

PJD-SGS-005-2013

20 de febrero de 2012

Señor

Tomás Soley Pérez, *Superintendente*

Superintendencia General de Seguros

Estimado Señor:

En atención a la consulta realizada el día 03 de noviembre de 2011, por parte de la Dirección de Normativa y Autorizaciones de esta Superintendencia, relativa a una posible eliminación del registro de servicios auxiliares vinculados a pólizas registradas, se emite el siguiente criterio.

I. LA CREACIÓN DE LOS REGISTROS DE SERVICIOS AUXILIARES TIENEN FUNDAMENTO EN LA LEY

Es indiscutible el trascendental papel que cumple un registro de carácter público en la organización y desarrollo económico de un mercado financiero supervisado. Su mayor significación en el mercado asegurador viene dada por la seguridad que otorgan a las operaciones comerciales, a la delegación de un riesgo por el pago de una prima y a otras actividades que son susceptibles de incorporarse a ellos.

Un adecuado registro ofrece no sólo la necesaria seguridad jurídica a todos los que directa o indirectamente participan en el mercado (agentes económicos y consumidores), sino que además alienta por propia naturaleza las transacciones comerciales, especialmente aquellas que el legislador determinó que eran actividades auxiliares a los negocios de seguros.

Para ello, como es evidente, el sistema debe estar correctamente organizado y debidamente dotado de los instrumentos legales y de otro orden, que resulten necesarios para permitir el desarrollo del mercado y la protección a los consumidores.

Precisamente, el legislador atendiendo a los objetivos¹ trazados por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653 (LRMS), estableció un **registro obligatorio** de proveedores de servicios auxiliares, en función del riesgo que presente su actividad específica para el consumidor:

“...ARTÍCULO 18.- Servicios auxiliares de seguros

Se entenderá por servicios auxiliares, los que, sin constituir actividades de aseguramiento, reaseguro, retrocesión e intermediación, resulten indispensables para el desarrollo de dichas actividades. Estos servicios incluyen, entre otros, los servicios actuariales, inspección, evaluación y consultoría en gestión de riesgos, el procesamiento de reclamos, la indemnización de siniestros, la reparación de daños incluidos los servicios médicos, los que prestan los talleres y otros que se brindan directamente como prestaciones a los beneficiarios del seguro, el peritaje, los servicios de asistencia que no califiquen como actividad aseguradora o reaseguradora, la inspección y valoración de siniestros y el ajuste de pérdidas.

El Consejo Nacional reglamentará la prestación de estos servicios y exigirá el registro de proveedores de servicios auxiliares, en función del riesgo que presente su actividad específica para el consumidor. Dicho reglamento no podrá establecer requisitos discriminatorios o injustificados.

Para efectos de lo indicado en el artículo 3 de esta Ley, los servicios auxiliares de seguros podrán brindarse siempre y cuando se relacionen exclusivamente con seguros autorizados de conformidad con esta Ley, o se relacionen con compromisos establecidos en tratados internacionales vigentes y se cumpla lo dispuesto en el reglamento que al efecto emita el Consejo Nacional...” Destacado no es del original

Se trata de un registro de proveedores, no de una autorización para que estos operen, pues no se trata de actividad aseguradora propiamente, sino de apoyo al desarrollo de la misma, tal y como el legislador claramente lo dispuso:

“...DIPUTADA ZOMER REZLER:

“(...)Las actividades complementarias solamente se registran, no se autorizan ni se licencian. Este es el objetivo de esta propuesta, hacer congruente la redacción, el contenido y el espíritu de todos los artículos del proyecto de ley...”²

El diseño de una política de fomento a la inversión privada y atracción de capitales foráneos pasa también por el tema de los mecanismos de seguridad que la Administración Pública, dentro de una política de supervisión prudencial, otorgue a los agentes económicos. Uno de

¹ Artículo 1 incisos a), b) y c)

² Asamblea Legislativa, Comisión Permanente de Asuntos Económicos, Acta de la Sesión N° 01 del 22 de mayo de 2007.

esos mecanismos de seguridad es, efectivamente, el que se obtiene mediante el registro de proveedores transfronterizos de seguros y servicios auxiliares a la actividad.

