

PJD-SGS-001-2010

24 de febrero de 2010

Señor

Javier Cascante E., **Superintendente**
Superintendencia General de Seguros

Estimado señor:

Me refiero al oficio sin número de referencia, del 24 de diciembre de 2009, recibido en esta oficina ese mismo día, mediante el cual el señor José Ignacio Cordero, Gerente de Credomatic de Costa Rica S.A. consulta si dicha empresa puede adquirir un seguro colectivo en nombre propio y por cuenta de los tarjetahabientes, y si dicho seguro puede ser adquirido en el extranjero.

Sobre el particular, se rinde el presente dictamen jurídico, a partir del análisis de los supuestos hipotéticos informados en el escrito de petición, sin que ello posteriormente impida que frente a nuevos elementos o un caso real, se efectúen consideraciones adicionales o más puntuales para atenderlos en su especificidad.

I. INTRODUCCIÓN

Adjunta el consultante a su solicitud, el dictamen legal que esta Superintendencia requiere en los casos de evacuación de consultas generales, como la presente.

Dicho dictamen indica que la empresa Credomatic puede válidamente adquirir un seguro colectivo en nombre propio y por cuenta de los tarjetahabientes pues, según su criterio, se trata de la figura del “*seguro por cuenta ajena*” que se encuentra normada en los artículos 3 y 8 de la Ley de Seguros N°11. Asimismo se indica que a los asegurados (tarjetahabientes) se les da el carácter de terceros relevantes para el contrato.

Por otra parte, manifiesta el consultante que su representada puede válidamente adquirir ese seguro colectivo en el extranjero, pues interpreta que el principio general derivado de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653 (LRMS), es que no resulta ilegal contratar un seguro con una compañía aseguradora extranjera.

De seguido se procede al análisis de fondo.

II. SOBRE LAS POLIZAS COLECTIVAS

Cabe indicar que habitualmente en el contrato de seguros, dos son las personas que intervienen: asegurador y asegurado. No obstante, la doctrina ha indicado que esto puede no ser así, sin que el contrato de seguro se desnaturalice, pues aunque el asegurador no admite cambio ni alteración como parte, el asegurado puede ser de alguna manera incierto al momento de realizarse el acuerdo de voluntades, esto es, existir una tercera parte con sus derechos y obligaciones particulares, distintos o en ocasiones comunes con el asegurado. En esta clase de seguros, la estipulación la realiza una persona que se denomina tomador, o contratante, a favor del asegurado, en cuyo interés se efectúa el contrato.

Para el profesor Bulló:

“...El tomador actúa en su propio nombre, pero por cuenta de otro, o tercero generalmente indeterminado en el momento del acuerdo de voluntades, pero que puede determinarse. (...)... la mayoría de las veces habrá, entre tomador y quien pueda detentar en cada momento la calidad de titular del interés asegurado, un contrato conexo que lo haya obligado a actuar como contratante, pero ese contrato ni aparece ni tiene, a los efectos propios del seguro (...) ninguna relevancia. Esta relación de contrato anexo o causal, obviamente, es originaria con el titular del interés asegurable, o bien producto de cesión o transferencia de dichos intereses asegurables por alguno de los modos que el derecho admite...” **Bulló (Emilio H). El derecho de seguros y de otros negocios vinculados. Tomo I, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1998, pp.261-262**

Una definición general de esta clase de contratos la encontramos en el Diccionario MAPFRE:

“...Modalidad del seguro sobre personas (seguro de vida o seguro de accidentes individuales) que se caracteriza por cubrir, mediante un solo contrato, múltiples asegurados que integran una colectividad homogénea, como pueden ser, p. ej., los empleados de una misma empresa. Se le denomina también seguro de grupo...”

<http://www.mapfre.com/wdiccionario/general/diccionario-seguros.shtml>

De estos conceptos, básicamente se puede concluir que lo que distingue a la póliza colectiva de la individual, es la característica de que en la primera, simultáneamente, existen varias personas aseguradas. Para ser colectiva por cuenta ajena, en primer lugar debe tratarse de un seguro sobre personas, o sea debe cubrir riesgos que afecten a la persona física del

asegurado (ejemplo: de vida o de accidentes individuales). En segundo lugar, puede distinguirse la figura del tomador/contratante de la del asegurado, y en tercer lugar, debe existir una relación subyacente (contrato previo o vínculos y/o relaciones estables de la misma naturaleza) entre tomador y asegurado, que haya provocado precisamente la suscripción del seguro.

