tornen inútil el seguro, porque en ella se gastó la indemnización total.

Luego el asegurador le reembolsará todos los gastos realizados que no sean manifiestamente desacertados, aun si las medidas adoptadas hayan sido infructuosas.

10. PRUEBA DEL SINIESTRO:

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”⁵⁰.

Lo anterior nos permite sacar como conclusión que el asegurado solamente está obligado a probar la ocurrencia del siniestro, pero no las causas que lo produjeron o las circunstancias que lo originaron, puesto que este se presume producido por caso fortuito, a menos que exista prueba en contrario, prueba que, al tenor de lo señalado en la ley, debe ser demostrada por el asegurador como causa excluyente de su responsabilidad.

El asegurado está obligado también a comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador, para lo cual debe prestar toda la colaboración a éste, con el objeto de que se pueda cuantificar adecuadamente el monto de la pérdida o del daño sufrido, por lo que el asegurado no puede reclamar más de lo que realmente

⁵⁰ Art. 22 Decreto Supremo 1147

le corresponde, quedando en el peor de los casos como límite de indemnización, el valor pactado en el contrato.

Por su parte, el asegurador está obligado a demostrar que existen causas o circunstancias que le eximen de toda responsabilidad, ya sea con relación a la ocurrencia del siniestro o con respecto al monto a indemnizar.

En el primer caso, el asegurador puede alegar que el siniestro no es producido por caso fortuito y presentar las pruebas que demuestren tal aseveración, es decir, que el siniestro ha sido provocado intencionalmente por parte del asegurado; otra causa excluyente puede ser la falta de cobertura o que haya culpa grave como causa del siniestro, etc.

En el caso del monto reclamado, deberá probarse que este no se ajusta a la realidad y que el valor del daño es inferior al demandado por el asegurado.

En definitiva, si el asegurado no prueba fehacientemente la ocurrencia del siniestro o no logra demostrar el monto de la indemnización a la que tendría derecho, el asegurador no está obligado a pagar valor alguno; en tanto que si es el asegurador el que no puede comprobar la existencia de hechos o causas que lo eximan de responsabilidad, estará obligado a pagar al asegurado o beneficiario en el plazo señalado por la ley.

Con base a lo mencionado en los párrafos precedentes, bien podemos afirmar entonces que, cuando se presenta la reclamación del asegurado por la ocurrencia del siniestro, éste pasa por un proceso dividido en dos fases: verificación y valoración.

En la primera fase, el asegurador deberá determinar si el siniestro ocurrió realmente, si está amparado por la póliza, si existe el interés asegurable, si no existen causas excluyentes de responsabilidad, etc.

En la segunda fase, el asegurador se encaminará a establecer el monto real de la pérdida o daño sufrido por el asegurado, a efectos de proceder al pago respectivo.

11. LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN:

Art. 23.- “El asegurador no está obligado a responder, en total y por cualquier concepto, sino hasta concurrencia de la suma asegurada”⁵¹.

Art. 34.- “La indemnización no puede exceder del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario, ni puede sobrepasar el límite de la suma asegurada”⁵².

La indemnización no puede exceder del valor real del interés asegurado al momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario, ni puede sobrepasar el límite de la suma asegurada (Art. 34 DS 1147).

Lo anterior se justifica por el carácter de indemnizatorio que tiene el contrato de seguro, característica que impide al asegurado o beneficiario el lucrarse indebidamente a través de él.

Sin embargo, debe quedar en claro que para determinar el valor real de la pérdida o del perjuicio patrimonial, el interés asegurado debe ser valorado en la fecha en que ocurrió el siniestro y no a la fecha en la que se va a efectuar el pago por parte del asegurador, ya que si por algún motivo el trámite del siniestro ha demorado cierto tiempo, es probable que el valor de ese interés haya sufrido una merma lo que iría en perjuicio del asegurado o beneficiario. De ahí que el legislador ha querido, en un acto de justicia, evitar esta situación a través de la disposición legal antes referida.

⁵¹ Art. 23 Decreto Supremo 1147

⁵² Art. 34 Decreto Supremo 1147

En todo caso, el asegurado o beneficiario no puede reclamar más allá del perjuicio sufrido, ni pedir lo que no está pactado expresamente en el contrato, como el caso del lucro cesante, siendo el límite máximo de la indemnización el que se ha fijado como suma asegurada y no más.

En la práctica al momento de liquidar un siniestro, las compañías de seguros tienen problemas con el asegurado, ya que muchas personas por falta de asesoramiento contratan el seguro de un bien en un valor mayor, al valor real comercial y al momento de indemnizar por la pérdida total sufrida, no comprenden que ellos tienen derecho únicamente al valor comercial o valor real del bien al momento del siniestro y menos el deducible.

12. MALA FE EN LA RECLAMACIÓN DEL SINIESTRO:

Art. 24.- “El asegurado o el beneficiario pierden sus derechos al cobro del seguro, por incumplimiento de las obligaciones que les correspondería en caso de siniestro, conforme a los arts. 20 y 21, si así se estipula expresamente en la póliza.

Pero la mala fe del asegurado en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, o de su importe, causa la sanción establecida en el inciso primero, aún a falta de estipulación contractual”⁵³.

El asegurado puede también perder el derecho a la indemnización de determinado siniestro cuando se realizan actos de mala fe tendientes a disimular el hecho que causó el mismo, para recibir una indemnización que no les corresponda en derecho. En este caso está faltando a la verdad e inhabilitándose a sí mismo, habida cuenta que rompe el principio volitivo esencial en el contrato de seguro que es la buena fe de las partes.

El objeto del presente artículo es que el reclamo debe ajustarse a la verdad y en él exponer sin reticencias la ocurrencia del siniestro y sus circunstancias, a fin que el

⁵³ Art. 24 Decreto Supremo 1147

asegurador pueda tener una idea cabal de cómo sucedió. Por ejemplo al momento de dar aviso a la compañía aseguradora el asegurado indica que el siniestro se produjo en determinada dirección y a tal hora, pero en base a un ajuste realizado por la empresa aseguradora se demuestra que el siniestro ocurrido no se suscitó en la dirección ni en la hora que se hizo constar en el aviso de siniestro, es causal de negativa al pago del siniestro presentado por reticencia o mala fe del asegurado, la misma que deberá ser probada y documentada.

En base a lo anotado el asegurado está en la obligación de suministrar al asegurador todos los documentos necesarios para la verificación del siniestro y una vez suministrado la compañía tiene un plazo de 45 días para pronunciarse en la aceptación o en la negativa al pago. Una vez cumplido el plazo si la compañía no se ha pronunciado se le considera como aceptado el siniestro.

13. FORMAS DE PAGO DEL SINIESTRO:

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

El monto asegurado se entiende reducido, desde el momento del siniestro, en una cantidad igual a la indemnización pagada por el asegurador”⁵⁴.

Esta disposición legal deja a opción del asegurador la forma en que ha de cumplir con su obligación de indemnizar, sin que el asegurado tenga facultad para escoger o demandar la manera en como ha de ser resarcido.

Ciertamente que la indemnización hecha con dinero no comporta mayores complicaciones, salvo la de ponerse de acuerdo con el valor a pagarse, ya que al momento de reparar el bien por parte del asegurado se pueden presentar los denominados daños ocultos, valores que deberán correr por parte del asegurado,

⁵⁴ Art. 33 Decreto Supremo 1147

ya que al momento de recibir la indemnización y firmar el finiquito, el asegurado renuncia a seguir reclamando otros valores por concepto del siniestro presentando.