El artículo 16 de la LRMS claramente establece que:

“...ARTÍCULO 16.- Seguros transfronterizos

Cualquier persona, física o jurídica, podrá contratar bajo la modalidad de comercio transfronterizo, con entidades aseguradoras o proveedores de servicios de intermediación o servicios auxiliares de un país con el cual Costa Rica haya asumido dichos compromisos, por medio de la suscripción de un tratado internacional vigente. Únicamente se podrán contratar bajo esta modalidad, los servicios y en las condiciones previstas en el respectivo tratado internacional.

Sin perjuicio de otros medios de regulación cautelar del comercio transfronterizo de servicios que el Consejo defina reglamentariamente, la Superintendencia exigirá el registro de las entidades aseguradoras y demás proveedores transfronterizos; el mismo reglamento dispondrá en cuáles casos es admitida la oferta pública y la realización de negocios de seguros en el país.

El reaseguro, la retrocesión, su intermediación y los servicios auxiliares podrán contratarse bajo la modalidad de servicios transfronterizos...”

En ese sentido, el registro se constituye en un medio para poder conocer con certeza qué agentes económicos desempeñan determinado servicio, qué derechos sobre qué actividades tiene el consumidor y cuál es el estado jurídico de los mismos.³

No se puede distinguir donde la ley no lo hace, este registro no es facultativo ni optativo, sino una clara obligación que el parlamentario dispuso, tanto a nivel legal como reglamentario, donde el espíritu del legislador no deja espacio a dudas:

“...DIPUTADO SALOM ECHEVERRÍA:

(...) creo que se ha formado un consenso en que debe ser una obligación del Consejo Nacional reglamentar la prestación de los servicios, y por lo tanto en el mismo sentido exigir el registro de proveedores de servicios auxiliares...”⁴

“...DIPUTADA ZAMORA CHAVES:

³ En el texto del CAFTA-RD, en el Capítulo 12, Servicios Financieros, Anexo 12.9.2, Sección H, aparte III, inciso 1A, subinciso (ii) (d) e inciso 1B subinciso (b) (i), Costa Rica permitió el comercio transfronterizo de servicios financieros con respecto a servicios auxiliares de seguros, definidos como parte de la actividad financiera conforme a la definición establecida en el artículo 12.20 inciso d).

⁴ Asamblea Legislativa, Comisión Especial que conocerá y dictaminará el proyecto de ley “Ley Reguladora Del Mercado De Seguros, Expediente Legislativo 16.305” (Comisión Especial 16.836), Acta de la Sesión Ordinaria N° 12 del 16 de noviembre de 2007.

(...) aquí lo estamos dejando de manera que debe reglamentar, como un deber reglamentará la prestación de estos servicios y exigirá el registro de proveedores, que para mí son dos cosas sumamente importantes en el sentido de que los servicios auxiliares en materia de seguros constituyen una materia fundamental...”⁵

El análisis del funcionamiento de los mercados financieros que hace la teoría económica se basa precisamente en el supuesto de la existencia de derechos claramente definidos y registrados que faciliten la realización de las operaciones en el mercado, entre estas los servicios auxiliares vinculados a pólizas de seguros.

II. LA JUSTIFICACIÓN LEGAL E IMPORTANCIA DEL REGISTRO DE PROVEEDORES DE SERVICIOS AUXILIARES

El párrafo último del artículo 46 de la Constitución Política; los incisos c) y d) del artículo 32 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; 4, 6 y 25 incisos ñ) y o) de la LRMS, establecen que el consumidor debe recibir información adecuada, clara, veraz, oportuna y suficiente de todos los elementos que incidan de forma directa en su decisión de consumo, por lo que, es esencial que la persona que pretende tomar o renovar un seguro no sólo conozca suficiente y oportunamente las condiciones y limitaciones del mismo, sino que además, tenga una conciencia clara que le permita determinar si puede o no tomar la póliza y por ende, si es viable o no asegurar a la persona o al bien que se pretende.

