



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL ART. 42 DE LA LEY
GENERAL DE SEGUROS**

AUTOR:

SANCHEZ HIDALGO JOHAN AMAURY

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

SALMON ALVEAR CARLOS DAVID

Guayaquil, Ecuador

10 de febrero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Sánchez Hidalgo Johan Amaury**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Dr. Salmon Alvear, Carlos David

DECANO

f. _____
Mgs. García Baquerizo, José Miguel

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Sánchez Hidalgo Johan Amaury**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Análisis Constitucional del Art. 42 de la Ley General de Seguros**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020

EL AUTOR

f. _____
Sánchez Hidalgo Johan Amaury



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Sánchez Hidalgo Johan Amaury**

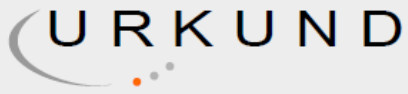
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis Constitucional del Art. 42 de la Ley General de Seguros**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020

EL AUTOR:

f. _____
Sánchez Hidalgo Johan Amaury

REPORTE DE URKUND



Urkund Analysis Result

Analysed Document: Tesis Johan Sanchez.docx (D62407345)
Submitted: 1/15/2020 2:19:00 PM
Submitted By: maritzareynosodewright@gmail.com
Significance: 0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

TUTOR:

f. _____

Dr. Salmon Alvear, Carlos David

ESTUDIANTE:

f. _____

Sánchez Hidalgo, Johan Amaury



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MGS. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO DE LA CARRERA

f. _____

ABG. MARITZA REYNOSO DE WRIGHT
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

DR. EDUARDO MONAR VIÑA
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2019

Fecha: 10 de febrero del 2020

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Análisis Constitucional del Art. 42 de la Ley General de Seguros** elaborado por el estudiante **Sánchez Hidalgo, Johan Amaury**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)** lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

TUTOR:

f. _____

Dr. Carlos David Salmon Alvear

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi madre, mi hermano, mi padre y a mi esposa que me apoyaron a lo largo de mi carrera universitaria.

DEDICATORIA

*A mi hijo, por enseñarme a ver el mundo con otros ojos y
a esforzarme cada día más.*

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| CAPITULO 1..... | 2 |
| INTRODUCCION..... | 2 |
| DEFINICION DEL CONTRATO DE SEGURO | 3 |
| PROBLEMA JURÍDICO | 4 |
| CONCEPTOS A UTILIZAR EN EL ANALISIS | 6 |
| 1.1 Derecho a la igualdad | 6 |
| 1.2 Tutela judicial efectiva | 7 |
| 1.3 Principio de proporcionalidad..... | 8 |
| CAPÍTULO 2..... | 11 |
| Análisis jurídico | 11 |
| 2.1 ¿Constituye una violación al derecho a la igualdad y a la proporcionalidad incluir un requisito más a la aseguradora, que el contemplado en el COGEP, para demandar ante lo contencioso administrativo la anulación de la resolución de la Superintendencia? | 11 |
| 2.2 ¿Constituye una violación al derecho a la tutela judicial efectiva incluir un requisito más a la aseguradora, que el contemplado en el COGEP, para demandar ante lo contencioso administrativo la anulación de la resolución de la Superintendencia? | 15 |
| 2.3 Conclusiones: | 18 |
| 2.4 Recomendaciones: | 19 |

RESUMEN

El presente trabajo trata sobre el estudio del Art. 42 de la Ley General de Seguros, haciendo énfasis en la posible violación a ciertos principios y derechos constitucionales consagrados en la Constitución, debido a que este artículo contempla un requisito sui generis de cara a la posibilidad de proponer una demanda contencioso administrativa por parte de una aseguradora, luego de la expedición de la resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros con motivo de un reclamo administrativo propuesto por el asegurado en contra de la compañía aseguradora por el pago de un siniestro. El estudio se basa en la profundización de los conceptos constitucionales que tocan el trasfondo del presente problema práctico de manera objetiva, siendo estos el principio de igualdad, el principio de proporcionalidad y el derecho a una tutela judicial efectiva, de tal forma que mis lectores tengan una perspectiva clara con respecto a la interpretación constitucional que se le debe dar al artículo 42 de la Ley General de Seguros.

Palabras Claves: seguros – constitucional – proceso – restricción – vulneración – proporcionalidad – igualdad

ABSTRACT

This paper is about the study of the article 42 of the Ecuadorian General Insurance Law, emphasizing the possible violation of certain constitutional principles and rights enshrined in the Constitution, because this article contemplates a sui generis requirement for the possibility to propose a contentious administrative claim by the insurer, after the expedition of the resolution of the Superintendence of Companies, Securities and Insurance on the occasion of an administrative claim proposed by the insured against the insurance Company in order to receive the payment deserved of the claim. The study is based on the deepening of the constitutional concepts that touch the background of this practical problem in an objective manner, being these principles such as the principle of equality, the principle of proportionality and the right to effective judicial protection, so that my readers have a clear perspective regarding the constitutional interpretation that should be given to the article 42 of the General Insurance Law.