No sucede lo mismo con las otras formas de indemnización pues, la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa materia del seguro siempre acarrea inconformismo por parte del asegurado, ya sea porque el bien no reúne las mismas características que tenía antes del siniestro, o porque la reparación no está a su entera satisfacción o porque la reconstrucción no llena sus aspiraciones; pero, en todo caso, es el asegurador el que escoge la forma en como va a cumplir con su obligación contractual. Para mi punto de vista es la manera mas conveniente para el asegurado, ya que en la actualidad las compañías de seguros para dar un mejor servicio cuentan con redes de talleres para la reparación del bien siniestrado y en caso de no reparar a entera satisfacción de los asegurados, puede reclamar a la compañía para que éstos exijan a los talleres una reparación conforme lo solicita el propietario del riesgo, basados en la garantía que los talleres otorgan a las compañías por el trabajo realizado, valores que deberán ser cubiertos por el taller o por asegurador y que no incrementaran el valor indemnizado, y por ello tampoco el deducible pagado, excepto si es necesario el cambio de una pieza o repuesto para el correcto funcionamiento del bien y ellos incrementen el valor a indemnizar.

Una vez que se paga un siniestro, el monto asegurado se ve disminuido en una cantidad igual a la indemnización pagada por el asegurador, por lo que para devolver el monto asegurado a su valor original, el asegurado está obligado al pago de una prima extra cuyo rubro se conoce como “restitución automática de suma asegurada” (RASA), cuya tasa es similar a la de la prima original y por el tiempo que reste para finalizar la vigencia del seguro.

14. PRESCRIPCIÓN:

Art. 26.- “Las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio origen”⁵⁵.

Art. 2392 Definición.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”⁵⁶

La prescripción es un modo de extinguir las obligaciones por la inacción del acreedor durante el tiempo prescrito por la ley.

La prescripción es el único modo de extinguir las obligaciones que opera *exceptionis ope*, es decir que si no es propuesto como excepción dentro del proceso correspondiente, el juez, aunque la encuentre demostrada, no puede declarar la extinción de la obligación.

La prescripción tiene su razón de ser en sancionar la indolencia del acreedor al no iniciar las acciones a que tiene derecho en contra del deudor, a consolidar los derechos adquiridos por el paso del tiempo, consolidando de esta manera la seguridad jurídica.

La acción principal que surge como consecuencia de la celebración de un contrato de seguro, es el reclamo para el pago de un siniestro el que, si no se realiza dentro del plazo fijado por la Ley, puede dar lugar al inicio de acciones legales, mediante una demanda ante la Función Judicial, o el inicio de un arbitraje si las partes así lo han acordado. El plazo para comenzar cualquiera de estas acciones, es de dos años, a partir del momento en que se produjo el siniestro. Esto

⁵⁵ Art. 26 Decreto Supremo 1147

⁵⁶ Art. 2392 Código Civil Ecuatoriano. RO 104, 20.NOV-1970

quiere decir que para computar el plazo de dos años, no se consideran los 45 días que tiene el asegurador para pagar el siniestro.

El reclamo administrativo que se plantea ante la Superintendencia de Bancos y Seguros tampoco corta la prescripción. Esta solamente se suspende con la citación de la demanda al demandado (la compañía de seguros).

Sin embargo, existen otras acciones que se derivan del contrato de seguro, como el cobro de la prima adeudada por el asegurado, pago que puede ser demandado por la empresa de seguros a través de la vía judicial, para lo cual cuenta con dos años desde el momento en que el asegurado cayó en mora en el cumplimiento de esta obligación.

También hay lugar a iniciar una acción en contra del asegurador que no ha cumplido con su deber de devolver la prima no devengada, por terminación anticipada del contrato. Los dos años se cuentan a partir del momento en que el contrato queda sin efecto.

En seguro marítimo, el plazo de prescripción es de 5 años, ya que esta clase de siniestros son largos de ajustar y por ello pueden llevar a que el asegurado en el plazo de dos años no pueda cumplir con todos los requisitos necesarios para la indemnización, razón por lo que este tipo de siniestros prescriben a los 5 años.

Capítulo V

SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO

1. Naturaleza jurídica
2. Obligatoriedad del seguro
3. Cobertura
4. Exclusiones:
5. Vigencia de la póliza
6. Transferencia del dominio del bien asegurado y el cambio de uso o destino del vehículo.
7. Trámite del siniestro
8. Pago de indemnizaciones
9. Funciones del FONSAT “Fondo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito”

Capítulo V

SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRANSITO

1. NATURALEZA JURÍDICA

El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, previsto desde 1996 en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres o actualmente llamada Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial entró en vigencia mediante el reglamento expedido con el Decreto Ejecutivo No. 809 el 19 de diciembre del 2007 y publicado en el Registro Oficial No. 243 el 2 de enero del 2008, constituyéndose en un nuevo ramo dentro del sistema asegurador privado del Ecuador, ya que conjuntamente con Paraguay y Haití era uno de los pocos países de América que no contaban con este tipo de seguro, que tiene como finalidad la solidaridad de todas las aportaciones que los propietarios de los vehículos a motor realicen, sirvan para garantizar la atención oportuna en un Centro de Salud a toda víctima de un accidente de tránsito, ya que muchas de las veces por falta de recursos económicos le es negada.

Según datos la Organización Mundial de la Salud y citado por la portal Web www.unsa.edu.pe, “A escala mundial, los accidentes de tránsito ocupan el tercer lugar como causa de la pérdida de vida de los seres humanos. Cada 03 minutos se pierde una vida humana. Por cada muerte hay de 10 a 15 lesionados graves y entre 30 a 40 leves, en promedio”⁵⁷.

⁵⁷ http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA04/art7.pdf

ANUARIO DE ESTADÍSTICAS DE TRANSPORTE ACCIDENTES DE TRÁNSITO A NIVEL NACIONAL (AÑOS: 2005-2006)

AÑOS	TOTAL	CHOQUES	ATROPELLOS	ESTRELLA	ROZAMIENT	OTROS
2005	16.578	7.192	3.133	2.755	1.538	1.960
2006	18.572	8.059	3.641	3.061	1.633	2.178

VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO A NIVEL NACIONAL (AÑOS: 2005-2006)

AÑOS	TOTAL	MUERTOS	HERIDOS	TRAUMÀTIC.
2005	10.697	1.387	9.098	212
2006	11.312	1.801	9.082	429

VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Los accidentes de tránsito, produjeron 11.312 Víctimas en el año 2006, de las cuales el 15.9 por ciento, fallecieron, el 80.3 por ciento, quedaron heridas y el 3.8 por ciento, quedaron con traumatismos. Un año atrás, en el 2005, la distribución fue en su orden: 13.0, 85.1 y 1.9 por ciento respectivamente

2. OBLIGATORIEDAD DEL SEGURO:

El SOAT, es un seguro obligatorio que deberá ser contratado con una compañía autorizada por la Superintendencia de Bancos y Seguros, por toda persona natural o jurídica propietario de un vehículo a motor, a pesar que estos ya posean un seguro privado pactado libre y voluntariamente que otorgue similares coberturas que el seguro obligatorio, ya que lo que se pretende es garantizar una atención inmediata de un centro de salud a toda víctima de un accidente de tránsito sin mayores requisitos, ni complicaciones.

Al constituir un requisito indispensable para la circulación vehicular, la ley establece una serie de controles, para verificar que la medida obligatoria se cumpla, por ejemplo para matricular el vehículo, para otorgar un certificado de propiedad o historial vehicular u otros documentos habilitantes el SOAT constituye un requisito básico, adicionalmente un vehículo extranjero para poder ingresar a territorio nacional, deberá contratar el SOAT, con una vigencia mínima de treinta días o más, dependiendo del tiempo de estadía.

En el caso de los vehículos de transporte público, la falta de contratación o renovación del SOAT conllevará además, la suspensión del permiso o habilitación operacional respectiva.