Efectivamente, el artículo 8 de la Ley del Contrato de Seguros N°11 permite que el contrato de seguro sea contratado por cuenta de otro:

Artículo 8.-

El seguro puede ser contratado por cuenta propia o por cuenta de otro. La persona que hace un seguro se considera que ha tratado por sí no expresando la póliza que ha sido hecha por cuenta de un tercero.

Cuando una persona hace asegurar una cosa por cuenta de un tercero, deberá consignarse en la póliza si el seguro tiene lugar en virtud del mandato o si se efectúa sin conocimiento del asegurado.

No obstante lo anterior, dadas las particularidades que contiene el contrato de seguro colectivo, se debe analizar el papel, no solo formal (como tomador), sino real (posible canal de comercialización), que podría cumplir el tomador en el proceso de ejecución contractual, para que garantizar que el mismo se ajuste a legalidad.

En este sentido, debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley No. 7523 Régimen privado de pensiones complementarias y reformas de la Ley reguladora del mercado de valores y del Código de Comercio, que aplica a la Superintendencia por remisión expresa del artículo 29 de la LRMS: "*Las formas jurídicas adoptadas por los entes regulados no obligan a la Superintendencia, para efectos de sus potestades de fiscalización y sanción previstas en esta Ley. La Superintendencia podrá atribuirles a las situaciones y los actos ocurridos una significación acorde con los hechos, atendiendo la realidad y no la forma jurídica*".

Debe tomar en cuenta el consultante que el artículo 3 de la LRMS establece que "**...Solamente** podrán realizar oferta pública de seguros y negocios de seguros quienes cuenten con autorización para ello..."(DESTACADO ES NUESTRO)

En concordancia con lo anterior, el numeral 19 de la LRMS a la letra indica:

"ARTÍCULO 19.- Intermediación de seguros

La actividad de intermediación de seguros comprende la promoción, oferta y, en general, los actos dirigidos a la celebración de un contrato de seguros, su renovación o modificación, la ejecución de los trámites de reclamos y el asesoramiento que se

preste en relación con esas contrataciones. La intermediación de seguros no incluye actividades propias de la actividad aseguradora o reaseguradora.

(...)

Solo podrán realizar intermediación de seguros los intermediarios de seguros autorizados debidamente de conformidad con esta Ley. Se consideran intermediarios de seguros los agentes de seguros, las sociedades agencias de seguros, las sociedades corredoras de seguros y los corredores de estas últimas...” Destacado es nuestro

El tomador de un seguro colectivo podrá realizar únicamente funciones operativas del seguro, que básicamente consisten en registrar dentro de la póliza colectiva a los miembros del grupo asegurado, incluirlos o excluirlos.

Si bien la actividad de intermediación contempla los “...actos dirigidos a la celebración de un contrato...”, lo cierto es que además involucra actos dirigidos no solo a la celebración de un contrato de seguros, sino a su renovación o **modificación**, a la ejecución de los **trámites de reclamos** y el **asesoramiento** que se preste en relación con esas contrataciones.

El determinar cuáles clientes califican para ser incorporados al seguro colectivo, o cuál es el monto a asegurar (análisis de riesgo), son funciones propias de una entidad aseguradora para la aceptación del riesgo o de un agente y/o corredor de seguros por sí mismos o con colaboración de agentes económicos prestatarios de servicios auxiliares.

Debe considerarse, como ya lo ha indicado la doctrina internacional desde hace muchos años, que el seguro colectivo es documentado por una póliza que instrumenta **una pluralidad de contratos celebrados con una pluralidad de asegurados**, pues “...se crean tantas relaciones asegurativas como asegurados haya, lo que significa que cada integrante del grupo tiene una relación contractual distinta e independiente con el asegurador....” **Stiglitz (Rubén S.). Seguro Colectivo o de Grupo. Revista Chilena de Derecho de Seguros, Año 6 N°11, Santiago de Chile, Septiembre 2003.**

Esto se materializa claramente en los procesos de incorporación de nuevos adherentes (asegurados) con posterioridad al comienzo de la duración material del contrato, donde al nuevo adherente “...se le pospone el comienzo de la eficacia del contrato a la oportunidad de la adhesión...”