***Key words: insurance – constitutional – process – restriction –
infringement – proportionality – equality***

CAPITULO 1

INTRODUCCION

El seguro, como institución del Derecho, cuyas características comerciales cotidianas son bastante notables, exige un tratamiento particular por la legislación de los países, y Ecuador no es una excepción a tal regla. Debido a la complejidad del tema, representa una preocupación apreciable en diversos ámbitos; a manera de acercamiento, ciertos ejemplos: qué puede hacer el asegurado que contrató un seguro y cuyos requerimientos no son solventados por la compañía aseguradora. Asimismo, qué ocurre cuando el asegurado propone un reclamo ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, qué medidas puede tomar la compañía aseguradora. Qué otros actores se encuentran también involucrados en los contratos de seguros y cuál es su función. Otro aspecto a señalar muy importante es la relevancia que tiene el Estado en la regulación de estas relaciones, siendo éste quien desarrolla un papel determinante a la hora de presentarse conflictos entre los actores del seguro.

Como puede inferirse a través de lo expresado previamente, la regulación del contrato de seguro es bastante compleja, por lo tanto, es motivo de mucho análisis y debate. En virtud de aquello, este trabajo es un primer acercamiento a un problema práctico ocasionado por el artículo 42 de la Ley General de Seguros, a través del análisis a la luz de principios y derechos constitucionales, de manera que el presente pueda ser tomado en cuenta para armonizar las reglas de nuestro sistema jurídico en el marco del Derecho de Seguros.

Después de un pormenorizado escrutinio a este problema práctico, se podrá extraer conclusiones que propendan el mejoramiento de la técnica jurídico-legislativa en este ámbito. De igual manera, el presente trabajo que se propone no tiene por objetivo decantarse por favorecer a un actor del contrato del seguro, u otro, ni analizar la técnica del seguro, sino hacer un análisis específico a la luz de la Constitución de la República del Ecuador (la “Constitución”), sus derechos y principios de tal suerte que sea un trabajo científico que no se agote con la conclusión de una reforma de Ley, sino un verdadero entendimiento de estos derechos y principios con relación a este problema práctico.

DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

El seguro es “un procedimiento por el cual un conjunto de personas sujetas a las eventualidades de ciertos hechos dañosos (riesgos), reúnen sus contribuciones a fin de resarcir al integrante de ese conjunto que llegue a sufrir las consecuencias de esos riesgos” (Halperin, 1983, p. 3).

Según el tratadista Stiglitz (2008), la definición del contrato de seguros debe:

“Hacer referencia (a) a la existencia de los sujetos de la relación sustancial: asegurador y asegurado; (b) a su formación (por adhesión) en razón de que constituye una característica esencial, ya que de ella se desprenden consecuencias trascendentes; (c) al objeto sobre lo que se concierne, o sea la operación jurídica, por lo que habrá que aludirse al riesgo cuya realización (siniestro) durante el plazo de duración material del contrato moviliza el efecto principal a cargo del asegurador (pago de la prestación) y, finalmente, a los efectos del contrato, constituido por las obligaciones correspondientes: (d) pago o promesa de pago del premio por parte del tomador, y (e) prestación dineraria a cargo del asegurador, (f) tal como ha sido convenida en el contrato” (p. 31).

En todo caso, el contrato de seguros es un acuerdo entre el tomador del seguro y la compañía aseguradora, para que esta última, en caso de darse ciertas circunstancias previamente determinadas en el contrato, y luego de haber recibido el valor de la prima, le indemnice al primero con arreglo a los parámetros establecidos en dicho documento, al cual se lo denomina póliza de seguros.

La póliza nace por la necesidad que tiene el asegurado de poder contar con un fondo que solvente una eventual calamidad que le afecte a él, a su patrimonio o inclusive a su familia, de tal forma que se amortigüe el impacto que tiene dicha situación prevista, mas no querida. En palabras del jurista Veiga (2014) sería:

“La razón o causa que late a la hora de contratar un seguro no es otra más que la de prevenirse o anticiparse a las consecuencias dañinas que puede suponer la verificación de un siniestro que generalmente no se desea” (pp. 391 y 392).

PROBLEMA JURÍDICO

Sin embargo, qué sucede cuando existe un desacuerdo entre lo pedido a la compañía aseguradora y lo que en definitiva la aseguradora está decidida a pagar. Aquí nace la dificultad, puesto que el artículo 42 de la Ley General de Seguros establece una suerte de ajuste o fase que dirimirá el conflicto entre lo solicitado por el asegurado y la pretensión de pago de la aseguradora. De aquí sobresalen algunos puntos importantes entre los actores antes mencionados, de cara a una eventual interposición de acciones ante los órganos jurisdiccionales, razón por la cual este artículo amerita un examen crítico a la luz de la Constitución, así como los principios y derechos contenidos en ella, y de manera somera ciertas normas aplicables.

La parte del artículo 42 de la Ley General de Seguros, sujeta a análisis por mi parte, nos menciona lo siguiente:

“Art. 42.- Las compañías de seguros y reaseguros tienen la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro del plazo de treinta (30) días siguientes de presentada la reclamación por parte del asegurado o beneficiario, acompañando los documentos determinados en la póliza.

Las compañías de seguros y reaseguros podrán objetar por escrito y motivadamente, dentro del plazo antes mencionado el pago total o parcial del siniestro, no obstante, si el asegurado o el beneficiario se allanan a las objeciones, de la compañía de seguros, ésta pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si el asegurado o beneficiario no se allana a las objeciones podrá presentar un reclamo ante la Superintendencia de Compañías, Valores

y Seguros, a fin de que ésta requiera a la aseguradora que justifique su negativa de pago. Dentro del plazo de 30 días de presentado el reclamo, y completados los documentos que lo respalden, el organismo de control dirimirá administrativamente la controversia, aceptando total o parcialmente el reclamo y ordenando del pago del siniestro en el plazo de 10 días de notificada la resolución, o negándolo.