3. COBERTURA:

De acuerdo con el Art. 14 del reglamento del SOAT, las indemnizaciones se sujetarán a los siguientes límites y montos de responsabilidad:

- a) Una indemnización de USD 5.000,00 por persona, por muerte sobrevenida dentro de los doce meses siguientes al accidente y a causa del mismo; y,
- b) Una indemnización máxima, única y por accidente, de hasta USD 3.000,00 por persona, por discapacidad permanente total o parcial, sobrevenida dentro de los doce meses siguientes al accidente, se aplicara la siguiente tabla:

Pérdida de la visión de un ojo sin ablación	25%
Pérdida total de un ojo	30%
Reducción de la mitad de la visión uni o binocular	20%
Pérdida del sentido de ambos oídos	50%
Pérdida del sentido de un oído	15%

Pérdida del movimiento del pulgar:	
· Total	10%
· Parcial	5%
Pérdida completa del movimiento de la rodilla:	
· En flexión	25%
· En extensión	15%
Pérdida completa del movimiento del empeine	15%
Pérdida completa de una pierna	50%
Pérdida completa de un pie	40%
Amputación parcial de un pie	20%
Amputación del dedo gordo del pie	8%
Amputación de uno de los demás dedos de un pie	3%
Pérdida del movimiento del dedo gordo del pie	3%
Acortamiento de por lo menos 5 cm. de un miembro inferior	20%
Acortamiento de por lo menos 3 cm. de un miembro inferior	10%
Pérdida completa del brazo o de la mano	
· Derecho	60%
· Izquierdo	50%
Pérdida completa del movimiento del hombro	
· Derecho	30%
· Izquierdo	25%
Pérdida completa del movimiento del codo	
· Derecho	25%
· Izquierdo	20%
Pérdida completa del movimiento de la muñeca	
· Derecho	20%
· Izquierdo	15%
Amputación total del pulgar	

	· Derecho	20%
	· Izquierdo	15%
Amputación de la falange parcial del pulgar		
	· Derecho	10%
	· Izquierdo	8%
Amputación total del índice		
	· Derecho	15%
	· Izquierdo	10%
Amputación parcial del índice:		
	· 2 falanges	
	· Derecho	10%
	· Izquierdo	8%
· Falange ungueal		
	· Derecho	5%
	· Izquierdo	1%
Pérdida completa del pulgar e índice		
	· Derecho	30%
	· Izquierdo	25%
Pérdida completa de 3 dedos comprendidos el pulgar e índice		
	· Derecho	33%
	· Izquierdo	27%
Pérdida completa del índice y de un dedo que no sea el pulgar		
	· Derecho	20%
	· Izquierdo	16%
Pérdida completa de un dedo que no sea ni el índice ni el pulgar		
	· Derecho	8%
	· Izquierdo	6%
Pérdida completa de 4 dedos		

	· Derecho	35%
	· Izquierdo	30%
Pérdida completa de 4 dedos incluido el pulgar		
	· Derecho	45%
	· Izquierdo	40%

- a) Una indemnización, por cada accidente, de hasta USD 2.500,00 por persona, por gastos médicos;
- b) Una indemnización, por cada accidente, de hasta USD 400,00 por persona, por gastos funerarios; y,
- c) Una indemnización, por cada accidente, de hasta USD 50,00 por persona, por gasto de transporte y movilización, de los heridos;
- d) Un mismo accidente de tránsito no da derecho a indemnizaciones acumulativas por muerte o lesiones corporales, funcionales u orgánicas. Si la muerte se produjere luego de haberse pagado las indemnizaciones por incapacidad permanente, estos valores se deducirán de la suma que corresponda a la indemnización por muerte.

La indemnización por gastos médicos, gastos funerarios y movilización de víctimas no es deducible de las indemnizaciones por muerte o incapacidad permanente.

4. EXCLUSIONES:

De acuerdo al Art. 2 reglamento, las exclusiones se derivan de todo accidente que no sea producido en un vehículo motorizado o si éste se encuentra participando en competencias autorizadas. Cabe recalcar que el SOAT no cubre daños materiales, multas o lesiones fuera del territorio ecuatoriano.

En el 2006, el ex mandatario Dr. Alfredo Palacio emitió un reglamento, en el que se cubría hasta un monto de mil dólares para los daños materiales del automotor bajo la cobertura de responsabilidad civil, dicha cláusula hubiera producido aun

más problemas de los que hoy en día se presentan para el correcto funcionamiento del seguro obligatorio, ya que era necesario la sentencia judicial para que la Compañía de Seguros cancele ese valor y en base de las experiencias de otros países, sobre todo de Colombia, el Presidente Econ. Rafael Correa nombró una comisión para que se realicen las reformas correspondientes

5. VIGENCIA DE LA PÓLIZA:

La vigencia de la póliza será de un año calendario, teniendo la obligación el propietario de renovar antes de su vencimiento y a diferencia del resto de pólizas, en el SOAT no pueden las partes dar por terminado antes de la fecha de caducidad del certificado.

De acuerdo con la Disposición General Primera del Reglamento, el propietario tendrá que renovar el seguro antes del vencimiento, y en caso de no realizarlo oportunamente, se le cobrará una multa equivalente al 15% mensual de la prima neta.

6. TRANSFERENCIA DEL DOMINIO DEL BIEN ASEGURADO Y EL CAMBIO DE USO O DESTINO DEL VEHÍCULO:

Cuando se produzca la transferencia de dominio de un vehículo a motor durante la vigencia de la póliza, se deberá entregar al nuevo propietario el SOAT del vehículo, a diferencia de los otros ramos de seguros, en el que él contratante de la póliza puede realizar las inclusiones y exclusiones que crea pertinentes durante la vigencia contratada y la póliza sigue perteneciendo al contratante, o solicitar la anulación voluntaria.

Esta cláusula se da en razón que este tipo de pólizas, no representa un negocio de personas que constituye una de las características del contrato de seguros, sino que nace para cubrir las lesiones que se produzcan a consecuencia de un accidente de tránsito en el que se encuentre involucrado un vehículo a motor. Por lo antes

dicho la transferencia de dominio del vehículo no tendrá que ser notificada a la aseguradora para que ésta acepte si da cobertura al nuevo propietario.

En relación al cambio de uso, destino o cilindraje, el propietario tendrá que notificar a la compañía aseguradora en un plazo máximo de 10 días, para que se realice los ajustes necesarios en el valor cancelado, ya que el precio del SOAT normalmente se rige por el uso, año y cilindraje del vehículo

7. TRÁMITE DEL SINIESTRO:

Hay que diferenciar dos tipos de trámite

1.- Cuando se trata de un vehículo identificado cualquier persona que tenga conocimiento de un siniestro en el que se produjeron lesiones o fallecimientos, podrá notificar a la compañía asegurado la ocurrencia del mismo, hasta en un plazo no mayor a 30 días, de manera inmediata la aseguradora entregará la declaración de accidentes, en la cual se hará constar todos los antecedentes del accidente denunciado, se adjuntará los documentos que demuestren la ocurrencia del siniestro y las facturas originales para su respectiva indemnización

2.- En el caso de siniestros provocados por vehículos no identificados o no asegurados por el SOAT, el aviso se efectuará al FONSAT. Se igual manera deberá realizar el mismo trámite antes detallado para la indemnización que tenga derecho.

8. PAGO DE INDEMNIZACIONES:

8.1 COMO OBTENER LOS BENEFICIOS:

Cuando se produce un siniestro, lo más importante es identificar al vehículo a través de placa, ya que con este dato, en la pagina Web de la Superintendencia de Bancos y Seguros o en el Consejo Nacional de Tránsito, se podrá revisar que

aseguradora emitió el SOAT, y por ende será la llamada a cancelar los gastos generados por el accidente de tránsito.

Y si no se pudo identificar al vehículo porque huyó o a pesar de ser identificado el automotor no tiene contratado el SOAT, será el FONSAT el que deberá cubrir las facturas.

8.2 EN ATENCIÓN MÉDICA:

Este es el punto que más controversias ha generado y que ha impedido que el SOAT tenga la efectividad deseada, ya que lo correcto es que, la o las víctimas de accidentes de tránsito, únicamente tengan la obligación si es factible, de proporcionar toda la información disponible y relativa al evento ocurrido y sus datos personales y con ello las casas de salud públicas o privadas deberán notificar a la compañía o al FONSAT sobre la atención de las víctimas y a las autoridades policiales o competentes. En la práctica sucede que la víctima cancela la totalidad de la factura y posteriormente tiene que realizar el trámite respectivo ante el FONSAT o la compañía aseguradora para que se le cancelen lo erogado; tema que lo ampliaré en las conclusiones.