Sobre ese particular manifiesta Stiglitz:

“...La unidad e inescindibilidad del documento permite que cada relación individual se halle sometida desde el punto de vista del vínculo negocial a la eficacia que resulta del mismo instrumento contractual. De modo que, lo que se enuncia como vicisitudes del contrato, en el seguro de grupo aparecen, en general, como atinentes a cada relación singular, sin

afectar la vida del contrato...” Stiglitz (Rubén S.). Seguro Colectivo o de Grupo. Revista Chilena de Derecho de Seguros, Año 6 Nº11, Santiago de Chile, Septiembre 2003

De esta forma, es viable jurídicamente, que se tome un seguro colectivo en nombre propio y por cuenta de un tercero en el tanto no se confundan los derechos y obligaciones del tomador, como parte de una relación contractual derivada de la póliza de seguro colectiva, con la ejecución de labores propias de los intermediarios de seguros, por ejemplo promocionando productos y realizando actos dirigidos a la celebración de un contrato de seguros.

III. SOBRE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y LA INTERMEDIACIÓN DE SEGUROS EN COSTA RICA

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros (LRMS) define la actividad aseguradora como aquella consistente en “...aceptar, a cambio de una prima, la transferencia de riesgos asegurables a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia...”.

Dicho numeral establece que esa actividad sólo puede desarrollarse en el país por parte de entidades que cuenten con autorización administrativa. De esta forma, el ámbito de aplicación de la Ley recae sobre “...todas las personas físicas o jurídicas, que participen, en forma directa o indirecta, en el desarrollo o realicen en cualquier forma la actividad aseguradora, reaseguradora, su intermediación y servicios auxiliares de seguros...”.

Por otra parte, como ya se reseñó, el artículo 19 de dicho cuerpo normativo, brinda los parámetros para definir los casos de intermediación de seguros¹ en Costa Rica, mismos que al tenor de la Ley son: promoción, oferta y, en general, los actos dirigidos a la celebración de un contrato de seguros, su renovación o modificación, la ejecución de los trámites de reclamos y el asesoramiento que se preste en relación con esas contrataciones.

La Ley Reguladora del Mercado de Seguros no considera ilegal contratar un seguro con una compañía aseguradora extranjera. La actividad que deviene ilegal, a partir de la vigencia de

¹ “...Se consideran intermediarios de seguros los agentes de seguros, las sociedades agencias de seguros, las sociedades corredoras de seguros y los corredores de estas últimas. Las sociedades agencias de seguros y sociedades corredoras de seguros, solo podrán desarrollar la actividad de intermediación por medio de agentes de seguros y corredores, respectivamente...”

la Ley, es el ejercicio de la actividad aseguradora, oferta pública y servicios de seguros en Costa Rica, sin contar con autorización de esta Superintendencia.

En virtud de las regulaciones de supervisión impuestas por la Ley N°8653, las compañías extranjeras que **no estén autorizadas** por la Superintendencia, les está prohibido establecer oficinas en el país y tampoco pueden realizar oferta pública y negocios de seguros² ni en forma directa ni a través de ningún canal de comercialización formal (agentes o corredores domiciliados en Costa Rica) o informal (como por ejemplo, a través de los tomadores en seguros colectivos bajo modalidad contributiva), lo que normalmente causa que los consumidores nacionales no puedan informarse de forma debida sobre las características de los productos que la entidad extranjera vende, dada la proscripción de publicidad y promoción; y además, al consumidor se le dificulta el acceso a información relativa a la solvencia de la aseguradora pues se trata de una entidad no supervisada radicada en el extranjero que no opera en el país.

En caso de incumplimiento del contrato de seguros, la póliza tendría que ser ejecutada en el extranjero, probablemente ante los tribunales y con base en las leyes del país del domicilio de la compañía de seguros extranjera.