En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado: “... es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación en ese secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos de que previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor posible conocimiento del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cual está involucrada, el ordenamiento y la

⁵ Ibíd.

sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia...” Voto N°1996-04463

Ese deber de información no sólo se cumple con el hecho de que el ente asegurador consigne en el contrato de adhesión que eventualmente suscribirá el consumidor, el texto expreso y completo –en este caso- de las cláusulas en las que se detallen los servicios de asistencia a los cuales tiene derecho el tomador; sino también, mediante la comunicación efectiva, completa, veraz y por escrito al asegurado de la lista de los proveedores de esos servicios a los cuales puede acudir, conforme lo establece el artículo 12 inciso h) de la Ley Reguladora del Contrato de Seguro (LRCS):

“...ARTÍCULO 12.- Deber de información previo a la celebración del contrato
Las entidades aseguradoras, así como las personas físicas o jurídicas que realicen actividades destinadas a la promoción, la oferta y, en general, los actos dirigidos a la celebración de un contrato de seguros, su renovación o modificación y el asesoramiento que se preste en relación con esas contrataciones, deberán informar por escrito al cliente, antes del perfeccionamiento del contrato de seguro, de acuerdo con las condiciones que defina el Conassif mediante reglamento, acerca de lo siguiente:
(...)

h) Las empresas que conforman la red de proveedores de servicios auxiliares para las prestaciones por contratar. En el momento de requerir los servicios, el consumidor escogerá libremente entre los distintos proveedores que conformen la red.

Incurrirá en infracción muy grave quien incumpla el deber establecido en este artículo y será sancionado de conformidad con lo establecido por el artículo 37 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros...” Destacado no es del original

Es precisamente en protección de la seguridad y los intereses económicos y sociales del consumidor –establecidos como derechos fundamentales por el párrafo último de la Constitución Política y desarrollados en las leyes N°7472 y N°8653- que se hace necesario tutelar de forma efectiva esos derechos frente las cláusulas abusivas que podrían contener los contratos de adhesión, a fin de garantizar en última instancia la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación, derivadas de un ejercicio efectivo del derecho de información.

En ese sentido, el artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor establece que –en lo que interesa- que:

“...En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o la posibilidad de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria. Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: (...) d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora (...) f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato...”

El seguro se contrata en atención a la garantía de la calidad de los servicios que representa el prestigio de la compañía, con lo que sus obligaciones abarcan más allá de la simple gestión asistencial. En todos estos casos, los proveedores de servicios (hospitales, talleres, empresas de asistencia vial, evaluadores, etc.) actúan como auxiliares de la aseguradora y en consecuencia corresponde a ésta la responsabilidad de la adecuada prestación a que se obliga a resultas del contrato frente al asegurado, dado que la actividad de los auxiliares se encuentra comprometida por la entidad según la naturaleza misma de la prestación.

Desde esta perspectiva, la responsabilidad de la aseguradora tiene carácter contractual, pero no excluye la posible responsabilidad del proveedor frente al consumidor de seguros con carácter solidario respecto a la aseguradora y sin perjuicio de la acción de regreso de ésta contra este auxiliar contractual. Por ello, el legislador encargó a la Superintendencia sancionar todas aquellas conductas de estos proveedores que conlleven una violación a las obligaciones estipuladas en el artículo 27 de la LRMS:

“...ARTÍCULO 27.- Obligaciones de los proveedores de servicios auxiliares

Serán obligaciones de los proveedores de servicios auxiliares:

- a) Abstenerse de prestar servicios auxiliares a entidades de seguros o reaseguros no autorizadas para realizar oferta pública o negocios de seguros en el país, o en relación con productos autorizados.*
- b) Elaborar estudios actuariales y emitir informes y recomendaciones relacionados con dichos estudios, con base en las normas reglamentarias y técnicas que rigen la técnica actuarial.*
- c) Realizar auditorías externas libres de vicios o irregularidades sustanciales o en concordancia con la normativa vigente.*
- d) Comunicar hechos relevantes y suministrar a la Superintendencia la información correcta, completa, dentro de los plazos y las formalidades requeridos.*
- e) Rendir las garantías que correspondan o encontrarse inscrito en el registro cuando resulte exigible por la normativa.*
- f) No realizar, por interpósita persona, actos dirigidos a conseguir un resultado cuya obtención directa implicaría la comisión de una infracción grave o muy grave.*
- g) Remitir y publicar la información completa y correcta que se requiera para el público.*

h) Brindar asistencia y asesoramiento al asegurador o asegurado, proporcionándole información veraz y oportuna.