La resolución podrá ser impugnada en sede administrativa con arreglo al artículo 70 de la presente Ley.

El incumplimiento del pago ordenado será causal de liquidación forzosa de la compañía aseguradora. La interposición de acciones o recursos judiciales no suspenderá los efectos de la resolución que ordena el pago.

En sede judicial, el asegurado cuyo reclamo haya sido negado podrá demandar a la aseguradora ante la justicia ordinaria o recurrir a los procedimientos alternativos de solución de controversias estipulados en el contrato de seguro. La aseguradora, por su parte, podrá demandar la revocatoria o anulación de la resolución que le obligó al pago de la indemnización, en jurisdicción contencioso-administrativa, solamente cuando haya honrado la obligación de pago. En caso de haberse revocado o anulado la resolución, para obtener la restitución de la indemnización pagada, la aseguradora deberá necesariamente también demandar al asegurado o beneficiario que la haya cobrado, quien intervendrá como parte en el juicio. (...)” (Ley General de Seguros, 2006).

Luego de leer el presente artículo, analizaré la siguiente incertidumbre:

¿La obligación de pago establecida en la resolución de la Superintendencia, dispuesta como un requisito previo a la interposición de una acción vía contencioso administrativa (por parte de la aseguradora) está en concordancia con el principio de igualdad, tutela judicial efectiva y el principio de proporcionalidad?

Ante estas inquietudes que sobresalen del artículo 42 de la Ley General de Seguros, es menester recordar que la actividad aseguradora, en todos sus ámbitos, tiene intervencionismo estatal en virtud de la amplia variedad de documentos, requisitos, cálculos, valores, entre otros, que son acordados entre el tomador de la póliza (asegurado) y la compañía aseguradora, sin dejar a un lado que el contrato de seguro tiene la característica de ser un contrato de adhesión, es decir, las cláusulas contenidas en éste no se pueden negociar, aunque existen ciertos autores que expresan que es un contrato de libre discusión, pero no me detendré en esta discordancia de criterios.

Debemos entender entonces al intervencionismo estatal como:

“El control que deberá ejercer la Superintendencia de Bancos y Seguros para proteger los intereses del asegurado es aquel que permite una relación contractual, equitativa entre asegurado y asegurador, sin tomar en consideración que el asegurador siempre representa una superioridad económica frente al asegurado a tal punto que siendo el proveedor del servicio pueda expresar al usuario que asume riesgos de acuerdo a las condiciones normativas que le imponen en el Contrato de Seguro” (Alvear, 2000, pp. 60 y 61).

CONCEPTOS A UTILIZAR EN EL ANÁLISIS

Derecho a la igualdad

En virtud de la explicación detallada que se hará en el capítulo siguiente, debemos delimitar ciertos conceptos que serán la base del análisis posterior. De esta manera expresarán una sola línea doctrinaria y jurisprudencial sobre los conceptos. Cabe determinar el concepto de igualdad ante la ley como exigencia de generalidad y la igualdad ante la ley como exigencia de diferenciación. Con respecto al primer tipo de igualdad según el tratadista Pérez (2007):

“Implica el reconocimiento de que la ley tiene que ser idéntica para todos, sin que exista ningún tipo o estamento de personas dispensadas de su cumplimiento, o sujetos a potestad legislativa o jurisdiccional distinta de la del resto de los ciudadanos (...) Esto es, con la exigencia

de una tipificación en términos impersonales y universales de los supuestos que han de servir de base para la atribución de determinadas consecuencias jurídicas” (p. 22).

De esta manera, comprendemos que la igualdad ante la ley en sentido general no distingue a las personas de ninguna manera de tal suerte que le corresponderán las mismas obligaciones y derechos a las personas que tengan situaciones semejantes en el plano jurídico.

Por otro lado, resulta necesario destacar la igualdad ante la ley con exigencia de diferenciación, por lo que Pérez (2007) también determina que existen otros tipos de igualdad ante la ley de la siguiente manera:

“La igualdad ante la ley implica, en ocasiones, el tratamiento diferenciado de circunstancias y situaciones semejantes, pero de acuerdo con presupuestos normativos que excluyan la arbitrariedad o la discriminación (...) En cualquier sector de la experiencia jurídica que deba ser objeto de la norma, inciden una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser soslayadas. Si no tuviera presentes esas condiciones estructurales de la realidad vital, la igualdad sería una noción vacía, inútil e injusta” (p. 28).

Por lo tanto, ya que existen desigualdades fácticas llevando al diario vivir el acontecer del Derecho, nos damos cuenta que la igualdad ante la ley no puede ser estática, de tal suerte que, ante situaciones que comprometan a varias personas con diferencias apreciables, las normas deben propender igualarlas ante las consecuencias jurídicas que estas situaciones implicasen, siempre teniendo en cuenta el parámetro que el jurista nos menciona, la exclusión de la arbitrariedad así como la exclusión de la discriminación.