En vista de lo anterior, se pueden deducir algunos indicios que revelen cuando se está en presencia de un contrato de seguros extranjero sin efectos en Costa Rica:

1. El contrato fue suscrito en el extranjero y las obligaciones de las partes, tales como el pago de la prima por el asegurado/tomador y el pago de la indemnización por la compañía aseguradora en caso del acaecimiento del riesgo cubierto por la póliza, deben ser cumplidas fuera del territorio costarricense.
2. Todos los elementos que forman parte del contrato de seguro, tales como el objeto, la causa, sus solemnidades así como las condiciones suspensivas o resolutorias que se produzcan, se desarrollan fuera del territorio nacional.³

² Inclusive, en el caso de seguros transfronterizos, la ley demanda el registro de las entidades aseguradoras y demás proveedores transfronterizos.

³ En ese sentido el párrafo primero del artículo 27 del Código Civil establece que “...Para la interpretación de un contrato y para fijar los defectos mediatos o inmediatos que de él resulten, se recurrirá a las leyes del lugar donde se hubiere celebrado el contrato; pero si los contratantes tuvieran una misma nacionalidad, se recurrirá a las leyes de su país...”

3. Las obligaciones de las partes, tales como el pago de la prima por el asegurado/tomador y el pago de la indemnización por la compañía aseguradora en caso del acaecimiento del riesgo cubierto por la póliza, deben ser cumplidas fuera del territorio costarricense.
4. La entidad aseguradora tiene su domicilio y realiza sus operaciones fuera del territorio costarricense.
5. La prima debe ingresar real y efectivamente al patrimonio de la empresa aseguradora extranjera.
6. Según la práctica internacional, las condiciones generales de pólizas extranjeras, incluyen cláusulas de elección de legislación aplicable, que someten el contrato de seguro a las leyes del país del domicilio de la entidad aseguradora extranjera.

En el caso de que se pretenda suscribir una póliza colectiva extranjera, debe considerarse si la empresa aseguradora no cuenta con un canal formal de intermediación en el país, por lo que, en tal circunstancia, para darle ejecución al contrato de seguro colectivo, probablemente recurra al tomador con el fin de que realice funciones que normalmente suelen ser prestadas por intermediarios, lo cual coloca a ese tomador en una situación de ilegalidad, por violación a los artículos 3, y 19 de la LRMS, ya que solamente pueden realizar intermediación de seguros, quienes se encuentren debidamente autorizados por la Superintendencia General de Seguros.

IV. SOBRE LAS LIMITACIONES A LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS EN NOMBRE PROPIO, POR CUENTA DE TERCERO

Tal y como se estableció anteriormente, es viable jurídicamente que se tome un seguro colectivo en nombre propio y por cuenta de un tercero en el tanto no se ejecuten por parte del tomador, labores propias de los intermediarios de seguros o entidades aseguradoras, de tal forma que la materialización de esas situaciones en un seguro colectivo, podría generar una violación a los artículos 3 y 19 de la LRMS.

Así las cosas, se pueden citar como limitaciones a ese tipo de contratos las siguientes:

1. En lo relativo a las labores de asesoramiento a los clientes en cuanto a los alcances del contrato a suscribir, no resulta procedente que el tomador efectúe un análisis de

riesgo al evaluar las actividades que desarrolla el cliente para ser considerado o no, como parte del grupo asegurado, o calcular las primas, ejecutar y tramitar reclamos del grupo asegurado, entre otras.

2. El tomador no puede asumir la obligación de pagar la prima a la entidad aseguradora, pero a su vez, cobrar a cada uno de los asegurados, al menos la parte proporcional de la prima.
3. El contrato no puede imponer obligaciones a los asegurados, en virtud de lo cual deban manifestar su voluntad de adherirse a dicho contrato. Esas situaciones constituyen ejemplos de utilización del seguro colectivo como instrumento de intermediación o de ofrecimiento de seguros al grupo asegurable.
4. La Ley Reguladora del Mercado de Seguros no considera ilegal contratar un seguro con una compañía aseguradora extranjera. La actividad que deviene ilegal, a partir de la vigencia de la Ley, es el ejercicio de la actividad aseguradora, oferta pública y servicios de seguros en Costa Rica, sin contar con autorización de esta Superintendencia.
5. La contratación de pólizas colectivas en el extranjero en la modalidad contributiva, constituye un contrato *contra legem*, pues ello implica que la póliza se utilice como un vehículo de intermediación de un producto no registrado en el país dirigido u ofertado a un grupo asegurable nacional. Igual consecuencia, generarían esas mismas pólizas colectivas en las que el asegurado manifiesta su voluntad de adherirse a ella.
6. Se debe considerar que en la negociación y suscripción de esta clase de seguros, cualquier ganancia que la aseguradora le reconozca a título de comisión, no puede tener como hecho generador la venta o promoción de ofertas de seguros o reconocimiento de una parte proporcional de las primas conseguidas por él a través de una labor comercial directa a través de su intervención o colaboración.