Una vez que los afectados sean atendidos y dados de alta o transferidos, los servicios de salud procederán a documentar el reclamo para el pago respectivo a la aseguradora o al FONSAT y estos procederán a cancelar los valores reclamados y sustentados debidamente en un plazo no mayor a 10 días desde la fecha de entrega de la documentación respectiva, plazo que se redujo ya que en el primer año de vigencia el mismo era de 30 días

8.3 EN CASO DE FALLECIMIENTO:

En caso de fallecimiento de alguna persona en un accidente de tránsito, el primer paso a seguir, es que los familiares o las personas que crean tener derecho deberán notificar a la compañía aseguradora o al FONSAT, sobre la ocurrencia del siniestro a más de llenar la declaración de accidentes tendrán que adjuntar los siguientes documentos para la indemnización:

- Certificado de la atención médica, expedido por el servicio de salud.
- Partida de defunción de la víctima.
- Certificado de la autopsia.
- La posesión efectiva.
- Copia de la o las cédulas de identidad de los beneficiarios
- Facturas por los gastos funerarios incurridos.

Luego de la entrega de esta documentación, la aseguradora o el FONSAT y en caso de estar completa, efectuarán el pago en un plazo no mayor a los 10 días.

8.4 EN CASO DE INTERVENIR DOS O MÁS VEHÍCULOS A MOTOR EN EL ACCIDENTE:

Si a consecuencia de un mismo accidente en el que intervienen dos o más vehículos a motor, se produjeran lesiones en las personas transportadas, la aseguradora del vehículo a motor en que el o los perjudicados fueron transportados, pagará las indemnizaciones correspondientes; de no estar algún vehículo asegurado esta prestación será pagada por el FONSAT.

Si él o los perjudicados no fueron transportados, las aseguradoras de los vehículos intervinientes, incluidos los vehículos no identificados o sin SOAT cuya indemnización será prestada por el FONSAT, contribuirán, en partes iguales, al pago de las indemnizaciones correspondientes.

9. FUNCIONES DEL FONSAT “FONDO DE SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO”:

El FONSAT es una unidad técnica, adscrita al Ministerio de Gobierno, que tiene autonomía administrativa y económica propia, y sus funciones es de administrar el fondo del seguro obligatorio, y regulará su estructura y funcionamiento de

conformidad con el Art. 26 de Reglamento General Obligatorio de Accidentes de Tránsito

“...En esta unidad deberá contarse con la participación de un delegado de los ministros de Gobierno y Policía, Transporte y Obras Públicas, Salud Pública y de la Unidad Técnica de Asesoramiento en Materia de Seguros Adscrita a la Presidencia de la República quienes tendrán a su cargo la elaboración de las políticas para el manejo del FONSAT”⁵⁸.

9.1 OBJETIVO DEL FONDO:

Su objetivo es indemnizar a las víctimas de los accidente de tránsito ocurridos bajo las siguientes circunstancias.

- A víctimas de vehículos fantasmas, y;
- Víctimas de vehículos que no han contratado el SOAT o que no mantengan vigente a la fecha del siniestro.

9.2 FINANCIAMIENTO:

Se financiará del 22% de la prima neta recibida por toda compañía de seguros por la emisión del SOAT y dicho porcentaje se destinará en un 16.5% para el pago de las indemnizaciones y un 5.5% para la promoción, difusión del SOAT, para actividades tendientes a disminuir los accidentes de tránsito y coadyuvar a mejorar el control de la circulación vehicular.

Adicionalmente percibirá los valores correspondientes a las multas y recargos por moras originadas por la no contratación del SOAT, valores que se destinarán en un 80% para el pago de las indemnizaciones y en un 20% para la promoción, difusión del SOAT, para actividades tendientes a disminuir los accidentes de tránsito y coadyuvar a mejorar el control de la circulación vehicular.

⁵⁸ Art. 26 Reglamento del Seguro General Obligatorio De Accidentes De Tránsito

Además tendrá derecho a una parte de la utilidad neta generada por las empresas de seguros si ésta supera el 5%, por las operaciones del SOAT, el excedente de dicho 5% se distribuirá en partes iguales entre la aseguradora y el FONSAT.

El FONSAT, a su vez, deberá recibir el 100% de los valores obtenidos a través de las acciones de repetición que realice, y se ejercerá el derecho contra el conductor, propietario y demás responsables determinados en la ley, del vehículo que originare el pago de indemnizaciones con cargo a dicho fondo. En caso de que el vehículo hubiese estado asegurado, dicha acción se ejercerá además contra la aseguradora correspondiente.

Capítulo VI

ASPECTOS JURIDICOS DEL MANEJO DEL RECLAMO

1. Análisis de Arq. 42 de la Ley General de Seguros
2. Registro y control de reclamos
3. La subrogación de derechos
4. Requisitos de la subrogación.
5. Límites de la subrogación

Capítulo VI

ASPECTOS JURIDICOS DEL MANEJO DEL RECLAMO

1. ANÁLISIS DE ARQ. 42 DE LA LEY GENERAL DE SEGUROS:

Uno de los principales aspectos de control en el área de reclamos, es el establecido por el Art. 42 de la Ley General de Seguros, ya que la gran mayoría de los parámetros de control, nos llevarán a mantenernos dentro del esquema de control que él establece, y con la finalidad de evitar un requerimiento administrativo de pago por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, o peor aún, la ocupación de las actividades de la aseguradora por parte de este ente de control.

Por ello, el Art. 42 de la Ley General de Seguros es muy claro al respecto de la obligación que tiene el asegurador de pagar la indemnización, norma de procedimiento en cuanto a una reclamación ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, y la vía por la que judicialmente se puede hacer una reclamación, cuando señala:

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.

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

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

El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso”⁵⁹.

En el presente artículo materia de análisis contiene cuatro aspectos fundamentales.

1.- Obligación de pagar en 45 días posteriores a la documentación del reclamo:

Esta obligación aplica un estricto control, tanto de una oportuna como adecuada solicitud de documentos, teniendo por tanto un método por sistemas de cómputo o tarjetas manuales, para evitar caer en el incumplimiento de esta obligación

Este sistema permite además efectuar un mejor control de las reservas por siniestros, que ha lo mejor nunca serán indemnizadas por falta de interés del asegurado como del beneficiario.

⁵⁹ Art. 42 Ley General de Seguros. codificada por la Superintendencia de Bancos mediante Resolución No. 67-09-S, promulgada en el Registro Oficial No. 83 de 13 de marzo de 1967;

2.- En caso de objeción (negativa), esta deberá llevarse a conocimiento inmediato del Superintendente de Bancos y Seguros.

Este procedimiento se encuentra regulado por la resolución 84-029-DS del 30 de Julio de 1984, mediante la cual se establece la información y antecedentes a participar a la Superintendencia de Bancos y Seguros. En vista que muchos casos son negados o dados de baja porque nunca se pagó la prima, o también porque se reclama sobre amparos que nunca tuvo la póliza, siempre es conveniente cumplir el requerimiento de notificación al órgano de control, ya que se ha dado el caso de que por una no oportuna negativa o participación a la Superintendencia de ésta, las aseguradoras se han visto obligadas a asumir siniestros plenamente negables.

Esta formalidad era calificada hace mas de 25 años como de mero trámite o de una simple formalidad, no era esencial ni para la validez de la relación contractual ni para la solución de reclamos.

3.- En caso de no pago o negativa o negativa dentro de 45 días. El Superintendente dispondrá el pago o la liquidación forzosa de la aseguradora.