Tutela judicial efectiva

Ahora debemos delimitar los conceptos que serán la base de nuestro análisis con respecto a la tutela judicial efectiva. En este sentido utilizaré para mi análisis la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. No. 023-10-SCN-CC, que tuvo lugar con motivo de una Consulta de Constitucionalidad y que se expondrá con detalle en el capítulo siguiente de este trabajo. La sentencia señala que:

“La Corte considera que el derecho a la tutela judicial efectiva es sinónimo de eficiencia del sistema de administración de justicia. Un sistema es eficiente si el órgano jurisdiccional cumple con ciertas condiciones que le impone la Constitución y brinda a los ciudadanos un trato justo y equitativo, respetando en todas las fases de los procesos las garantías básicas del debido proceso, concluyendo con la expedición de una sentencia que se oportuna, motivada y justa para las partes” (Sentencia No. 023-10-SCN-CC, 2010).

En este sentido, cabe resaltar que existen momentos en los que se puede apreciar el derecho a la tutela judicial efectiva, como lo es la correcta interposición de una acción ante los órganos jurisdiccionales como derecho individual al acceso a la justicia. Luego, una vez ya en el proceso judicial este se debe desarrollar con los parámetros constitucionales establecidos como debido proceso. Y, por último, una vez concluido el proceso con la sentencia judicial la tutela es efectiva al hacer ejecutar lo decidido por el mismo juez.

Principio de proporcionalidad

Para delimitar el concepto de la proporcionalidad me parece adecuado hacer mención de lo expresado por Carbonell (2008):

“El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles con los otros, en la medida que sea posible” (p. 10).

Tal como expresa el autor, al referirnos al principio de proporcionalidad consideramos a este principio como un modelo o estándar para someter a análisis derechos cuando estén en conflicto, de tal suerte que lleguemos a la conclusión de limitar uno para la correcta consecución o goce del otro derecho, es decir armonizar el marco jurídico en el que se desenvuelven dos derechos de manera que, ante cierto tipo de situaciones, sea válida la restricción de uno con respecto del otro. Por lo que

no podemos evitar mencionar que el principio de proporcionalidad “constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente <<límite de los límites>> a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos” (Carbonell, 2008, p. 10).

Es menester señalar lo mencionado por el jurista Barak (2017) sobre la proporcionalidad y las cláusulas restrictivas, que en su opinión, siempre son constitucionales, mientras que las medidas restrictivas en sí mismas son siempre infraconstitucionales. Este ilustrado jurista determina lo siguiente:

“La cláusula restrictiva y la noción de la proporcionalidad en la cual ésta se basa han sido diseñadas con el objeto de determinar tanto la justificación para la restricción de un derecho fundamental como los límites de tal justificación. Ellas cumplen su función a la luz de los principios básicos de la democracia y del Estado de derecho, de acuerdo con los cuales existen ocasiones en las que se justifica la restricción de los derechos fundamentales de una persona con el objeto de realizar otros intereses públicos o de garantizar los derechos de otras personas” (Barak, 2017, p. 176).

Es necesario anotar que para el autor la cláusula restrictiva debe ser constitucional pues “ésta es la esencia de las restricciones proporcionales, las cuales tienen una justificación válida para la restricción de un derecho fundamental” (Barak, 2017, p. 179). De la misma manera, debemos resaltar que en sí misma la cláusula restrictiva no comporta una restricción, pues la restricción en sentido estricto o medida restrictiva “permanece siendo parte del nivel infraconstitucional (...) la cláusula restrictiva, por su parte, ofrece un <<paraguas jurídico>> a la medida restrictiva” (Barak, 2017, p. 179). Entonces, para este autor una limitación o restricción de un derecho fundamental contemplada en alguna norma del ordenamiento jurídico debe tener una justificación constitucional expresa o implícita, de manera que esta justificación sería proporcional.

Tenemos que tomar en cuenta que la proporcionalidad de una norma restrictiva debe tener un fin adecuado:

“Él refleja la noción según la cual no todo fin puede justificar una restricción de un derecho fundamental. Uno de las características únicas de un derecho fundamental es que él puede ser restringido solo con el objeto de alcanzar aquellos fines que pueden justificar una restricción a tal derecho. Los fines que justifican restringir un derecho fundamental se derivan de los valores en los que se funda la sociedad” (Barak, 2017, p. 277).

De manera general, a través de los principios expuestos en estas líneas precedentes analizaré, en el capítulo siguiente, la restricción impuesta a la aseguradora en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, pues ésta última se encuentra supeditada al pago de lo que resuelva la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para poder interponer una acción contencioso administrativa (Ley General de Seguros, 2016). Análisis que se llevará a cabo con especial énfasis en si esta norma comporta un fin adecuado para precautelar un derecho fundamental en desmedro de otro, como lo sería la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO 2

Análisis jurídico

2.1 ¿Constituye una violación al derecho a la igualdad y a la proporcionalidad incluir un requisito más a la aseguradora, que los contemplados en el Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”), para demandar ante lo contencioso administrativo la anulación de la resolución de la Superintendencia?