Por último, se debe considerar que el numeral 4 de la LRMS, preceptúa el derecho del consumidor de seguros a recibir información adecuada y veraz, **antes de cualquier contratación**, acerca de las empresas que darán cobertura efectiva a los distintos riesgos e intereses económicos asegurables o asegurados. Por eso, de previo debe informársele al cliente, de forma clara y precisa sin inducirle a error o engaño, sobre la posibilidad real que le brinda la legislación tanto sectorial como de protección al consumidor, de poder elegir libre y soberanamente el producto con la empresa aseguradora que considere apropiada a

sus intereses (en pólizas colectivas bajo modalidad contributiva), y no ser incluido sin su consentimiento en una póliza extranjera, o peor aún, que ese cliente llene la solicitud de seguro aparentando ser rubricada en el extranjero, cuando en realidad es firmada en Costa Rica, lo que no dejaría dudas de la omisión o deficiente información al asegurado que puede ocasionar daño a sus intereses económicos, pues téngase presente la responsabilidad del tomador frente al asegurado en los casos en que la entidad aseguradora extranjera se niegue a indemnizar en caso de suceder el siniestro.

V. CONCLUSIONES

1. Resulta viable que se tome un seguro colectivo en nombre propio y por cuenta de un tercero en el tanto no se confundan los derechos y obligaciones del tomador, como parte de una relación contractual derivada de la póliza de seguro colectiva, con la ejecución de labores propias de los intermediarios de seguros, ni asumir obligaciones frente a la entidad aseguradora, que impliquen respecto a los integrantes del grupo asegurable, la realización de oferta pública de seguros y negocios de seguros, conforme a lo estipulado por el artículo 3 de la LRMS.
2. La Ley Reguladora del Mercado de Seguros no considera ilegal contratar un seguro con una compañía aseguradora extranjera. La actividad que deviene ilegal, a partir de la vigencia de la Ley, es el ejercicio de la actividad aseguradora, oferta pública y servicios de seguros en Costa Rica, sin contar con autorización de esta Superintendencia.
3. A la luz de lo anterior, se colige que dependiendo de cada caso concreto, no resultaría posible que un tomador contrate un seguro colectivo con una aseguradora, independientemente de que sea una autorizada en el país o del extranjero, si en virtud del contrato de seguro ese tomador va a asumir o desarrollar actividades de oferta pública de seguros o de realización de negocios de seguros frente a los integrantes del grupo a asegurar.
4. En este mismo orden de ideas, tampoco resultaría posible que un tomador contrate un seguro colectivo con una aseguradora extranjera, si se constituye como un instrumento para ofrecer a los integrantes del grupo asegurable un producto no autorizado por ésta Superintendencia, ya que de conformidad con lo establecido por el artículo 57 de la Ley número 7523, la Superintendencia puede atribuirles a las situaciones y los actos ocurridos una significación acorde con los hechos, atendiendo la realidad y no la forma jurídica.

5. Es criterio de esta Superintendencia que la contratación de pólizas colectivas en el extranjero en la modalidad contributiva constituye un contrato contra legem, pues ello implica que la póliza se utilice como un vehículo de intermediación de un producto no registrado en el país dirigido u ofertado a un grupo asegurable nacional. Igual consecuencia, generarían esas mismas pólizas colectivas en las que el asegurado manifiesta su voluntad de adherirse a ella.
6. Debe tenerse presente que el consumidor de seguros (cliente/deudor) tiene el derecho de previo a contratar la póliza de seguros, sea individual o colectiva, a ser informado de forma clara y precisa sin inducirle a error o engaño, sobre la posibilidad real que le brinda la legislación tanto sectorial como de protección al consumidor, de poder elegir libre y soberanamente el producto con la empresa aseguradora que considere apropiada a sus intereses, por ejemplo en casos de pólizas colectivas bajo modalidad contributiva.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Guillermo Rojas G.
Abogado Encargado



Silvia Canales C.
Directora