Esta extrema acción, prácticamente solo puede darse por negligencia de la propia aseguradora; si existiera un adecuado control de plazos en el manejo de reclamos y si la compañía no niega el reclamo presentado y documentado en su totalidad, o no ha cancelado el valor de la pérdida al asegurado, éste puede recurrir ante la Superintendencia de Bancos y Seguros como organismo de control, para que éste organismo mande a pagar dentro de un plazo perentorio de 15 días el importe de la pérdida más los intereses de ley calculados a partir de los 45 días transcurridos desde que se completó la documentación del reclamo, y de no cumplir con lo dispuesto se dispondrá la liquidación forzosa de la compañía

4.- Que la Superintendencia compruebe que existen fundamentos, es decir que la negativa del reclamo sea justificada por el asegurador y por tal razón rechazará el reclamo, quedando expeditos los caminos del último inciso del Art. 42: demanda

ante la justicia ordinaria en juicio verbal sumario por tratarse de un asunto mercantil o someter las discrepancias a las vías alternativas de solución de conflictos que son la mediación y arbitraje comercial.

2. REGISTRO Y CONTROL DE RECLAMOS:

En el tema anteriormente tratado, ya se demuestra la importancia de adecuados controles y registro, con la finalidad de garantizar a todas las partes intervinientes en el contrato de seguros un adecuado y oportuno tratamiento del caso. Además la técnica operativa de la administración de seguros así lo establece, ya que en caso contrario no se puede determinar la real situación de la compañía en cuanto a resultados técnicos reales.

El mismo desarrollo natural de una reclamación, va generando la necesidad y tipos de controles, por ejemplo: Prácticamente el reclamo pasa a tener existencia a partir de la notificación verbal o escrita receptada por la aseguradora; sin embargo es importante aclarar que el asegurado deberá ir cubriendo las etapas de formalización, sustentación y cuantificación de los daños por los hechos ocurridos, que serán justamente las instancias que generen la responsabilidad de la aseguradora y para un correcto manejo de la información, documentos y gestiones del reclamo, se debe mantener sistemas de registro y de control, que permitirán en forma ágil y real atender al cliente en sus necesidades contractuales.

3. LA SUBROGACIÓN DE DERECHOS:

Cuando un asegurador paga una indemnización, se subroga por Ministerio de la Ley hasta por el monto de la indemnización, en los derechos del asegurado o beneficiario en contra de terceros responsables del siniestro, pero estos pueden oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado.

La importancia de la subrogación de derechos radica en la necesidad de impedir que el asegurado haga un lucro indebido a través del seguro pues, si por un lado recibe la indemnización por parte del asegurador y por otro obtiene el resarcimiento de los daños de parte de quien los causó, ciertamente que estaría obteniendo una ganancia indebida que daría al traste con la característica de indemnizatorio del contrato de seguro. Así mismo impide la impunidad del causante del siniestro.

No obstante lo anterior, nada impide que el asegurado pueda demandar al causante de los daños respecto de aquella porción de la indemnización que no es cubierta por el asegurador, por lo que bien podrían en un momento dado asegurador y asegurado iniciar acciones legales en contra del responsable del siniestro para que este reconozca los daños causados e indemnice en la porción que les corresponde a cada uno de ellos. Recordemos que la subrogación a favor del asegurador solo opera hasta por el monto de la indemnización.

De acuerdo con la ley, el asegurado o beneficiario están obligados a garantizar el ejercicio de la acción subrogatoria del asegurador.

De otra parte, el Art. 68 de la Codificación de la Ley General de Seguros, amplía la subrogación que opera a favor del asegurador, concediéndole además, la propiedad de aquellos bienes sobre los cuales haya pagado una indemnización total, o por efectos de una indemnización parcial, cuando dichos bienes hayan sido reemplazados, a menos que el asegurador renuncie a este derecho.

Por efectos de esta disposición legal, el acta de finiquito constituye título de propiedad, no obstante lo cual el asegurado o beneficiario están obligados a realizar todos los actos tendentes a consolidar el dominio del asegurador sobre dichos bienes y a entregarle todos los documentos inherentes a ellos.

4. REQUISITOS DE LA SUBROGACIÓN:

Dos son los requisitos fundamentales para que se pueda ejercitar la subrogación:

1. Un contrato de seguro válido, es decir que exista un contrato de seguros legalmente celebrado, que no adolezca de nulidades que invaliden su eficacia jurídica y obviamente que haya estado vigente a la fecha en que se produjo el siniestro.
2. Un pago válido dentro del contrato de seguro. En otras palabras que proceda el pago de la indemnización, que no existan causas eximentes de responsabilidad para el asegurador y que a pesar de ello este decida pagar el seguro por consideraciones comerciales (pago ex gratia), porque en este caso, ya no estaríamos frente al pago de una indemnización sino frente a una contribución del asegurador a favor de su asegurado.

En definitiva, el requisito sine quanon de la subrogación de derechos en materia de seguros, es el pago de la indemnización. Por tanto el asegurador no puede exigir del asegurado que este le garantice el ejercicio de dicho derecho, mientras no lo haya indemnizado.

5. LÍMITES DE LA SUBROGACIÓN:

Si bien es cierto que el derecho de subrogación se produce por Ministerio de la Ley, es decir por mandato legal, lo cual significa que no necesita ser reconocido por el asegurado o beneficiario, dicho derecho tiene sus limitantes establecidos por la propia Ley.

Así, el Art. 39 señala: “El asegurador no puede ejercer la acción subrogatoria contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que, respecto del asegurado, sean parientes dentro del cuarto grado de

consanguinidad o segundo de afinidad, ni contra el cónyuge separado no divorciado”⁶⁰.

En el primer caso, estaríamos, por ejemplo, en el caso de que el siniestro sea causado por un hijo del asegurado. Dado que los padres son responsables por los actos de los hijos que están a su cuidado, si uno de ellos causa un daño al padre o a uno de sus bienes, el afectado es el padre, por lo que no cabe que este exija de aquel el resarcimiento de los daños, y consecuentemente no cabe acción subrogatoria alguna.

Como nuestra legislación todavía preserva la unidad familiar, no permite la acción subrogatoria en contra de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad (nietos) o segundo de afinidad (cuñados).

Sin embargo, esta norma no surte efecto si el siniestro es como consecuencia del dolo o de culpa grave, o si de por medio existe un contrato de seguro. En este último caso la acción estará limitada, en su alcance, de acuerdo con los términos de dicho contrato.

⁶⁰ Art. 39 Decreto Ejecutivo 1147

Capítulo VII
CASO PRÁCTICO

1. Análisis del caso práctico del ramo del SOAT

Capítulo VII

CASO PRÁCTICO

1. Análisis del caso práctico del ramo del SOAT:

ASEGURADO: Vehículo Daewoo de placas AAS0004

NUMERO DE POLIZA “SOAT”: 10869007288

PROPIETARIO: Wilson Moisés Auquilla Peláez

PACIENTE: Wilson Moisés Auquilla Peláez

CASA DE SALUD: Hospital Provincial Docente Vicente Corral Moscoso

FECHA Y HORA DE INGRESO: 04 de junio del 2008 a las 16h30

DIAGNOSTICO DE INGRESO: Traumatismos Superficiales que afectan otras combinaciones de regiones del cuerpo

El presente caso, según el registro Prehospitalario No. 13136 de Benemérito Cuerpo de Bomberos, el siniestro se produce en la Panamericana Norte y González Suárez, producto de un impacto entre una volqueta del Gobierno provincial del Azuay y un taxi de placas AAS0004, donde resulta herido el Sr. Wilson Moisés Auquilla Peláez que es el conductor del taxi, al los vehículos antes descritos, de manera inmediata acude a la emergencia una unidad del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Cuenca y la víctima es trasladado a emergencias del Hospital Provincial Docente Vicente Corral Moscoso con un primer diagnóstico de Traumatismos Superficiales que afectan otras combinaciones de regiones del cuerpo, producto del impacto contra el volante del vehículo a nivel del tórax y periorbitaria y heridas cortantes y laceraciones a nivel frontal y periorbitaria a nivel derecho. Después de permanecer en el hospital un día, el paciente recibe el alta médica e 05 de junio del 2008.

Con fecha 11 de septiembre del 2008 con oficio NO. 056 GF-2008 y suscrito por la Dra. Sandra Toapanta P. Directora del HVCM, solicita el pago de la factura

2327 emitida el 2 de septiembre del 2008 y adicionalmente envía los documentos necesarios para justificar la atención médica a la compañía seguros Colonial S. A.