El COGEP establece en su Art. 142 cuáles son los requisitos únicos para la interposición de demandas, y en específico al hablar de una acción contencioso-administrativa, el artículo 308 del mismo cuerpo legal únicamente establece:

“Art. 308.- Requisitos de la demanda. Cuando se trate de procesos contencioso-tributarios y contencioso administrativos, además de cumplir los requisitos previstos para la demanda en las normas generales de este Código, se adjuntará la copia de la resolución, del acto administrativo, del contrato o disposición impugnados, con la razón de la fecha de su notificación a la o al interesado y la relación circunstanciada del acto o hecho impugnado (...)” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En este sentido entendemos, al tenor literal de lo contemplado en el COGEP, que el único requisito distinto de los generales contemplados en el artículo 142 sería adjuntar la copia de la resolución, acto administrativo, contrato o disposición impugnada para la interposición de demandas contencioso-administrativas (Código Orgánico General de Procesos, 2015). En el caso sujeto a mi análisis sería exclusivamente entregar la copia de la resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Sin embargo, el artículo 42 de la Ley General de Seguros (2006) determina que la aseguradora podrá interponer este tipo de demanda, luego de haber pagado el valor que la Superintendencia disponga, pudiendo llegar a ser una suerte de tasa para el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de que dicho dinero no va a la judicatura, sino que es el efectivo pago al asegurado según lo determinado por la Superintendencia.

Para analizar esta norma en su integralidad debemos reparar en el hecho de que subyace un fin por el cual esta norma esta dispuesta en el ordenamiento jurídico. Es decir, para el legislador existe un sustento o motivación adecuada para que esta medida restrictiva tenga cabida válida en nuestro ordenamiento jurídico. Siguiendo este orden de ideas, el legislador entiende que está justificada esta medida toda vez que el derecho de los asegurados a recibir una indemnización o resarcimiento de su patrimonio oportuno que, en razón de su urgencia, es destacado por sobre la posibilidad que existe para la aseguradora de interponer una acción en busca de anular dicha resolución que expide la Superintendencia de Compañías, ya que obliga a pagar al asegurado antes de si quiera tener la remota posibilidad de pensar en demandar ante los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Así las cosas, existe la colisión entre el derecho del asegurado a recibir oportuna reacción por parte de la aseguradora para que acuda en auxilio de sus intereses y el derecho de la aseguradora de poder interponer una demanda cuando sus derechos se hayan visto vulnerados en la resolución de la Superintendencia de Compañías.

Respecto al derecho a la igualdad, como parámetro para regirnos en el desarrollo de nuestras actividades diarias, éste puede responder ante ciertas circunstancias como un igualador de condiciones respondiendo al aforismo “igual con los iguales, desigual con los desiguales”, de tal forma que es factible, y de hecho se debe motivar a que ocurra con frecuencia, que ante ciertas circunstancias determinadas se pueda aplicar un discrimen positivo en lo concerniente a igualar las condiciones de dos sujetos del Derecho. En el caso en concreto, existe un intento por igualarlos toda vez que esta norma propende equiparar las condiciones que rigen a dos realidades distintas, pero cuyo objetivo no se logra, sino que deviene en desmedro del derecho al acceso a la justicia para la aseguradora sin justificación aparente; en este sentido, entendemos que por lógica sencilla existe una diferencia notable entre una Compañía aseguradora y un asegurado. Dicho esto, el Derecho acude en rescate de este tipo de circunstancias como un aliviador de desigualdades, siempre y cuando dicha equiparación sea proporcional y no devengue en violaciones a otros derechos.

Ahora, la proporcionalidad tiene otro tipo de aplicación práctica en los casos, de manera que debemos entenderla como el sustento de la restricción de un derecho para precautelar otro de manera óptima, es decir, que se encuentre una justificación

que avale la decisión de dejar incólume un derecho en sobreposición a otro. En el caso particular, motivo de análisis en el presente trabajo, debemos señalar que el fin que busca la norma en estudio es pertinente, pero debemos preguntarnos si las medidas que toma el artículo 42 de la Ley General de Seguros, son necesarias e idóneas para la consecución de este fin que es precautelar los intereses del asegurado.

En este sentido, la parte a ser analizada del artículo 42 de la Ley General de Seguros es la siguiente:

“(…) En sede judicial, el asegurado cuyo reclamo haya sido negado podrá demandar a la aseguradora ante la justicia ordinaria o recurrir a los procedimientos alternativos de solución de controversias estipulados en el contrato de seguro. La aseguradora, por su parte, podrá demandar la revocatoria o anulación de la resolución que le obligó al pago de la indemnización, en jurisdicción contencioso-administrativa, solamente cuando haya honrado la obligación de pago. En caso de haberse revocado o anulado la resolución, para obtener la restitución de la indemnización pagada, la aseguradora deberá necesariamente también demandar al asegurado o beneficiario que la haya cobrado, quien intervendrá como parte en el juicio (…)” (Ley General de Seguros, 2006).

Entendemos entonces que la aseguradora está circunscrita al pago de la obligación establecida en la resolución de la Superintendencia de Compañías para poder entablar una acción contencioso-administrativa en busca de la anulación o revocatoria de dicha resolución (Ley General de Seguros, 2006). De esta manera sobresalen ciertas inquietudes que necesitan una especial atención, por decir lo menos. En este sentido, habiendo superado la tendencia antigua en la que se necesitaba agotar estado para poder acudir a los órganos jurisdiccionales, este artículo limita de manera apreciable el acceso a los órganos de justicia toda vez que no se podrá ingresar a trámite ninguna demanda de este carácter ante los órganos correspondientes sin haber pagado lo que la resolución nos indique.