Para todos los casos, se tiene la obligación de no revelar ni utilizar, de manera injustificada y sin autorización de la entidad aseguradora o del asegurado, la información relacionada con estos que haya obtenido en virtud de la actividad como intermediario.

Para las obligaciones señaladas en este artículo, el Consejo Nacional y la Superintendencia, según corresponda, podrán emitir la normativa necesaria que determine el contenido de las obligaciones, la periodicidad, las condiciones, los formatos, los términos, la operatividad y, en general, cualquier aspecto necesario para su efectivo cumplimiento, supervisión, verificación y sanción en caso de inobservancia...”

En relación con el régimen de responsabilidad en esta materia, el registro desempeña un instituto importante, pues el artículo 35 de la Ley N°7472 dispone que, el comerciante, debe responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o del servicio que se brinda, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Asimismo, hace la salvedad que sólo se libera de esa responsabilidad quien demuestre que ha sido ajeno al daño.

El parlamentario patentemente estableció la necesidad de que hubiera un registro de carácter obligatorio a fin de tutelar el derecho a la información que tienen los consumidores de seguros:

“...DIPUTADA ARGUEDAS MAKLOUF:

En ese orden de ideas —como usted bien lo indica— esa moción busca modificar el carácter facultativo que tiene en este momento. Donde dice: “...el Consejo tendrá la potestad...”, lo estamos cambiando por: “...el Consejo deberá exigir el registro de los proveedores...”.

Esto tiene que ver con el tema de exigir un registro de proveedores auxiliares, para que pase a tener un carácter mucho más obligatorio y que el Consejo tenga que exigir ese registro de todos los proveedores de servicios auxiliares.

Me parece que esto va en franca mejoría de la tutela de los consumidores. Además, para que no sea facultativo sino que sea obligatorio tener un registro de todos los proveedores de servicios auxiliares.

*Considero que se puede tener más orden con esta medida. Además, **me parece que el registro de servicios auxiliares no debe ser facultativo; a todas luces merece ser***

obligatorio, como se está plasmando con el cambio que se plantea en esta moción...⁶ Destacado no es del original

En este orden, la responsabilidad objetiva reside en el hecho de que, aquél que, para su propio provecho, crea una fuente de probables daños y expone a las personas y bienes ajenos a peligro, queda obligado si el daño se verifica. Para determinar esta responsabilidad, debe existir un nexo de causalidad entre la actividad riesgosa puesta en marcha y el daño ocasionado. De esta forma, el registro es una prueba del nexo contractual entre la aseguradora y el proveedor.

III. CONCLUSIONES

1. La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N°7472 así como la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653 son leyes de orden público, por ende de obligatorio acatamiento, cabe aplicar sus disposiciones específicas, dirigidas, en términos generales, al restablecimiento del equilibrio entre las partes que por su naturaleza muestra al consumidor como la más débil de la relación.
2. No se puede distinguir donde la ley no lo hace, el registro de proveedores de servicios auxiliares no es facultativo ni optativo, sino una clara obligación que el parlamentario dispuso, tanto a nivel legal como reglamentario, por lo tanto modificar el Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y de funcionamiento de entidades supervisadas por la Superintendencia General de Seguros a efectos de eliminarlo, sería una reforma contraria a la Ley.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la LRMS, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero si puede, vía reglamentaria, precisar la prestación de estos servicios así como la operatividad de este registro en función del riesgo que presente su actividad específica para el consumidor.

3. A la luz de lo establecido en los artículo 16, 18, y 27 inciso e) de la LRMS, esta obligatoriedad del registro abarca tanto a proveedores de servicios locales como aquellos que proporcionen sus servicios mediante el comercio transfronterizo.

⁶ Asamblea Legislativa, Comisión Permanente de Asuntos Económicos, Acta de la Sesión N° 53 del 06 de diciembre de 2006.

SGS-R-300-2010

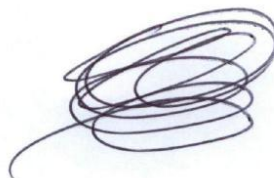
Página | 9

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Guillermo Rojas G.
Abogado Principal



Harlams Ocampo Chacón
Abogado Principal