Los documentos del presente caso, son enviados a la ciudad de Quito para la auditoria respectiva, la misma que es realizada por la empresa de Auditoría Médica AGS ECUADOR contratada por la aseguradora para este tipo de siniestros y el día 26 de septiembre del 2008, se plantea la siguiente objeción “No se anexa lectura del radiólogo”, por lo cual no se cancela el valor de USD: 3,99.

El día 29 de septiembre del 2008 con el Memorandum suscrito por Andrea Lastra, el expediente es remitido a la sucursal de Seguros Colonial de la ciudad de Cuenca, para que sean entregadas las objeciones a la casa de salud y para poder procesar con el reembolso correspondiente.

Conforme lo dispone la empresa de auditoría Médica, se cancela el 15 de abril del 2009 al Hospital Provincial Docente Vicente Corral Moscoso el valor de 192,59 con el cheque No. 35383 de la cuenta No. 30394099-04 del Banco del Pichincha el 15 de abril del 2009.

Conclusiones del caso práctico:

En análisis del presente caso, se puede observar que la casa de salud brindó de manera oportuna la asistencia médica al paciente, los trámites para el reembolso ante la compañía de seguros recién se inician a los tres meses con el envío de la documentación necesaria a pesar que todos los documentos necesarios contaban en archivos de la institución. Y lo que es más preocupante, es que la compañía a pesar que el reclamo se encontraba documentado, auditado y dada la orden de pago, a los siete meses se cancela el valor de la factura.

Adicionalmente, ni la empresa encargada del ajuste ni seguros Colonial, no siguen el lineamiento del reglamento del SOAT, pues según se demuestra con documentación del siniestro que adjunto no se exige la presentación del parte

policial ni de una denuncia. A parte no se demuestra que el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Cuenca realizó trámite alguno para cobrar a la aseguradora el valor de 50 dólares que le correspondía por gastos de transporte y traslado a pesar que la víctima es llevada en una ambulancia de dicha institución.

CONCLUSIONES

El SOAT, considerado mediante decreto ejecutivo un seguro obligatorio para accidentes de tránsito que deberá ser contratado por todos los propietarios de un vehículo a motor que circulen dentro del territorio nacional, en su primer año presentó una serie de inconformidades, las mismas que venían desde los ciudadanos que consideraban como otro tipo de impuesto según ellos, para un Gobierno desesperado por recursos económicos. Otros eran los médicos, las casas de salud, las víctimas, por razones que ampliaré posteriormente.

El Econ. Rafael Correa Delgado en calidad de Presidente Constitucional de la República derogó el Reglamento expedido por el entonces Presidente Dr. Alfredo Palacios y conjuntamente con funcionarios de la unidad técnica de seguros de la presidencia y representantes del sistema asegurador ecuatoriano, reformaron el reglamento, para lo cual contrataron a varias firmas especializadas en el tema del SOAT de países de Colombia, Perú y Chile donde el sistema ya está en funcionamiento más de 10 años.

Las experiencias en dichos países han sido las siguientes:

En Colombia, los tres primeros años las aseguradoras tuvieron una muy buena utilidad debido a que la mayoría de personas no hacían respetar sus derechos, situación que cambió radicalmente para los años subsiguientes, ya que de las 10 compañías aseguradoras que eran las calificadas para emitir y tramitar los siniestros correspondiente al SOAT, las 7 casi quiebran, principalmente por fraudes. Así por ejemplo cuando alguna persona resultaba herida por cualquier causa, acudía a una casa de salud para que le atiendan, manifestando que fue atropellada por un vehículo que se dio a la fuga. Otro de los fraudes era que ciertas casas asistenciales forjaban los documentos para realizar cualquier tipo de operación y la factura de los gastos médicos eran cobrados como accidente a las compañías aseguradoras.

En Bolivia el SOAT también ha presentado una serie de problemas desde su creación que data de 1998 sobre todo en lo relativo a los valores que se deben pagar anualmente para la obtención del seguro, por ello, para el presente año, se llamó a concurso a las empresas aseguradoras para que presenten sus ofertas, participando apenas 4 asegurados siendo adjudicada la compañía Credinform, y según el análisis realizado por la comisión calificadora, la compañía fue adjudicada por conservar los mismos precios de la prima en relación a años anteriores. Lamentablemente si bien se solucionaron una serie de problemas en lo relativo a los valores, se produjeron nuevos. El más importante radica en que la compañía adjudicada, por el volumen del mercado automotriz boliviano no se alcanza con la emisión o no disponen del suficiente material para suscribir el SOAT, lo cual ha generado que se hayan suspendido los permisos de operación de gran parte de los vehículos que están destinados al uso público.

En Perú en cambio el sistema del precio del SOAT es diferente al nuestro y al boliviano, ya que cada compañía aseguradora de acuerdo a un análisis de riesgos y de la siniestralidad presentada en años anteriores establece los valores a cobrar, los mismos que varían de una compañía a otra. Por ello las aseguradoras han montado campañas publicitarias en las que ofrecen rifas, sorteos, descuentos, y más, con miras a captar gran parte del mercado automotriz.

En Chile el ramo del SOAT ya se ha estabilizado en cierta forma, ya que los usuarios saben como hacer prevalecer sus derechos. Tras años de análisis y reformas, han llegado a un acuerdo las partes involucradas, por ello cada año se realizan modificaciones únicamente de forma antes que de fondo.

En el Ecuador si bien vamos al segundo año de vigencia de la obligatoriedad de contratar el SOAT anualmente, tenemos una serie de problemas que han hecho que los beneficios ofrecidos a la ciudadanía no funcione o que no tengan el impacto esperado. Entre los principales problemas tenemos el alto costo, la comercialización, la poca colaboración de la Policía Nacional para controlar que los automotores cuenten con un SOAT vigente, los siniestros, el exceso en el pago

de los reaseguradores, el alto costo de los gastos administrativos, la época electoral que vivimos, entre otros.

En lo que se refiere a los precios del SOAT, estos fueron dispuestos en el reglamento expedido a principios del año 2008, y creo que los mismos se establecieron sin un análisis técnico de la prima que podían recibir las aseguradoras contra los posibles siniestros a pagar, precios estos que considero se podían establecer mediante un estudio de las estadísticas que publica anualmente el INEC sobre las víctimas de accidentes de tránsito. Los valores recaudados sirvieron para que las aseguradoras que contaban con la autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros para la emisión del SOAT, presenten una muy buena utilidad, que según balances presentados al ente regulador hacien den aproximadamente a 8 millones de dólares, los mismos que sirvieron para que las compañías aseguradoras, a más de pagar los siniestros, tengan mayor liquides. Incluso a algunas les sirvió para evitar una quiebra futura.

La forma de comercializar el ramo del SOAT en el primer año, fue muy limitada por ciertas compañías aseguradoras, quienes pretendían vender únicamente a los clientes de otros ramos como una manera de prestarles un servicio, pero la situación cambió para el siguiente año, ya que en base a los resultados técnicos obtenidos por las aseguradoras que sí captaron un gran número de clientes el primer año, organizaron una serie de rifas, sorteos, descuentos, entregaban obsequios y más ofrecimientos con el afán de captar las renovaciones para el 2009, y se procedió abrir cuanto punto de venta puedan, sin capacitar al personal encargado de la emisión para que se asesore al cliente qué debe hacer en caso de siniestro y con ello se evitarían muchos de los problemas que el SOAT a ocasionado.

La Policía Nacional también tiene su parte de culpa, ya que no cumplieron con lo dispuesto en el reglamento, porque al momento de realizar los controles a los automotores para verificar que cuenten con los documentos necesarios para la

circulación, no se le exigía al conductor que presente el certificado del seguro obligatorio, sino únicamente se limitaron a solicitar una copia al momento de realizar el trámite de matriculación vehicular o cuando el propietario pedía un certificado vehicular emitido por la Policía de Tránsito. Por ello existen aun propietarios que no han adquirido por primera vez el seguro y otros que todavía no lo han renovado, produciendo que sea el FONSAT quien asuma gran cantidad de siniestros.