Debemos enfocar nuestra atención en que, es verdad que la aseguradora se comprometió a través de la póliza a indemnizar al tomador de ésta si se verifica el siniestro establecido en ella; sin embargo, no es poco común que lo que solicita el

asegurado a la aseguradora le sea pagado, difiere de lo que ésta debe pagar o lo que ésta se dispone a pagar luego de haber realizado un estudio pormenorizado del siniestro y las condiciones establecidas en la póliza para el pago.

Así las cosas, podría existir abuso por parte del asegurado en lo que solicite a la aseguradora, pero ésta última no podrá demandar la revocatoria ni anulación de la resolución en cuestión sino paga lo que ella mande. De esta manera, no es insignificante rescatar los tiempos en los que se estarían ventilando las controversias en sede judicial luego de la interposición de la demanda, que sería posterior al pago al cual se encuentra supeditada dicha interposición. Los tiempos que se manejan actualmente en los juzgados y tribunales del Ecuador, serían los de las siguientes diligencias (entendiendo que ya existió el efectivo desembolso del dinero mandado a pagar por parte de la Superintendencia de Compañías en la resolución, so pena de liquidación forzosa de la Compañía aseguradora): la interposición de la demanda y su posterior calificación, la citación al demandado, la contestación a la demanda, audiencia, y posterior a todo ello, la sentencia, entendiéndose que todo el proceso judicial siguió su rumbo de manera óptima, sin perjuicio de que eso no es muy común, ya que en la práctica existen retardos cotidianos a los que los practicantes del Derecho estamos acostumbrados en este país. Posteriormente, y de haber ganado la revocatoria o anulación de dicha resolución es menester señalar que los valores que la resolución determinaba sean pagados al asegurado, efectivamente ya fueron otorgados al asegurado; siguiendo este orden de ideas, correspondería, según lo señalado en el mismo artículo 42 de la Ley General de Seguros (2006), que se interponga la demanda en contra del asegurado para que sean resarcidos los valores que fueron pagados en exceso con motivo de la resolución expedida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, de tal manera que dicha controversia se ventilaría en un proceso civil de conocimiento, cuyos plazos y términos son aún más largos que los establecidos para el proceso contencioso administrativo. Todo esto sin perjuicio de los honorarios profesionales que deben ser pagados al o los abogados que sigan los correspondientes juicios en sus diferentes momentos procesales.

Otro aspecto notable para resaltar, ciertamente excepcional, serían los casos en los que las cuantías solicitadas después de consentido el siniestro, podrían llevar a dejar sin las reservas técnicas a las aseguradoras, entendiéndose que no podemos dejar

de resaltar la importancia del mantenimiento de las aseguradoras en números estables para su estabilidad y reputación institucional a nivel tanto nacional como internacional.

Así las cosas, entendemos que el artículo 42 de la Ley General de Seguros busca un fin constitucionalmente válido, pero que en la práctica y bajo las condiciones en las que se encuentra determinado el acceso a la justicia por parte de la aseguradora no corresponde a una medida proporcional ni conveniente para el ordenamiento jurídico, toda vez que, de acuerdo a lo explicado *supra*, no existe armonía en el marco jurídico en el que se desenvuelven los derechos del asegurado y la aseguradora, y según lo que nos dice Carbonell (2008) podría decirse que ésta sería una intromisión indebida de un derecho por sobre el otro.

2.2 ¿Constituye una violación al derecho a la tutela judicial efectiva incluir un requisito más a la aseguradora, que el contemplado en el COGEP, para demandar ante lo contencioso administrativo la anulación de la resolución de la Superintendencia?

Entendiendo que el Estado a través de la Función Judicial ejerce la administración de justicia, debemos hacer énfasis en el hecho de que una parte primordial de dicha institución es la efectiva posibilidad de accionar un órgano imparcial que acuda en auxilio de tus derechos cuando estos se ven vulnerados por algún acto u omisión de cualquier persona, y lo pruebes de la manera en la que el Derecho determina que debe ser probado.

Luego de haber sido presentado el problema en cuestión, debemos hacer referencia a una institución que pertenece al Derecho Tributario de manera superficial, en el sentido que explique la pertinencia de la exigencia de los tributos previo a la interposición de una acción judicial. En tal sentido, el principio *solve et repete* determina que “cualquier ciudadano a los efectos de discutir la legalidad de una determinación tributaria o previsional realizada por el fisco, previamente debe pagarlo” (Raijman y Salcedo, 2012, p. 2).

Es menester señalar que el principio *solve et repete* cada vez tiene mas detractores, como nos menciona Raijman y Salcedo (2012) por lo siguiente:

“Desde que la Administración se encuentra también sometida a la ley según los ordenamientos constitucionales modernos, la relación nacida *ex lege*, como lo son las tributarias y previsionales, implican la igualdad de trato de todas las partes o sujetos de aquella. Por tal razón la propia administración no puede gozar de privilegios tales como la inmunidad de ser demandado en juicio” (p. 12).

Hacer referencia a este principio del Derecho Tributario era necesario para poder analizar a profundidad la sentencia No. 023-10-SCN-CC expedida por la Corte Constitucional ecuatoriana del 19 de agosto de 2010, siendo el caso que la CADENA ECUATORIANA DE TELEVISION COMPAÑIA ANÓNIMA CANAL 10 C.E.T.V., interpuso acción directa de nulidad de procedimiento coactivo en contra del Director General de Rentas Internas, proceso en el cual, mediante providencia, se dispuso el cumplimiento de lo ordenado por el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, que establecía que el Tribunal Distrital de lo Fiscal no podría calificar la demanda sin que antes se presente la demanda con una caución equivalente al 10% de la cuantía, so pena de considerarse la acción como no presentada y por consiguiente ejecutoriado el acto determinativo impugnado (Sentencia No. 023-10-SCN-CC, 2010).

La Corte determinó lo siguiente al resolver el caso:

“En el caso sub examine, la ley tributaria pone a disposición de los administrados, medios de impugnación efectivos, constituyéndose garantías importantes a su favor, pero al mismo tiempo se está restringiendo este acceso a la presentación de una acción previo a la calificación de la demanda, imponiéndose un obstáculo injustificado. Con dicha norma, el derecho a la tutela efectiva está fuertemente limitado, puesto que la no calificación de la demanda deriva de la aplicación de una norma que viola derechos constitucionales” (Sentencia No. 023-10-SCN-CC, 2010).

De la constitucionalidad de la norma aludida, la Corte Constitucional determinó que tenía una constitucionalidad condicionada, y por lo tanto cambió el texto del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria de tal forma que el Tribunal Distrital de lo tributario debe aceptar a trámite la acción de

impugnación de obligaciones tributarias, y posterior a la aceptación a trámite de dicha acción se fijará la caución y solicitará al actor que consigne dicho valor en el Tribunal (Sentencia No. 023-10-SCN-CC, 2010).

Así las cosas, en el caso examinado en este trabajo, encontramos una afectación al acceso a la justicia, por cuanto la aseguradora se encuentra obligada a pagar los valores que determine la resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, antes de accionar el órgano jurisdiccional. No podemos dejar de comparar el fin por el cual estaba dispuesto el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, que era precautelar los ingresos del estado que tiene a través de los impuestos; sin embargo, el artículo 42 de la Ley General de Seguros precautela los intereses particulares de los asegurados, que es cierto necesitan atención inmediata a sus requerimientos después del acontecer de un siniestro, pero someter a la aseguradora al cumplimiento de una obligación generada en la resolución de la Superintendencia so pena de liquidar a ésta de no pagar dicho valor, podría inclusive afectar las reservas técnicas que debe tener siempre una aseguradora para poder ejercer sus actividades cotidianas, pudiendo dejar, eventualmente, en desamparo a todos los asegurados de una Compañías aseguradora (en un caso extremo).

Es menester señalar que existe una medida restrictiva tan marcada en intromisión en la tutela judicial efectiva en su garantía del acceso a la justicia, toda vez que la aseguradora se encuentra, inclusive, vetada de solicitar medidas cautelares vía contenciosa, contradiciendo de manera expresa lo que estipula el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 330 sobre la suspensión de los actos administrativos:

“Art. 330.- Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorables a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la cauda pueda afectar irremediabilmente el derecho

opuesto y se evidencia la razonabilidad de la medida. (...)” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Sin embargo, el artículo 42 de la Ley General de Seguros (2006) en su inciso quinto señala que ni aun la interposición de acciones y recursos judiciales suspenderá los efectos de la resolución que disponga el pago al asegurado, de manera que soslaya los principios sobre los que se fundamenta la suspensión de los actos administrativos, siendo entre ellos algunos como “del *fumus bonus iuris* (o apariencia del Derecho) y el *periculum in mora* (el riesgo de un perjuicio irreversible e irreparable, el cual precisamente lleva a pedir el otorgamiento de una medida cautelar)” (Espinosa-Saldaña, 2010, p. 178).

De manera general, podemos observar que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra condicionado al pago de lo que la resolución de la Superintendencia de Compañías conmina a cancelar, sin perjuicio de la afectación inminente que sobreviene en contra de la aseguradora después de lo explicado. En tal sentido, debemos indicar que existe un traspaso o intrusión injustificada en dicho derecho so pretexto de protección al particular asegurado cuyo requerimiento es únicamente tomado en cuenta, siendo entonces, ésta una potencial arma para la vulneración de derechos constitucionales de las compañías aseguradoras.

2.3 Conclusiones:

1. El derecho a la igualdad, entendiéndolo como un parámetro para igualar las condiciones subjetivas de cada sujeto del Derecho, no se ve afectado por normas que permitan ciertas medidas restrictivas que otorguen una especie de diferenciación práctica entre dos sujetos del Derecho, porque inclusive la Constitución propende la equidad e igualdad de condiciones; sin embargo, la restricción impuesta a la aseguradora para poder demandar, como condición para igualar las realidades fácticas entre ésta y el asegurado, deviene en una vulneración al derecho a la igualdad toda vez que la restricción al acceso a la justicia supeditado al pago de algún valor deja en indefensión a una de las partes.

2. El principio de proporcionalidad como parámetro constitucional para la interpretación de situaciones jurídicas distintas en la práctica, debe regirse con una base de interpretación que propenda igualar condiciones, pero que en ningún sentido tenga como objetivo la intromisión indebida en el derecho de una de las partes, como lamentablemente ocurre en el caso que hemos analizado en este trabajo debido a que, por salvaguardar los intereses del asegurado, bloquea el acceso a los órganos jurisdiccionales que constitucionalmente se encuentra garantizado.
3. La tutela judicial efectiva encuentra su sustento en la necesidad imperiosa de proteger a los ciudadanos de un Estado determinado de las eventuales violaciones que se cometan inclusive con anterioridad al acceso a la justicia, toda vez que se puede invocar ésta para proponer medidas cautelares antes de iniciar el juicio; sin embargo, en el caso examinado podemos notar como esta garantía constitucional no es considerada para una de las partes ya que el pago de lo que mande la resolución de la Superintendencia debe ser inexorablemente cancelado al asegurado antes de tramitar cualquier tipo de diligencia tanto procesal como pre-procesal.