Los siniestros, fueron el punto que más problemas causó. Por ello hay que analizar los siniestros tramitados por el FONSAT y los gestionados por las aseguradoras.

En lo que corresponde al FONSAT, éste organismo tenía que estar funcionando correctamente el 2 de enero para casos de muerte y gastos funerarios y desde el 15 de marzo del 2008 para el resto de coberturas, lo que se cumplió en parte, ya que se debía tener oficinas en todo el país para que se encarguen de tramitar los siniestros que a esta unidad le correspondía, pero lamentablemente se limitaron a abrir oficinas en la ciudad de Quito y posteriormente en Guayaquil y en Cuenca. No obstante, los reclamos que se presentaban eran ingresados y enviados a Quito para que se tramiten allá y una vez auditados se cancelé lo erogado, lo que ocasionó que las indemnizaciones sobrepasen los treinta días que era el máximo que se podían demorar para liquidar el siniestro. En ciudades en que este organismo no tenía presencia física, las direcciones provinciales de salud eran las encargadas de hacer el trabajo de pasa papeles..

El trámite en las aseguradoras no fue de lo mejor, también se presentaron una serie de problemas, ya que al momento de ocasionarse un siniestro, al asegurado o a la víctima le tocaba estar peregrinando de un lugar a otro, ya que no se les informaba cuales son los documentos necesarios para liquidar el reclamo y lo que es peor las aseguradoras no crearon o no se prepararon para atender éste tipo de trámites. Es así que una vez que se suscitaba el siniestro, no tenían personal preparado para tramitarlo, se improvisaba con alguien o se enviaba a las matrices

para que allí se realice el ajuste correspondiente y se pueda procesar internamente el pago, lo que ocasionó que los asegurados presenten una serie de quejas por la mala o poca atención que se les brindaba a sus requerimientos.

Esta situación hizo que las aseguradoras vieran la necesidad de contratar a firmas especializadas en el trámite de siniestros SOAT, pero para mi forma de ver la cura fue peor que la enfermedad, ya que en nuestro país no contábamos con empresas ajustadoras especializadas en el ramo por lo que fue necesario contratar a empresas extranjeras, que realizaron un peor papel que las propias aseguradoras, porque si faltaba algún documento para poder liquidar el reclamo, el expediente quedaba a un lado hasta que el beneficiario llamé a preguntar como está su trámite, momento en que recién se enteraba que le estaba faltando algún documento; o si se iba de viaje el ejecutivo encargado del trámite, la carpeta del asegurado se quedaba sin ser atendida hasta que regrese la persona, porque los ajustadores no contrataron suficiente personal para cumplir dentro del plazo. Adicionalmente estas empresas únicamente contaban con oficinas en la ciudad de Quito y algunas en Guayaquil, por lo que las sucursales del resto del país eran únicamente pasa papeles, lo que ocasionaba que los siniestros se demoras más de lo que establece la ley.

Los reaseguradores, que según los balances presentados por las aseguradoras a la Superintendencia de Bancos y Seguros por el periodo 2008, fueron los que más ingresos recibieron por concepto del SOAT. Sobre este tema las compañías no realizaron un análisis técnico de acuerdo a la realidad ecuatoriana, sobre los posibles siniestros que se podían presentar y reaseguraron el 60% del riesgo. Si bien en la práctica la totalidad de aseguradoras del mundo reaseguran los riesgos cubiertos para poder hacer frente a una pérdida en exceso que ponga en peligro la liquidez y la solvencia de una aseguradora, ello se debe realizar bajo un análisis técnico de siniestros pagados en años anteriores, posibles siniestros futuros y la prima recibida. Como no teníamos estadísticas para revisar el comportamiento del ramo, las aseguradoras se basaron en experiencias de Colombia, Perú y Chile, que tienen un mercado asegurador similar al nuestro, pero en donde la siniestralidad

antes del SOAT era del 25% y después de la implementación de este tipo de seguro, subió al 80%.

El gasto administrativo reportado por las aseguradoras es excesivo. Si bien por ser el primer año del SOAT y por que las compañías tenían que hacer una buena inversión para poder brindar el servicio, tuvieron que crear el espacio físico, contratar y capacitar al personal, crear un sistema de computo que esté integrado con la Superintendencia de Bancos y Seguros y otros, pero a pesar de todo gasto posible, considero que las aseguradoras para tapar las utilidades que se les generó, le cargaron al SOAT, la innovación de distintos productos de la compañía para ser más competitiva. Incluso otras taparon pérdidas que venían arrastrando desde años atrás, que podían ocasionar la liquidación forzosa de la aseguradora. Pero el problema se dió porque no se estableció o no se les limitó el porcentaje que las aseguradoras podían erogar por concepto de gastos administrativos, que quizás para este año, sea mucho menor que el anterior.

La época electoral que recién pasamos, puso en peligro la estabilidad del SOAT, por las promesas de campaña de determinados candidatos aspirantes a la Presidencia de la República y la Asamblea Nacional, de eliminar el seguro obligatorio de accidentes de tránsito o de disminuir el precio de la prima sin un análisis del impacto que esto podía tener. Todas estas promesas eran dirigidas a captar una gran parte de los votantes que estaban en contra del SOAT y a los que estaban en contra de la reelección del actual mandatario.

El funcionamiento del FONSAT tampoco fue de lo mejor, si bien cubrieron el 35% de los accidentes, no se hizo nada en materia de difusión de las coberturas del SOAT, ni cuales son los derechos que tiene toda víctima de un accidente de tránsito. Tampoco realizó campañas tendientes a disminuir los accidentes y únicamente se limitó a cubrir los siniestros que le correspondía a ésta unidad técnica.

Por lo anteriormente expuesto y por diferentes quejas de la ciudadanía, el Fiscal General del Estado Dr. Washington Pesántez, citó a los representantes que intervienen en el SOAT, tales como CORPOSOAT, FONSAT, Asociación de Clínicas y Hospitales, Ministerio de Salud Pública, Superintendencia de Bancos y Seguros y veedurías ciudadanas como COLVIAL y JUSTICIA VIAL, para ayudar a solucionar los problemas que han causado que el seguro obligatorio prácticamente no funcione, e instruyó a los ficales provinciales para que actúen de oficio cuando las casas de salud se nieguen a recibir a las víctimas de un accidente de tránsito.

El Fiscal General plantea varias alternativas. En cuanto a la prima se cree que se debe dar reducción del valor de la misma en un 63% o que se debe incrementar en el mismo porcentajes las coberturas. Para frenar el abuso cometido por las aseguradoras considera que no se debe pagar el valor de la prima por los dos próximos años, pero que las compañías estén en la obligación de indemnizar los siniestros que se puedan producir en el 2010 y en 2011. Caso contrario, que se devuelva la parte proporcional de la prima a los usuarios del servicio.

Adicionalmente plantea que exista un solo operador de siniestros que tenga cobertura nacional. Para ello recomienda que el encargado sea el Banco Nacional del Fomento. También plantea que se prohíba la repartición de utilidades por cinco años y en caso de existir las mismas a partir del sexto año, lo que exceda del 5% pase directamente al FONSAT.

Sobre la intervención de la fiscalía, si bien no tiene competencia para actuar en éste tipo de temas, la misma es apropiada, para frenar una serie de abusos que se cometieron con el SOAT. Pero a más de tratar de imponer reformas al sistema o tratar que mediante ley se devuelva una parte de la prima, el Fiscal debe trabajar en un control efectivo a que las casas de salud cumplan con la gratuidad de la atención médica y hospitalaria que ofrece el seguro obligatorio para accidentes de tránsito y con ello toda víctimas será atendida oportunamente para no tener que lamentar muertes en las puertas de emergencias de las clínicas de víctimas que,

por no tener dinero, no fueron atendidos oportunamente como ya ha sucedido incluso aquí en Cuenca.

Por todo el descontento de los usuarios en el primer año del SOAT, el Presidente de la República mediante el decreto ejecutivo No. 1767 reformó el reglamento del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, siendo las principales reformas, las siguientes:

- Disminución del 30% del valor de la prima, misma que será revisada anualmente y tendrá una duración de 12 meses a partir de cada 1 de enero
- Límites para el gasto administrativo que no podrá ser mayor al 5% y el mismo porcentaje se aplicará para el tema de reaseguros,
- La utilidad máxima que puedan recibir las aseguradoras será del 5% y el exceso de está pasará al FONSAT,
- Los siniestros serán manejados por un operador único que será designado de acuerdo a las bases y lineamientos que planteará el Gobierno Nacional,
- El plazo para notificar siniestros será de 90 días y las aseguradoras o el FONSAT tendrán un plazo máximo de 20 para poner objeciones al pago y de 10 días para realizar la respectiva indemnización.

La reforma realizada por el Presidente si bien era necesaria para un mejor control y manejo del SOAT, deja una serie de dudas, por ejemplo desde cuando se van aplicar las nuevas tarifas y que va ha pasar con lo que las compañías cobraron el año 2008 y 2009, valores que a criterio de varios sectores, deben ser devueltos a los asegurados, ya que con la emisión del SOAT las aseguradoras obtuvieron una utilidad alta. Pero sobre este tema vale una reflexión; ¿ era necesario que las compañías quiebren por el pago de siniestros para que el SOAT sea bueno?.

El SOAT, en cierta parte cumplió con las expectativas trazadas, si bien se demoraba en la liquidación de siniestros el pago se realizaba, lo cual ayudaba a las víctimas a que alguien le reconozca lo gastado y en caso de muerte el valor que recibían servía para ayudar económicamente a los familiares.

También es cierto que hubo casas de salud que sí aceptaban a las víctimas sin pedir garantías económicas para que sean atendidas y de esa manera se cumplía con la gratuidad del servicio y lo más importante se salvaba vidas o se evitaba que las heridas se agraven.

Otro de los factores positivos es que las casas de salud públicas que por su naturaleza son gratuitas, reciben un pago por los servicios que prestan, valores que si bien ingresan al estado central, los mismos servían para fortalecer a los organismos de salud públicos.

RECOMENDACIONES

Con las utilidades que han reportado las compañías aseguradoras por el periodo 2008 y las que van a presentar por el periodo 2009 se debería conformar un sistema integrado de cómputo entre las aseguradoras, el FONSAT, entre el operador único, la Fiscalía, la Policía Nacional y las casas de salud, con el fin de que los siniestros sean notificados inmediatamente una vez producidos, de esa manera se determinará a que clínica u hospital va a ser trasladada la víctima para que se preparen adecuadamente para recibirla, y de una vez se establezca a través del operador único que empresa aseguradora o el FONSAT va a ser el encargado de cubrir los gastos generados por la atención médica y con ello se enviaría electrónicamente todo documento para su liquidación.

Adicionalmente, creo que aun hacen falta más reformas, entre ellas sería muy importante establecer una serie de sanciones a las casas de salud que se nieguen atender a una víctima de accidentes de tránsito. Para ello será muy importante el control que el Ministerio de Salud Pública realice conjuntamente con la Fiscalía.

También sería muy importante establecer sanciones a las aseguradoras y al FONSAT, si el pago de todo los gastos erogados y justificados por las víctimas de un accidente de tránsito no se realiza dentro del plazo establecido en el reglamento, el mismo se deberá efectuar con recarga de interés, y si no se pone objeciones dentro de un determinado plazo, el siniestro se entiende cubierto en su totalidad, negándole a la aseguradora o al FONSAT la posibilidad de objetar el pago por alguna razón, la misma que se aplicaría como castigo a la inoperancia de los encargados de ajustar el siniestro.

Se debe crear o contratar a un solo operador de siniestros, que tenga presencia en las capitales de todas las provincias, el mismo que debe tener autonomía para ajustar y liquidar el siniestro y con ello el pago se puede realizar oportunamente y con eso se evitaría que por cuestiones logísticas se demore o que pongan el pretexto que el cheque no llegó.

También se debe establecer la revisión anual de la tabla de honorarios médicos y llegar a un acuerdo con los representantes de las casas de salud y con los representantes nacionales de los médicos, con el fin que a nadie se le prive de una atención médica, porque no se está de acuerdo con lo que se le va a pagar por el trabajo realizado.

Otra reforma que queda pendiente es la comercialización del SOAT, ya que no es posible que el seguro sea vendido irresponsablemente en cualquier lado, sin un asesoramiento o una guía de que se debe hacer en caso de siniestro.

Adicionalmente se debe establecer una serie de sanciones a los directores del FONSAT en caso de no cumplir con la promoción y divulgación de las coberturas del seguro obligatorio para accidentes de tránsito, y si tampoco cumplen con la campaña tendientes a disminuir los accidentes de tránsito.

Creo también necesario que la Policía Nacional se involucre en el tema, ya que se deben realizar controles periódicos para revisar que todo propietario de un automotor mantenga vigente el SOAT y en caso de no tenerlo que el vehículo sea retenido hasta la obtención del certificado.

En lo que se refiere al excesivo gasto administrativo, creo la necesidad que se contrate a una firma especializada para que se realice una auditoría sobre el gasto reportado en los balances de las aseguradoras y en caso que los dineros hayan sido desviados, que a la aseguradora se le cierre el ramo y que pague fuertes multas por destinar esos valores a otras actividades que no sea el SOAT.

Sobre los reaseguros, con la reforma realizada se les limita el porcentaje que puede reasegurar, pero estos deben ser revisados trimestralmente al igual que como se va comportando la siniestralidad, ya que si esta sube, puede poner en riesgo la estabilidad de una aseguradora.

En base a las virtudes y defectos del seguro obligatorio de accidentes de tránsito que se ha analizado dentro del presente trabajo de investigación, creo que queda mucho por hacer, y porqué no implementar otro tipo de pólizas de responsabilidad civil o profesional que sea obligatorio para las distintas ramas de profesionales, ya que muchas veces se obra en el ejercicio de determinadas actividades con descuido o mala fe, que ocasionan perjuicios a terceros.

BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires – Argentina. 1962
- Código Civil Ecuatoriano RO 104, 20.NOV-1970
- Curso de Seguros CHARTERED INSURANCE INTITUTE. Seguros Patrimoniales. Primera Edición. Madrid – España. 1973
- Curso de Seguros Organizado por Seres de Excelencia. Año 2008
- Decreto supremo 1147 Reformatorio del Código de Comercio. R. O. 123: 7-DIC.1963
- Diccionario Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. Madrid – España. 1984
- DIRECCIONES WEB. De acuerdo a las citadas al pie de página de cada capítulo.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires – Argentina. 1968
- EQUIVIDA. Glosario de Términos. 2009
- FELIX MORANDI, Juan Carlos. Manual de Seguros. Segunda Edición. Madrid – España. 1971
- HALPERIN, Isaac. Contrato de Seguro. Buenos Aires – Argentina. 1946
- Ley General de Seguros. Codificada por la Superintendencia de Bancos mediante Resolución No. 67-09-S, promulgada en el Registro Oficial No. 83 de 13 de marzo de 1967;
- MOSQUERA, Faddul. Base Legal y Técnica del Contrato de Seguros.
- PEÑA TRIVIÑO, Eduardo. Manual de Derecho de Seguros. Tercera Edición. Guayaquil – Ecuador. 2003
- Primera Póliza de Seguros en la Historia.- Revista Colombiana de Seguros “ASECOLDA”. Número 7. 1965
- Reglamento del Seguro General Obligatorio De Accidentes De Tránsito Registro Oficial No. 243 2-ENE-2008
- STIGLITZ, Rubén. Derecho de Seguros. Primera Edición. Buenos Aires – Argentina. 2001

- TORGA, V. Adela C. Generali Arg. Cía de Seg.. 2000
- VIVANTE, Cesare. Tratado y Contrato. Porrúa – México , 1952

ANEXO