2.4 Recomendaciones:

1. La Asamblea Nacional debería iniciar un plan de reforma al artículo 42 de la Ley General de Seguros que propenda la efectiva equiparación de condiciones entre el asegurado y la aseguradora, y dicho fin se conseguirá proponiendo que, en vez de que la aseguradora tenga que pagar inexcusablemente el valor que determine la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros antes de demandar, ésta otorgue al asegurado el valor que ella misma disponga después de haber realizado un estudio pormenorizado de las condiciones del siniestro y los parámetros que establece la póliza, pero que consigne ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el valor que exista en diferencia entre lo pagado por la aseguradora y lo que la Superintendencia conmine a pagar.
2. Proponer a los asambleístas y toda autoridad en general que tenga la potestad para legislar en el marco de sus atribuciones, a realizar talleres que los lleven a adquirir o profundizar sus conocimientos en materia de derechos

constitucionales, para que el día de mañana no promulguen normas que vulneren derechos sin justificación válida alguna.

3. Motivar a los jueces a iniciar procesos de consulta de constitucionalidad de normas del ordenamiento jurídico cuando a simple vista se pueda observar una vulneración o posibilidad de vulneración de derechos constitucionales, lo que promoverá un verdadero control judicial y/o activismo judicial que beneficiará a la ciudadanía en general.

Bibliografía

- Alvear, J. (2000). *Derecho de Seguros*. Guayaquil: Edino.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad: derechos fundamentales y sus restricciones*. España: Palestra Editores.
- Cadena Ecuatoriana de Televisión Compañía Anónima Canal 10 C.E.T.V c. Director General del Servicio de Rentas Internas, Sentencia No. 023-10-SCN-CC, 020-10-CN (Corte Constitucional del Ecuador 19 de agosto de 2010).
- Código Orgánico General de Procesos. (2005). *Registro Oficial Suplemento 506*. Ecuador.
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Mexico D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449*. Ecuador.
- Espinosa-Saldaña, E. (2010). Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto. *Revista de Derecho Administrativo* Número 9, pág. 178.
- Halperin, I. (1983). *Lecciones de Seguros*. Buenos Aires: Depalma.
- Ley General de Seguros. (2006). *Registro Oficial Suplemento 403*.
- Pérez, A. (2007). *Dimensiones de la Igualdad*. Madrid: Dykinson.
- Raijman, M. y Salcedo, E. (2012). La vigencia de la regla "Solve Et Repete" y la garantía a la tutela judicial efectiva en el marco constitucional argentino. *Revista de la Facultad de Derecho* Vol. 3, págs. 2 y 12.
- Stiglitz, R. (2008). *Derecho de Seguros* (Volumen 1). Buenos Aires: La Ley.
- Veiga, A. (2014). *Tratado del Contrato de Seguro* (Tercera edición). Madrid: Civitas.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Sánchez Hidalgo Johan Amaury**, con C.C: # **0921501136** autor del trabajo de titulación: **Análisis constitucional del Art. 42 de la Ley General de Seguros**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **10 de febrero de 2020**

f. _____

Nombre: **Sánchez Hidalgo Johan Amaury**

C.C: **0921501136**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|--|---|--|----|
| TEMA Y SUBTEMA: | Análisis constitucional del Art. 42 de la Ley General de Seguros. | | |
| AUTOR | Johan Amaury Sánchez Hidalgo | | |
| REVISOR/TUTOR | Carlos David Salmon Alvear | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Jurisprudencia | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 10 de febrero de 2020 | No. DE PÁGINAS: | 32 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho Constitucional, Derecho Procesal y Derecho de Seguros | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Seguros, constitucional, proceso, restricción, vulneración, proporcionalidad, igualdad | | |
| RESUMEN/ABSTRACT: | <p>El presente trabajo trata sobre el estudio del Art. 42 de la Ley General de Seguros, haciendo énfasis en la posible violación a ciertos principios y derechos constitucionales consagrados en la Constitución, debido a que este artículo contempla un requisito sui generis de cara a la posibilidad de proponer una demanda contencioso administrativa por parte de una aseguradora, luego de la expedición de la resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros con motivo de un reclamo administrativo propuesto por el asegurado en contra de la compañía aseguradora por el pago de un siniestro. El estudio se basa en la profundización de los conceptos constitucionales que tocan el trasfondo del presente problema práctico de manera objetiva, siendo estos el principio de igualdad, el principio de proporcionalidad y el derecho a una tutela judicial efectiva, de tal forma que mis lectores tengan una perspectiva clara con respecto a la interpretación constitucional que se le debe dar al artículo 42 de la Ley General de Seguros.</p> | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR: | Teléfono: 0968505455 | E-mail: johansanchezh97@gmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):: | Nombre: Reynoso Gaute Maritza Ginette | | |
| | Teléfono: 0994602774 | | |
| | E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |