

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

“Regulación de la póliza de Seguro de Fidelidad en el Ecuador”

AUTORES:

Govea Bohórquez Ornella Mariela

Bermeo Neira David Fernando

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogados de los
tribunales y juzgados de la república del Ecuador**

TUTOR:

Ab. Jiménez Franco Elizabeth del Pilar, M.D.I.

Guayaquil, Ecuador

3 de marzo del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Regulación de la póliza de Seguro de Fidelidad en el Ecuador**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**.

TUTORA

f. _____
Jiménez Franco, Elizabeth del Pilar, M.D.I.

DECANO DE LA CARRERA

f. _____
García Baquerizo, José Miguel, Mgs.

Guayaquil, a los 3 días del mes de marzo del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Govea Bohórquez, Ornella Mariela y Bermeo Neira David Fernando.**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, “**Regulación de la póliza de Seguro de Fidelidad en el Ecuador**” 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, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 3 días del mes de marzo del año 2021

LOS AUTORES

f. _____
Govea Bohórquez, Ornella Mariela.

f. _____
Bermeo Neira, David Fernando.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Govea Bohórquez, Ornella Mariela y Bermeo Neira David
Fernando.**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **“Regulación de la póliza de Seguro de Fidelidad en el Ecuador”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 3 días del mes de marzo del año 2021

LOS AUTORES

f. _____
Govea Bohórquez, Ornella Mariela.

f. _____
Bermeo Neira, David Fernando.

D96576762 - Tesis corregida - Ur x +

secure.orkund.com/old/view/92192735-750533-540754#DcM7DoAwCADQuzATA/gBehXTwTRqGOzS0Xh3ecl74RIQdpEVRbas2bKjzJS5loy4e1zRjt5OKDQRu/sibq5qZqz6/Q==

URKUND

Documento [Tesis corregida - Urkund.docx](#) (D96576762)

Presentado 2021-02-25 19:23 (-05:00)

Presentado por mariofermandosantos79@gmail.com

Recibido elizabeth.jimenez.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Revisión de plagio [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

- <https://segurospensionesparatodos.fundacionmapfre.org/syp/es/seguros/definicion-seguro-...>
- <https://practico-penal.es/vid/derecho-presuncion-inocencia-391378250>
- <http://www.uba.ar/encrucijadas/40/sumario/enc40-entrevistapinto.php>
- <https://jurisprudenciainstitucional.com/resolucion/35369-sentencia-constitucional-0446-20...>
- <https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuel...>
- <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50381118>
- <https://www.ine.gob.gt/archivos/informacionpublica/ConstitucionPoliticaDeLaRepublicaDeG...>
- <https://www.svs.cl/educa/600/w3-article-1100.html>
- https://www.ieaf.es/n/item/download/474_720bea693274aahd05e450b9f3597978

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

Elizabeth Jiménez Franco, Ab. M.D.I.

Tutora – Docente

Ornella Mariela Govea Bohórquez

Estudiante

David Fernando Bermeo Neira

Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser el guía de nuestras vidas, darnos la fuerza necesaria para luchar nuestros sueños, por estar tan presente en este camino que emprendimos y enseñarnos de mil maneras su infinita sabiduría y que nunca estamos solos.

A nuestros padres, por todo el amor, apoyo y esfuerzo que nos brindaron en cada etapa de este proceso, sin duda esto no hubiera sido posible sin ustedes.

A nuestra familia por el amor infinito y el apoyo constante.

A nuestra querida tutora que, con sus consejos y absoluta entrega, nos brindó las pautas necesarias para concluir este trabajo de titulación, que enmarca uno de los últimos escalones para terminar esta etapa tan importante de nuestras vidas.

DEDICATORIA

*Dedico de manera especial el presente trabajo de titulación a los pilares fundamentales en mi vida, mis padres **Mariela** y **Vicente**, por su amor, esfuerzo y apoyo incondicional en cada parte del proceso, esto es por y para ustedes.*

*A mis hermanos, **Martín**, **Vicente**, **Daniel** y **José María**, por estar siempre pendientes y apoyarme en todo el trayecto.*

*A mis abuelitos, **Mercedes** y **Nelson**, por todos los consejos, la confianza y el cariño infinito que me brindaron en todo momento. Seguro mi abuelito hoy me celebra desde el cielo.*

*A mi tío **Nelson** y a mi **Querida**, que desde el cielo me han acompañado en cada etapa de mi carrera.*

*A mi **Tita**, que sin duda ocupa un gran espacio en mi corazón y vida, por estar pendiente de mí, alentarme a no rendirme y celebrar mis triunfos en todo momento.*

*A **Jimmy**, por apoyarme en todo momento y demostrarme que la distancia no significa nada cuando una persona te quiere.*

*A mi prima **Andrea**, por ser como una hermana para mí y nunca soltar mi mano en los momentos difíciles.*

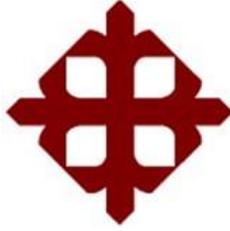
*A mi compañero de vida y de tesis, **David**, por ser luz entre tanta oscuridad, esto no hubiera sido posible sin ti.*

- **Ornella Govea Bohórquez**

*Este logro se lo dedico a mis padres, **César** y **Aline**, por los consejos, sacrificios, confianza y apoyo que me brindaron durante todo este proceso.*

*A mi compañera de vida y de tesis, **Ornella**, porque sin la paciencia y apoyo incondicional que me das en todo momento, este día no hubiera llegado.*

- **David Bermeo Neira.**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. GARCÍA BAQUERIZO, JOSÉ MIGUEL, MGS.
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. REYNOSO GAUTE, MARITZA GINETTE, MGS.
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

AB. AGUIRRE VALDEZ JAVIER EDUARDO, MGS.
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2020
Fecha: 3 de marzo de 2021

ACTA DE INFORME FINAL

La abajo firmante, docente tutora del Trabajo de Titulación denominado *Regulación de la póliza de Seguro de Fidelidad en el Ecuador* elaborado por los estudiantes *Ornella Mariela Govea Bohorquez* y *David Fernando Bermeo Neira*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de *10 (DIEZ)*, lo cual los califica como *APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN*.

Elizabeth Jiménez Franco, Ab. M.D.I.

ÍNDICE

RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
CAPITULO I.....	2
CAPITULO II... ..	12
CONCLUSIONES	29
RECOMENDACIONES	30
BIBLIOGRAFÍA	31

RESUMEN

La Póliza de Seguro Corporativo de Fidelidad, es una figura atípica en nuestra legislación, debido a que constituye un pacto entre la aseguradora y el asegurado, perfeccionamiento que se lo realiza por medio de la manifestación del consentimiento de las partes que lo suscriben. El origen de la denominación de esta figura se encuentra en algunos países donde tienen tipificado el delito de defraudación por administración infiel, como un delito contra la propiedad, asimismo, se reconocen otros tipos de delitos, por ejemplo, la alteración de cuentas, precios, condiciones, exageraciones o suposiciones de gastos y fraudes en la rendición de cuentas; sin embargo, podemos evidenciar en la práctica que puede existir abusos por parte del asegurado - empleador. Esto responde, al hecho de no existir una disposición que la regule y establezca un límite en su aplicación. En el presente trabajo de titulación, se analizará la aplicación de esta figura y de forma conjunta con los principios constitucionales, para determinar la falta de regulación de esta figura vulnera los derechos constitucionales.

Palabras claves: seguros, constitucional, fidelidad, póliza, trabajadores, empleador, delito.

ABSTRACT

The Corporate Fidelity Insurance Policy is an atypical figure in our legislation, due to the fact that it constitutes an agreement between the insurer and the insured, improvement that is made by means of the manifestation of the consent of the parties that subscribe it. The origin of the denomination of this figure is found in some countries where they have typified the crime of fraud by unfaithful administration, as a crime against property, likewise, other types of crimes are recognized, for example, the alteration of accounts, prices, conditions, exaggerations or assumptions of expenses and fraud in the rendering of accounts; however, we can evidence in practice that this figure violates the rights of the workers, by virtue of its very arbitrary procedure. This responds to the fact that it is a regulation between private parties, due to the free and voluntary agreement. In the present degree work, our purpose is to determine that even if it is a civil insurance relationship, this can become a matter of constitutional relevance, due to the flagrant violation of constitutional rights.

Key Words: insurance, constitutional, fidelity, policy, workers, employer, crimes

CAPITULO I

1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE SEGURO

Antes de entrar a analizar jurídicamente el contrato de seguro, debemos indicar que, esta institución es muy antigua. Desde la época de los romanos, se elaboraban tablas de mortalidad para llevar la cuenta de los muertos que surgieron a raíz de las guerras y reponer aquellos números.

Los navegantes helenos, en Rodas, que se dedicaban al comercio, crearon los principios que al día de hoy se aplican para indemnizar la avería gruesa en el ámbito de seguros de transporte. Esto cumple con la finalidad del seguro, que es buscar la protección contra hechos que no son previsibles por naturaleza y que causan daño.

De conformidad con Bosch, Pozo y Vaquer, el contrato es un acuerdo o concurso de voluntades entre las partes que participan que, prevén prestaciones y beneficios a raíz de la relación contractual. (Teoría General del Contrato, 2016, pág. 20) (Teoría General del Contrato, 2016, pág. 20)

1.1. Características del contrato de seguro.

El seguro es un contrato que, por su naturaleza, reúne las siguientes características:

- a) **Bilateral:** Porque ambas partes de la relación contractual, el asegurador y el asegurado, se comprometen de manera recíproca, por un lado a pagar la prima; y por otro lado a indemnizar en caso de que ocurra un siniestro previsto en el contrato.
- b) **Oneroso:** Aquí se evidencian beneficios; el asegurado, la tranquilidad al saber que ese encuentra protegido ante cualquier daño a cualquier bien de su propiedad; mientras que la aseguradora recibe un beneficio al recibir el pago de la prima, pese que es mantiene el giro del negocio y los capitales circulan para afrontar la operación de tan alta magnitud.
- c) **Principal:** No dependen de otro contrato para su existencia. Este tipo de contrato se considera como autónomo y no necesita de algo accesorio.
- d) **Conmutativo:** El valor de la prima equivale a un estudio pormenorizado de una totalidad de valores que pueda eventualmente cubrir un siniestro. Las prestaciones se consideran como equivalentes.

- e) Adhesión: El asegurado se somete expresa y voluntariamente a las cláusulas y el contenido de la póliza del contrato de seguro.
- f) Aleatorio: A su vez, es aleatorio porque persiste la contingencia de ganancias o pérdidas.
- g) Consensual: y finalmente, es consensual porque se perfecciona con el consentimiento de las partes. (Ossa, 1988, pág. 56) (Ossa, 1988, pág. 56)

Una vez establecidas las características del contrato de seguro, a continuación, haremos una descripción de las partes que conforman el contrato de seguro:

- a) El asegurador: La actividad aseguradora es controlada en el Ecuador y en muchos países, por la relevancia del negocio y el manejo de la circulación de capitales de los asegurados. El asegurador debe ser una persona jurídica de tipo anónima, de conformidad al artículo 3 de la Ley General de Seguros. Las transacciones de las compañías aseguradora, como también las condiciones generales, particulares y especiales de la póliza, se encuentra bajo el manto de control del órgano de control de la materia, es decir, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (Peña, 2012, pág. 11)
- b) El asegurado: El asegurado es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera que celebra el contrato con la compañía aseguradora, para que esta asegure los riesgos al asegurado, o cuyo interés o bien esté sujeto a la eventualidad que se encuentra prevista. De acuerdo al criterio de Peña Triviño, normalmente se utiliza el término asegurado, pero genéricamente es el solicitante, contratante o tomador. (Peña, 2012, pág. 11)
- c) El beneficiario: Se considera como beneficiario a aquel que recibe la indemnización por el daño producido a causa del siniestro. El ejemplo más claro es el seguro de vida, en el que el fallecido reúne la calidad de asegurado, que en la eventualidad de su muerte, los herederos o quienes se encuentren determinados como beneficiarios, reciben el valor de la póliza del asegurado. (Peña, 2012, pág. 12)

La prima, es aquella prestación que realiza el asegurado a favor de la aseguradora, con la finalidad de obtener una indemnización en el momento de acaecimiento de un siniestro que causa de algún daño a un bien de su propiedad. (Peña, 2012, pág. 12)

A criterio de Peña la prima puede ser de diversas clases:

“Puede ser fija, provisional o única, en los términos de uso frecuente en el Ecuador. La prima fija es una suma que se paga por un seguir, dados los valores y circunstancias, y se la distingue de la provisional porque ésta equivale a un depósito que hace el asegurado como anticipo a una prima que ha de ser ajustada luego de transcurrido un plazo. Las primas previsionales corresponden a los seguros llamados ajustables o por declaraciones, verbigracia en el ramo de incendio.” (Peña, 2012, pág. 13) (Peña, 2012)

Los seguros de vida es el ejemplo claro de una prima de clase única, pese que es una obligación de tracto sucesivo, hace el pago de una sola ocasión, esta cantidad necesariamente debe ser mucho mayor.

El artículo 690 del Código de Comercio establece que el asegurador se obliga a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto. En esta obligación podemos darnos cuenta claramente que el seguro tiene un fin económico de “amortiguar” el impacto económico que repercute el daño producido.

Peña Triviño, realiza hincapié en el verbo indemnizar, que se entiende que la acepción es “resarcir de un daño o perjuicio”. Según indica el autor, el resarcimiento implica reparación, compensación de un daño, perjuicio o agravio. Bajo ningún concepto puede entenderse como enriquecimiento ilícito, prohibidos expresamente por la ley. (Peña, 2012, pág. 27) (Peña, 2012, pág. 27)

Ahora bien, los elementos esenciales del contrato de seguro, de conformidad al artículo 691 del Código de Comercio (2019) vigente ecuatoriano, son los siguientes: (Código de Comercio , 2019)

- a) El asegurador;
- b) El solicitante;
- c) El interés asegurable;
- d) El monto asegurado o el límite de responsabilidad del asegurador, según el caso;
- e) La prima o precio del seguro; y
- f) La obligación del asegurador de efectuar el pago.

El Código Civil, dentro del artículo 1460, indica que los elementos esenciales de un contrato, con aquellos elementos sin los cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en un contrato distinto. (Código Civil, 1970) (Código Civil, 1970)

Consecuentemente, si un contrato de seguro no contiene los elementos que por esencia lo caracteriza, podrá ser un simple convenio de otra clase, nunca un contrato de seguro, puesto que este se considerará absolutamente nulo.

1.2. Definición de interés asegurable:

Se denomina como interés asegurable, aquel provecho o utilidad que tienen los bienes que se encuentran asegurados. Tales bienes tienen tanta relevancia económica, que el asegurado se ve obligado en celebrar un contrato de seguro para brindarles protección económica.

El Código de Comercio (2019), en el artículo 694 ratifica este criterio en el siguiente texto “Es asegurable todo interés del asegurado que, además de lícito, es susceptible de estimación en dinero. También existe interés asegurable sobre la vida y la salud.” (Código de Comercio , 2019)

1.3. Definición de riesgo Asegurable:

Todos los bienes están expuestos a sufrir daños, esta contingencia debe ser incierta y futura, esto es, se desconoce si en algún momento ocurrirá y cuándo. El artículo 693 del Código de Comercio define al riesgo en el siguiente texto:

“Art. 693.- Riesgo asegurable es el evento incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni la del asegurador, y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los imposibles, no constituye en riesgo.” (Código de Comercio , 2019)

Necesariamente, por el interés económico que engloba el contrato de seguro, el bien protegido no dejará de encontrarse expuesto a sufrir daños a causa de eventos inciertos, que, por obvias razones no depende de la voluntad de cualquiera de las partes que intervienen en la relación contractual. El Código de Comercio, claramente expresa

que los hechos ciertos nunca constituirán riesgos, pese que desnaturaliza la figura del seguro, excepto la muerte, porque nuestra legislación sí contempla la figura del seguro de vida.

Peña Triviño, citando al Diccionario Mapre de Seguros, define a los deducibles como “Cantidad o porcentaje establecido en una póliza que ha de superarse para que se pague una reclamación. Es también sinónimo de franquicia”. (Peña, 2012)

El perfeccionamiento del contrato de Seguro y su prueba, depende de la existencia de un documento extendido por duplicado que se llama póliza. Anteriormente, la legislación exigía que el contrato de seguro se eleve a escritura pública, gracias a la práctica comercial, este requisito ya no es necesario, por lo que se suprimió esta exigencia quedando únicamente la póliza como un instrumento privado que se perfecciona con el consentimiento de las partes.

Para conocer si una póliza se encuentra suscrita de manera correcta, la Resolución Nro. SCVS-INS-2018-0007, expedido el 27 de febrero de 2018 por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, contiene las siguientes disposiciones: (Resolución No. SCVS-INS-2018-0007, 2018)

Una vez suscrita la póliza, están en la obligación de proveer una copia de la póliza correspondiente, incluyendo, asimismo, las condiciones generales y particulares que la conforman, esta deberá entregarla de manera inmediata por correo electrónico a la dirección que para los efectos provea el asegurado

- a) Las condiciones generales, son aquellos principios básicos que regula los contratos de seguros de un determinado ramo, en este tipo de condición se especifica cuáles serán las exclusiones del seguro.
- b) Las condiciones particulares, en cambio, son aquellas que regulan datos propios e individuales del contrato, se establecen beneficiarios, domicilios, coberturas, suma asegurada, pago de prima, forma de pago, desde cuándo inicia la relación contractual y cuándo vence.
- c) Tanto las condiciones particulares y generales de la póliza pueden formar parte de un solo cuerpo. Si constituyen elementos separados, estas deberán ser correctamente identificadas con el número o código asignado.

- d) Si los asegurados lo solicita, las aseguradoras deberán entregarles la póliza con las condiciones particulares y generales, que esté correctamente señalado los riesgos que cubre el seguro, como también las exclusiones del mismo.

1.1.LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL MARCO INTERNACIONAL Y ECUATORIANO

De acuerdo a Beltrán, en su libro La Tutela Judicial Efectiva en el Código General de Procesos, el derecho Tutela Judicial Efectiva no se lo puede concebir únicamente como el derecho al acceso a la justicia, esta sería una conclusión muy cerrada del concepto. (Beltrán, 2013, pág. 2)

La Tutela Judicial Efectiva es una figura jurídica mucho más amplia y garantista que no solo se limita con el acceso a la justicia, sino que adicionalmente implica que, los derechos del debido proceso sean garantizados durante todo el proceso, que puede incluir la obtención de la respuesta pronta sin dilaciones innecesarias, respetando estas garantías, asimismo, una sentencia motivada, congruente y con la argumentación debida fundada en las normas y principios.

En el marco de la legislación colombiana, tenemos la Sentencia Nro. C-279/13 Emitido por la Corte Constitucional, misma que se sustancia respecto de una Acción de Inconstitucionalidad interpuesto por el señor Jorge Hernán Gil Echeverri, quien alega que el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, vulnera los derechos constituidos en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política de Colombia. (Acción de inconstitucionalidad, 2013)

La demanda se encontró fundada bajo los siguientes argumentos:

- a) Todo proceso en el cual se pretende solicitar la indemnización de perjuicios, pago de frutos, mejoras o compensaciones, la norma que se alega inconstitucional, exige la realización de un juramento estimatorio como requisitos previos para la admisión de la demanda.
- b) Para cumplir con la exigencia, en la mayoría de los casos se requerirá de un dictamen pericial anticipado, caso contrario se aplicaría la consecuencia señalada en la norma, lo cual no resultarían razonables ni proporcionadas.
- c) La norma vulnera el derecho al acceso a la justicia, toda vez que los demandantes no cuentan con los medios económicos para contratar un perito para la elaboración

del dictamen pericial, en pueblos y localidades alejadas de la capital en los cuales tampoco será posible conseguir ningún perito.

- d) El demandado deberá contar con un perito para contestar la demanda y objetar la estimación, ergo, se entenderá que los perjuicios que estima el actor son reales y ciertos.

La Corte, analiza la definición de la Tutela Judicial Efectiva y la define como el derecho que tienen los ciudadanos a la administración de justicia que otorga la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia, de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

De igual manera, otros dictámenes, por ejemplo, la Sentencia de la Corte Constitucional, misma que define a la Tutela Judicial Efectiva como:

“La posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimientos previstas en las leyes”. (Acción de inconstitucionalidad, 2012),

A criterio de Carroca, citado por Perozo, respecto a la Tutela Judicial Efectiva, indica que lo siguiente:

“La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia”. (Perozo, 2007)

Como podemos ver, tomando como referencia este criterio, la Tutela Judicial Efectiva no solo abarca el acceso a los órganos jurisdiccionales, sino también que dentro del proceso se respeten los principios del debido proceso hasta la obtención de la sentencia debidamente motivada como garantía al respeto de los derechos de las partes. Dentro del

Capítulo Octavo del Título II, numeral 9 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador, se refiere al principio de Tutela Judicial Efectiva en el siguiente sentido:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Constitución del Ecuador) (Constitución del Ecuador)

El artículo citado, define de forma incorrecta a la Tutela Judicial Efectiva dando un concepto limitado y erróneo, porque se lo reconoce a este principio con la gratuidad de la justicia, cuando la indefensión se puede producir por varios motivos, entre estos, que el proceso no sea imparcial, los funcionarios judiciales no cumplan con los plazos y términos dispuestos en la causa o que la sentencia no se encuentre motivada haciendo alusión a los principios y normas.

Este derecho es tan importante que se encuentra reconocido por los organismos internacionales, por ejemplo, tenemos el literal a) del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y lo podemos ver en el derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal. (Convención Americana sobre Derechos Humanos , 1969)

Puesto que, si no se reconoce el derecho a que el inculcado pueda expresarse ante los jueces o tribunales con la asistencia y ayuda de un traductor, es claro que se lo dejaría en indefensión, lo cual, es evidentemente vulnera su derecho a la defensa.

Como lo hemos mencionado, la garantía de la debida motivación forma parte de la Tutela Judicial Efectiva, por lo que, los jueces en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y al momento de dictar una sentencia, se encuentran obligados a motivarla, enunciando los principios jurídicos y las normas en que se fundamenta la decisión, claramente con la aplicación de los antecedentes o los hechos del caso.

La Corte Constitucional ecuatoriana mediante sentencia No. 091-16-SEP indicó lo siguiente:

“Uno de los principios de orden procesal que rige la sustanciación del recurso de casación es el principio del dispositivo, a través del cual: (...) los conjuces o jueces casacionales dependiendo del momento procesal, están obligados a pronunciarse exclusivamente, en función de las argumentaciones esgrimidas por el recurrente”. (Acción Extraordinaria de Protección, 2016)

Por otro lado, amerita indicar el criterio de la Corte Constitucional mediante fallo No.1408-14-EP-20 en la cual desarrolla que para que los recursos de casación se consideren debidamente motivados de acuerdo a lo establecido en el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, los jueces deberán fundamentar sobre lo siguiente:

“deben pronunciarse o fundamentarse taxativamente sobre los puntos y cargos propuestos por los justiciables en sus recursos de casación, entendiéndose esto como, el deber de remitirse a los antecedentes de hecho y de derecho”. (Acción Extraordinaria de Protección, 2020)

Para la correcta motivación de una sentencia, se debe evitar la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles, es importante que exista un análisis, referencia o argumento que pueda desarrollar una estructura que reúna los elementos que constituyen argumentación de acuerdo con el caso concreto.

1.2.EL PRINCIPIO DE INOCENCIA

El numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, indica que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se haga establecido o ratificado su culpabilidad. Este principio protege a todas las personas que, indistintamente el delito por el cual han sido acusadas, el Estado está obligado a llevar un proceso para que finalmente se reconozca si el presunto culpable mantiene su estado de inocencia o por el contrario, cambiará a culpable, particularmente a recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

El proceso es la herramienta que, junto con los hechos y la aplicación de las leyes, ayudará para encontrar la verdad, el proceso penal particularmente, es de capital importancia, porque en este proceso se identificará al culpable, encubridores y cómplices,

quienes se encontrarán protegidos por el principio de inocencia consagrado en la Constitución del Ecuador como garantía del derecho a la defensa. Este derecho reconocido en el numeral 2 del artículo 76, establece lo siguiente “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

La presunción de inocencia se lo reconoce universalmente como un Derecho Humano y uno de los pilares fundamentales en la administración de justicia en el ámbito penal. (Constitución del Ecuador)

Si un sistema de derechos considera en primer plano culpable a una persona por el simple hecho de que existe una denuncia en su contra, realmente no estaríamos en un sistema de amparo de derechos. Esta garantía se creó para establecer un equilibrio, con la finalidad de exigir un proceso justo, por esa razón, hay criterios que han identificado dos facetas de la presunción de inocencia:

1. Como una regla que se aplica en procesos, en los cuales, la responsabilidad de la carga de la prueba será del denunciante.
2. Garantía de protección de los reos.

A nuestro criterio, lo más riesgoso que se puede presentar al no aplicar el principio de defensa es el peligro de condenar a un inocente, que no castigar al mismo culpable, la importancia de este principio radica en que el reo se encontrará respaldado de su presunción de ser inocente hasta que una sentencia condenatoria y ejecutoriada pueda ratificar su estado o en su defecto, cambiar dicho estado a culpable o condenado.

CAPÍTULO II

2. REGULACIÓN DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO DE SEGUROS.

Del nacimiento de una relación jurídica, eventualmente pueden existir conflictos derivados de la actividad. En el campo del derecho de seguros, las desavenencias se originan, por lo general en el acontecimiento del siniestro. El siniestro, conforme el Código de Comercio ecuatoriano, se refiere a lo siguiente:

“Art. 722.- Se denomina siniestro a la ocurrencia del riesgo asegurado. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero, si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan iniciado acorrer por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro”.
(Código de Comercio , 2019)

Es precisamente en este punto, cuando se generan los conflictos entre las partes, los asegurados y las aseguradoras tienen obligaciones recíprocas en estas circunstancias, por ejemplo, la obligación del asegurado en dar aviso del siniestro para que la aseguradora acepte o no el pago de la indemnización. Los asegurados en primera línea esperan recibir efectivamente la indemnización como contraprestación del pago de la prima que naturalmente se exige en este tipo de relación contractual.

Es lógico que el pago del siniestro no puede ser objeto de enriquecimiento sin causa en beneficio del asegurado, esta expectativa de la recepción del pago cumple la finalidad del contrato de seguro, esto es, afrontar los perjuicios económicos negativos del siniestro.

A nuestro criterio, todo empieza cuando se efectiviza el siniestro y el asegurado da aviso conforme a las condiciones particulares y generales que lo regula. Es importante que los asegurados tengan en consideración que todas las aseguradoras tienen la obligación expresa de enviar toda la documentación necesaria, esto se refiere a todas las condiciones que regulen la póliza. Sin esto, el asegurado no podrá defenderse correctamente ante un eventual reclamo.

Adicional a lo anterior, las pólizas emitidas por las aseguradoras no podrán indicar derechos más restrictivos de los que establece el Código de Comercio, en virtud del principio de duda a favor del asegurado. Es indispensable que todas las pólizas se encuentren armonizadas con el Código de Comercio y las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros.

Un ejemplo de una disposición establecida en la póliza que puede considerarse como restrictiva de los derechos del asegurado, es el número de días para dar aviso del siniestro. En el caso que la póliza establezca un término inferior a lo que contempla la ley, se aplicará la disposición más favorable para el asegurado.

Ahora, asegurado también tiene obligaciones importantes en cuanto al riesgo, por ejemplo, el informar acerca el estado del riesgo una vez este ocurra. Todos lo cambios se sufra el objeto asegurado, se debe notificar a la aseguradora, con mayor claridad, el deber de notificar al asegurador todas las circunstancias que ocurran posteriormente celebrado el contrato de seguro y que estas circunstancias pueden implicar la modificación del estado o agravamiento. El deber de notificar se encuentra establecido en el artículo 712 del Código de Comercio, con el siguiente texto:

“Art. 712.- El asegurado o solicitante debe notificar al asegurador, o su intermediario, todas aquellas circunstancias que sean conocidas o que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y, que impliquen agravamiento del riesgo o modificación de su identidad dentro de los términos previstos en el inciso segundo de este artículo. Estas circunstancias deben ser de tal naturaleza que, si hubieran sido conocidas por el asegurador en el momento de la perfección del contrato no lo habría

celebrado, o lo habría concluido en condiciones más gravosas. En los seguros de personas el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar, en el término indicado en el siguiente inciso, la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, hecho que en ningún caso se considerarán agravamiento del riesgo.

El asegurado o el solicitante, según el caso, deben hacer la notificación a que se alude en el precedente inciso dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de la modificación o agravamiento del riesgo, si ésta depende de su propio arbitrio. Si le es extraña, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de él. En ambos casos, el asegurador tiene derecho a dar por terminado el contrato si la modificación es producto de mala fe, dolo o fraude; o a exigir un ajuste en la prima si la modificación no es producto de mala fe, dolo o fraude. La disposición prevista en este inciso en lo concerniente a la terminación o ajuste no será aplicable a los seguros de personas.

La falta de notificación da derecho al asegurador a dar por terminado el contrato, pero el asegurador tendrá derecho a retener, por concepto de pena, la prima devengada. No es aplicable la terminación ni la sanción de que trata el inciso anterior si el asegurador conoce oportunamente la modificación del riesgo y, consiente en ella expresamente por escrito. La terminación y la sanción tampoco serán aplicables a los seguros de personas en los términos establecidos en el primer inciso de este artículo".
(Código de Comercio , 2019)

Recordemos el interés económico que tiene el seguro. Otro ejemplo claro, lo podemos ver en el caso de las coberturas por terminaciones contractuales en caso de incumplimiento contractual. Es importante que, el asegurado notifique a la aseguradora todos los cambios, modificaciones, extensiones o de similar naturaleza que puede establecerse en el contrato, el incumplimiento de esta obligación puede provocar la negativa del pago de la indemnización.

Si existe una negativa del pago del siniestro por parte de la compañía aseguradora, se activa automáticamente la medida administrativa, esto es, el reclamo administrativo ante

la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Por medio de esta vía, el asegurado puede hacer efectivo la exigencia del pago de la indemnización que la aseguradora le ha negado previamente, o no se ha pronunciado al respecto:

Art. 718.- El asegurado o el beneficiario están obligados a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o su intermediario, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo. Este término puede ampliarse, más no reducirse, por acuerdo de las partes. El intermediario está obligado a notificar al asegurador, en el mismo día, sobre la ocurrencia del siniestro. El asegurado podrá justificar la imposibilidad de dar aviso del siniestro en el término señalado o pactado, en tanto hubiere estado imposibilitado físicamente, por caso fortuito o fuerza mayor, de cumplir con este deber. En caso de seguros de vida, el beneficiario tendrá hasta tres (3) años desde la fecha del siniestro para dar aviso al asegurador. La aseguradora tendrá la obligación de notificar al beneficiario sobre la existencia del seguro desde el momento en que tenga conocimiento, aun de oficio, del deceso del asegurado o, de ser el caso, de su declaratoria de muerte presunta. (Código de Comercio , 2019)

Como lo hemos mencionado en los párrafos anteriores, es recomendable que el asegurado cuente con todos los documentos que forman parte del contrato de seguro, esto es, las condiciones particulares y generales para que, se pueda redactar el reclamo es debida forma. Todos los argumentos para su defensa se encontrarán en estos documentos mencionados.

La existencia de la vía de reclamo responde al derecho de petición, que se encuentra elevado a rango constitucional, consagrado expresamente en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución del Ecuador:

“Se reconoce y garantiza a las personas: (...) El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención

o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”. (Constitución del Ecuador)

Desde el ámbito constitucional, esta es una garantía que ampara a los ciudadanos para interponer consultas, solicitudes sea de interés particular o general, como también reclamos en contra de instituciones públicas. Esta garantía incluye que el administrado pueda recibir atención adecuada y diligente, respuesta o intervención de las autoridades competentes.

Este derecho de petición se desarrolla en primer lugar, en la vía administrativa, pese que es una garantía que tiene el asegurado para que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, como órgano de control, pueda pronunciarse respecto al contrato o la póliza de manera particular. Esta facultad de control y vigilancia que actualmente goza la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, fue conferida en la vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero, en el artículo 78, entre otras atribuciones del ente de control e intervención, tendrá potestad en el régimen de seguros en el Ecuador. (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014)

Son tan vinculantes los actos administrativos emitidos por la institución que gozarán de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad sin que esto impida el ejercicio de impugnación, reforma o extinción de las partes interesadas. Los efectos de este proceso serán como los de cualquier proceso administrativo regulados por el Código Orgánico Administrativo.

Como el objetivo del presente punto es detallar el procedimiento administrativo de reclamo de seguros, hemos recurrido al Reglamento de reclamos y recursos en materia de seguros, establecido en la resolución No. SCVS-INS-2018-0025, emitida el 9 de julio de 2018 por la Ab. Suad Manssur Villagrán, Superintendente de aquella época. (SCVS-INS-2018-0025, 2018)

De conformidad al artículo 2 del Reglamento, establece en qué casos el asegurado o el beneficiario deberá presentarse el reclamo administrativo ante el Superintendente como primera instancia:

- a) Cuando vencido el plazo concedido por el inciso primero del artículo 42 de la Ley General de Seguros, la empresa de Seguros no pague la indemnización, renta o capital, no formule objeciones por escrito y motivadas. Dicho plazo se contará a

partir de la fecha en que el asegurado o beneficiario presenten por escrito la correspondiente reclamación y completen la documentación requerida, de conformidad con la póliza, y que tenga pertinencia con la materia del reclamo, las circunstancias del siniestro y la naturaleza del contrato. (SCVS-INS-2018-0025, 2018)

- b) Cuando el asegurado no acepte, los fundamentos de la negativa de la compañía aseguradora (SCVS-INS-2018-0025, 2018)
- c) Cuando la compañía aseguradora formule sus objeciones en forma extemporánea.
- d) Cuando aceptado el siniestro por la aseguradora, exista controversia en cuanto a la valoración de los daños. (SCVS-INS-2018-0025, 2018)
- e) Cuando vencido el plazo previsto en el noveno inciso del artículo 42 de la Ley General de Seguros, la empresa de seguros no pague a las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública las fianzas contratadas a través de póliza de fiel cumplimiento del contrato o de buen uso de anticipo, que hayan sido ejecutadas dentro de la vigencia de la póliza. (SCVS-INS-2018-0025, 2018)

El reclamo administrativo debe contener los requisitos que establece el Reglamento, caso contrario se dispondrá que se aclare o complete en el término de 5 días, término que podrá ser prorrogable.

Una vez admitido el reclamo, el funcionario lo calificará y correrá traslado para conocimiento de la compañía de seguros para que, posterior a 5 días presente las excepciones que correspondan al caso. Las alegaciones realizadas por las partes deben estar documentadas, asimismo las pruebas.

Si la compañía de seguros no contesta el reclamo administrativo en el término de 5 días, se dispondrá a resolver de acuerdo con la documentación que consta en el expediente, dicho plazo será de 30 días. La Superintendencia, de considerar necesario podrá fijar fecha y hora de audiencia del reclamo administrativo, la misma que será fijada con mínimo 3 días de anticipación desde la notificación de la calificación de prueba. La decisión dictada por el funcionario especialista de seguros consistirá en la negativa o aceptación (total o parcial) del reclamo, dicha decisión deberá ser motivada y gozará de la presunción de legalidad y ejecutoriedad, la parte afectada puede interponer un recurso de apelación.

El recurso de Apelación en contra del acto administrativo emitido por el funcionario especialista en seguros, de acuerdo al Código Orgánico Administrativo se lo podrá presentar en el término de 10 días a partir de la notificación de la resolución del acto impugnado y será sustanciado por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros. La interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución del acto administrativo. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

La parte vencida en el reclamo administrativo podrá acudir ante los jueces contenciosos administrativos, mediante la presentación de una demanda en contra del órgano de control que dictó el acto administrativo, esto es, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Es preciso aclarar que, a nuestro criterio, este punto no es discutible, conocemos que la naturaleza jurídica del Derecho de Seguros es Civil, sin embargo, la norma adjetiva es clara en cuanto a la identificación del proceso en el cual se sustanciara la negativa del reclamo por parte del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros.

El Presente trabajo no se enfoca en analizar las facultades que tendría un juez de lo contencioso administrativo respecto a una causa de seguros, resulta obvio que, el juez se limitará a analizar la validez del acto administrativo.

2.1. PÓLIZA DE SEGURO CORPORATIVO DE FIDELIDAD

Como lo hemos determinado, en forma general el contrato de seguro protege intereses económicos, según Castillo Freire, en su obra contrato de Seguros, establece la importancia del interés asegurable que se encuentra conformado por los siguientes elementos que detallaremos a continuación: (Castillo, 2006, pág. 56)

1. Si versa sobre cosas asegurables.
2. Si existe al momento de celebrarse el contrato.
3. Si es susceptible de una estimación en dinero.

Ahora bien, debemos realizar la diferencia entre seguros reales y patrimoniales, los primeros determina cosas concretas, esto es, versan sobre bienes catalogados como muebles o inmuebles, cuyo interés asegurable lo puede tener un propietario, usufructuario, inclusive un copropietario; mientras que, los seguros patrimoniales, protegen un todo, la integridad de un patrimonio económico que no se puede determinar concretamente como en el caso de los seguros reales, por ejemplo, la aseguradora, que

tiene un interés asegurable en los riesgos que asume, como también el empleador, quien tiene interés asegurable en la vida de los trabajadores, pese que la muerte de éstos lo obliga para con los beneficiarios forzosos.

Respecto a la indemnización, esta no puede ser constituida como una fuente de enriquecimiento sin causa. Debe existir necesariamente un acuerdo expreso, como también un daño de acuerdo a los parámetros pactados en el contrato de seguro. Esta indemnización puede abarcar a la vez el daño emergente y el lucro cesante. En ningún caso, la indemnización deberá exceder del valor real del interés del asegurado en el momento que ocurra el siniestro, tampoco del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiará, ni puede sobrepasar el límite de la suma que se encuentra asegurada.

A partir de la argumentación “ut supra”, el seguro no deja de ser un contrato y nosotros le vamos a añadir la característica de “intuitu personae”. Esta característica se justifica porque la compañía aseguradora debe seleccionar conforme al análisis de atributos subjetivos del posible asegurado, que bien puede ser desde una perspectiva económica y jurídica sobre el objeto o persona en la que se encuentra el interés económico de asegurar. En esta relación podemos apreciar la libertad contractual de la cobertura, misma que debe ser analizada por la o el asegurado y aceptada si esta cumple con las expectativas y conveniencias del asegurado.

La Póliza de Seguro Corporativo de Fidelidad, no se encuentra tipificada en nuestra legislación como tal, sino que constituye un pacto entre la aseguradora y el asegurado, perfeccionamiento que se lo hará mediante la manifestación del consentimiento de dichas partes.

El origen de la denominación de esta figura se encuentra en algunos países donde tienen tipificado el delito de defraudación por administración infiel, como un delito contra la propiedad, asimismo, se reconocen otros tipos de delitos, por ejemplo, la alteración de cuentas, precios, condiciones, exageraciones o suposiciones de gastos y fraudes en la rendición de cuentas. (Ramírez, 2010, pág. 9)

Aboso, citado por Ramírez Bernal, menciona que, este tipo de póliza incluye cobertura en daños ocasionados, tanto por delitos a consecuencia de una administración infiel, por ejemplo, cuando el infractor tiene en su cargo el poder de decisión o la

administración de la compañía, y en el caso de cometimiento de delitos comunes tales como hurto, abuso de confianza, apropiación indebida, etc. Estos normalmente son cometidos personas bajo relación de dependencia laboral o empelados, contra los activos o patrimonio de sus empleadores. (Ramírez, 2010, pág. 45)

Nosotros entendemos a la figura de la Póliza de Seguro de Fidelidad como una triangulación entre la aseguradora, el asegurado-empleador y el trabajador. La aseguradora suscribe con el asegurado-empleador una póliza de fidelidad cuyos efectos desde un punto de vista, relaciona al trabajador.

En el presente trabajo de titulación se analizará la afectación desde el punto de vista del trabajador o presunto infractor, nos limitaremos al desarrollo de la Póliza de Fidelidad en cuanto a la afectación a los principios constitucionales que produce en el caso específico en que el asegurado – empleador presenta una denuncia temeraria o mal infundada por el delito de hurto en contra del trabajador, para obtener el pago de la indemnización a su favor.

Ramírez Bernal, define al seguro de fidelidad de empleados a partir de la concepción de las palabras confianza y fidelidad. La autora identifica tres elementos básicos que concurren cuando existe infidelidad de los empleados: (Ramírez, 2010, pág. 23)

- a) La pérdida directa;
- b) Los actos deshonestos o fraudulentos y;
- c) Los actos sean cometidos por empleados del asegurado.

En lo que respecta a la pérdida directa, la autora cita a Horkovich, en su ensayo titulado “*Insurance coverage for employee theft losses: a policyholder primer a commonly litigated issues*” en el cual menciona que la pérdida debe ser actual y constituye una reducción o privación de fondos para el asegurado ocasionado por el acto deshonesto cometido por el empleado, adicionalmente la pérdida directa puede incluir también la pérdida por depreciación de garantías que estén relacionadas con un préstamo fraudulentamente efectuado. (Ramírez, 2010, pág. 22)

En este caso, consideramos que los valores o fondos que se encuentren susceptibles de apropiación o hurto, pueden encontrarse o no bajo la tenencia o custodia física de los empleados del asegurado, en la actualidad se puede considerar que la tenencia de

información relevante no solo se limita a la física, considerando el avance en materia laboral sobre las modalidades de trabajo, por ejemplo, el teletrabajo.

Por el efecto de la confianza y la naturaleza de la relación contractual, los empleados están obligados a cuidar y preservar el patrimonio del empleador y son los que más propensos se encuentran en afectarlo por el alcance y muchas veces las facultades que gozan. Esta pérdida, disminución o detrimento del patrimonio del empleador es un riesgo asegurable en el contrato de seguro, por esta razón se origina la Póliza de Fidelidad de Empleados, para proteger de aquellos actos considerados fraudulentos o “infieles” cometidos por estos y que como resultado haya ocasionado un perjuicio patrimonial al empresario.

Nosotros hemos definido a los empleados como custodios del patrimonio del empleador que en la eventualidad del cometimiento de un acto fraudulento por parte de ellos, se establece una ruptura de confianza o fidelidad depositado por el empleador, dicha ruptura por lo general y en la mayoría de los casos, nunca se recupera.

Constituye una Póliza que cubre actos de “infidelidad”, esta palabra se la considera en este ámbito como actos fraudulentos o ímprobos, tales como falsificación, robo, ratería hurto, malversación, sustracción fraudulenta, falta de integridad que se encuentran tipificados en la norma correspondiente, y que produzcan perjuicios o daños económicos, cometidos por servidores públicos o en el sector privado.

Se concibe como riesgo asegurado en este tipo de seguro a los actos fraudulentos o ímprobos, tales como desfalco, robo, hurto, ratería, malversación, sustracción fraudulenta, mal uso premeditado, falta de integridad o de fidelidad o cualquier otro acto similar que falte a la finalidad de la empresa y que sea desaprobado por la Ley penal y que produzcan perjuicios económicos determinables.

En Francia, el Código Penal, desde el punto de vista del administrador, se encuentra tipificado el delito de defraudación por administración infiel, mismo que consiste en que una persona en perjuicio de otra desvía los fondos o valores, inclusive un bien que ha sido entregado y que se aceptó a carga de su devolución, de su presentación o de darle un uso terminado. Esto consiste en el uso ilegítimo del patrimonio de una persona, como también el uso excesivo y abusivo de los poderes del administrador. (Guzmán, 2009, pág. 45)

En Alemania la doctrina de la infidelidad es realmente amplia y avanzada, esta legislación castiga las gestiones infieles de los tutores y funcionarios. Este pensamiento no solo abarca el perjuicio patrimonial, sino a la ruptura de la confianza y la lealtad, desde el punto de vista del derecho y el aspecto económico.

Ramírez, explica los subtipos de esta doctrina alemana:

- a) El tipo penal del abuso (*Mibbrauchtatbestand*) : “Este tipo trata del perjuicio que sufre el patrimonio ajeno mediante el ejercicio abusivo del poder de representación del autor para realizar negocios jurídicos a nombre del perjudicado”. (Ramírez, 2010, pág. 25)

- b) El tipo penal del quebrantamiento de la fidelidad (*Treubruchstatbestand*) : “Otra forma de infidelidad es la denominada “teoría del quebrantamiento de la confianza. Se basa en la concesión dada a un tercero para la administración de un patrimonio ajeno, situación que crea una relación de confianza que confiere al autor la posibilidad de lesionar el patrimonio confiado”. (Ramírez, 2010, pág. 25)

Por otro lado, el artículo 226 del Código Penal Portugués, denominó al delito por administración infiel o “infidelidades” que castiga a quien habiendo depositado la confianza por ley o algún acto jurídico que tenga que ver con el cargo de proteger intereses patrimoniales de otra persona, administrar o fiscalizar, como consecuencia provoca un detrimento patrimonial a raíz del cometimiento de delitos como hurto, abuso de confianza o daño. (Código Penal de Portugal, 1982)

Como este tipo de Póliza no se encuentra expresamente regulada en el Código de Comercio, tampoco en reglamentos o resoluciones del ente de control de las compañías de Seguros en el Ecuador, la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, atribución que anteriormente era de la Superintendencia de Bancos, las Aseguradoras han regulado internamente la aplicación y sus disposiciones en las pólizas que contratan con los Asegurados.

Además de las disposiciones que comúnmente debe tener una póliza de seguros, en los casos de Pólizas Corporativas de Fidelidad debe contener lo siguiente: (Ramírez, 2010, pág. 25)

1. Riesgo asegurado.

2. Los riesgos considerados como excluidos.
3. Declaraciones y vigencia.
4. Obligaciones del asegurado.
5. Deducible.
6. Documentos probatorios para realizar la reclamación del siniestro.
7. Obligaciones de la compañía de seguros.
8. Terminación del seguro.
9. Cláusula de solución de controversias.

Como podemos apreciar en la Póliza de Seguro de Fidelidad Privada de Latina Seguros C.A, la cobertura de la misma se refiere a lo siguiente:

“Esta Póliza cubre cualquier acto de infidelidad de un Empleado que ocasione pérdida o perjuicio económico al Asegurado, en forma directa y/o solidaria o en colusión, tanto en el desempeño de sus funciones como en otros deberes, o encargos temporales; hasta la suma asegurada señalada en las condiciones particulares de la Póliza, durante la vigencia de la misma aun cuando dichas pérdidas o perjuicios fueren descubiertos durante los ciento ochenta (180) días siguientes a la terminación de vigencia de la Póliza; tratándose de extensiones, ampliaciones o renovaciones se contarán ciento ochenta (180) días a partir de la terminación de vigencia de la extensión, ampliación o renovación. Si un Empleado ha cesado en sus funciones la Póliza cubrirá las pérdidas o perjuicios del Asegurado que sean descubiertas hasta los ciento ochenta (180) días posteriores a su salida” (Ramírez, 2010, pág. 25)

El asegurado está obligado a notificar sobre la ocurrencia del siniestro dentro de los términos establecidos en el artículo 13 de la póliza mencionada, ejemplo:

“obligaciones del asegurado en caso de siniestro 1) Aviso del siniestro: El Contratante, Asegurado o Beneficiario están obligados a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, a la Compañía, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo o sospechas fundamentadas de cualquier falta o perjuicio por el que fuera responsable el Empleado. Este plazo puede ampliarse, mas no reducirse, por acuerdo de las partes; y, 2) Extensión del siniestro: El Asegurado está

obligado a evitar la extensión o propagación del siniestro, para cuyo efecto la Compañía debe hacerse cargo de los gastos útiles en que razonablemente incurra el Asegurado en cumplimiento de esta obligación y de todos aquellos que se hagan con su aquiescencia previa. Estos gastos en ningún caso pueden exceder del valor de la suma asegurada. (Ramírez, 2010, pág. 25)

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones consignadas en este artículo, harán perder al Asegurado o Beneficiario, todo derecho a la reclamación, en los términos consagrados en la ley sobre la Póliza. (Ramírez, 2010, pág. 25)

El artículo 15 de la póliza, menciona los documentos que son necesarios para la reclamación del siniestro, tales como:

- 1) Aviso de siniestro en el formato proporcionado por la Compañía, debidamente llenado y firmado, el mismo que tendrá carácter de declaración jurada: Este requisito cumple con lo que establece el Código de Comercio, aplicable a todas las pólizas. (Ramírez, 2010, pág. 25)
- 2) Comunicación escrita dirigida a la Compañía indicando la forma cómo se cometió el acto de infidelidad; el detalle pormenorizado y cuantificado de la pérdida con sus respectivos soportes: En este punto, la asegurada deberá ser precisa y persuasiva en el relato de los hechos y la identificación del daño como también, su cuantificación. (Ramírez, 2010, pág. 25)
- 3) Copia de la denuncia penal en contra del presunto responsable presentada ante autoridad competente; copia de los avisos de entrada y salida del IESS del presunto responsable; Copia del contrato de trabajo y del último rol de pagos del presunto responsable; Copia de la cédula de identidad del presunto responsable.

El problema lo encontramos aquí, porque para que el asegurado pueda obtener la indemnización a causa del siniestro, debe construir los hechos relacionados con el ilícito

y denunciar al presunto culpable, es decir que, con la copia de la denuncia, documento preliminar de un proceso penal, el asegurado puede beneficiarse de dicha indemnización.

2.2. AFECTACIÓN DEL SEGURO CORPORATIVO DE FIDELIDAD A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL PRESUNTO INFRACTOR.

Hemos analizado que la figura del Seguro Corporativo de Fidelidad en el Ecuador no se encuentra tipificado en las disposiciones aplicables en el ámbito de seguros, por lo que, la aseguradora puede dentro de las condiciones particulares y generales regular las cláusulas correspondientes a este seguro. Esto como ya lo hemos analizado de la lectura de pólizas corporativas de fidelidad de compañías de seguro autorizadas por el ente de regulación en el Ecuador, en el caso de Seguros Latina C.A., y Zurich Seguros, hay cláusulas que, eventualmente pueden vulnerar los derechos constitucionales del presunto infractor.

El análisis del problema jurídico que se presenta en el seguro de fidelidad, a raíz de su falta de regulación y precisión se lo realizará desde el punto de vista de la afectación de los derechos presunto infractor. Como ya sabemos, los trabajadores son custodios del patrimonio del empleador, por lo que, en la eventualidad de la afectación de algún bien del empleador o empresario, este solicitará que el trabajador justifique la razón del detrimento. Las complicaciones que se presentan se las desarrollará con las siguientes preguntas planteadas:

1. ¿En qué punto la falta de regulación de la póliza corporativa de seguro vulnera los derechos constitucionales del presunto infractor?

En el presente trabajo se analiza la forma de aplicación de la Póliza de Seguro de Fidelidad en virtud de la falta de regulación normativa, en la práctica pueden existir abusos, por ejemplo, en el evento de presentarse denuncias maliciosas por el delito de hurto en contra del trabajador.

Con este análisis no pretendemos extinguir la póliza de fidelidad, tampoco analizaremos desde la óptica de los derechos laborales, sino plantear la crítica en cuanto a la existencia de una sentencia condenatoria y ejecutoriada que establezca el estado de

culpabilidad del trabajador o presunto infractor, conjuntamente con los principios constitucionales de tutela judicial efectiva e inocencia, de la mano al derecho al honor y buen nombre, y cómo el proceso de reclamación de la indemnización puede ser más justo.

La sentencia No. 1651-12-EP-20, emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, se ha precisado lo siguiente respecto de los efectos jurídicos relevantes de este principio:

- a) “La presunción de inocencia es un derecho que limita el poder punitivo, tanto en lo legislativo como en lo procesal” (Acción Extraordinaria de Protección, 2020)
- b) “Se debe presumir la inocencia de cualquier persona y, en consecuencia, se le debe tratar como inocente antes y durante el proceso sancionatorio” (Acción Extraordinaria de Protección, 2020)
- c) “La presunción de inocencia debe vencerse mediante pruebas lícitas de culpabilidad y se la debe declarar en sentencia” (Acción Extraordinaria de Protección, 2020)
- d) “La carga de la prueba la tiene quien ejerce las funciones de fiscal o la persona que acuse” (Acción Extraordinaria de Protección, 2020)

Como lo hemos mencionado, el seguro de fidelidad no se encuentra expresamente tipificado en las normas aplicables a la materia, sino que es una figura regulada entre privados, para lo cual, eventualmente pueden presentarse abusos entre las partes o terceras personas; en este caso, el trabajador – presunto infractor se presenta como una tercera persona que, al momento de presentarse indicios de responsabilidad penal por el delito de hurto, se activa el derecho que tiene el asegurado – empleador de acceder a la indemnización del seguro corporativo de fidelidad, este derecho, de acuerdo a las condiciones pactadas por las partes en el contrato de seguro, se materializa con la denuncia presentada en contra del trabajador – presunto infractor.

Por otro lado, el hecho de existir vacíos a nivel normativo, por ser una figura que no está completamente regulada en las disposiciones aplicables a la materia, puede ocasionar abusos a nuestro criterio, para la ejecución del pago de la indemnización en el evento que exista hurto, necesariamente debe existir una sentencia condenatoria y ejecutoriada.

Nuestra crítica se basa en que no se puede concebir que la reclamación de indemnización la póliza se efectivice con la sola presentación de la denuncia en contra del trabajador – presunto infractor, sin que haya existido una audiencia, práctica de la prueba y más aún, una sentencia condenatoria debidamente motivada, no seremos radicales en decir que objetivamente vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho de inocencia del trabajador, sin embargo, si el trasfondo de la motivación de la denuncia es por la rápida ejecución del pago de la indemnización, indudablemente se estaría aprovechando la facilidad que brinda y se convierte en una aplicación abusiva de la figura en virtud de que no hay disposición que limite esta forma de ejecución.

El análisis de la Tutela Judicial Efectiva como principio que consideramos que es bastante amplio, mismo nos garantiza que se respeten los procesos en cada una de sus etapas, empezando por el conocimiento de la causa por parte del juzgador competente, el despacho de las causas en los términos previstos por la ley, sin injerencias internas o externas, la debida motivación de los autos y sentencias y su notificación.

El análisis del cometimiento de un delito primero debe pasar por el estudio del derecho penal, hasta que exista una sentencia que modifique el estado de inocencia del presunto infractor, esto decir, debe existir prejudicialidad. Puede ser la solución menos práctica para el asegurado, no obstante, se estaría protegiendo al presunto culpable de la vulneración de sus derechos extrapatrimoniales de dignidad y honra.

El derecho al honor constituye a un bien inmaterial y tiene que ver con la dignidad del ser humano, relacionado directamente con la reputación, concepto o la idea que pueden tener las personas acerca de una persona. En nuestro criterio, la vulneración de este derecho es identificable, y se lo puede reconocer cuando existe cierta información difundida que no es verdadera misma que, puede alterar de forma negativa la psiquis y la perspectiva que tienen los demás sobre la persona afectada.

Como se lo ha mencionado, el artículo 182 del Código Orgánico Integral Penal indica que, se condenará a las personas que realicen por cualquier medio, una falsa imputación de un delito en contra de esta, el único que se encuentra libre de esta condena es el juzgador dentro de un proceso. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Asimismo, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hace referencia a que toda persona tiene derecho a la protección de la ley cuando existen injerencias o ataques que atenten a la honra, reputación o buen nombre de las personas. Este derecho protege ante los ataques o abusos de carácter ilegales que afecten a la honra o reputación de los ciudadanos. Esto faculta que, quienes se consideren afectados puedan recurrir ante los órganos judiciales competentes conforme a la tutela que el Estado dispone.

La garantía del Estado consiste en que se activen o se otorgue acceso a los medios apropiados para cumplir con el propósito de proteger, el inconveniente que se presenta en estos procesos es la valoración que se le puede asignar a la afectación de la buena reputación o buen nombre de una persona, fruto de la sociedad en la cual se desenvuelve. Esto lo podemos ver en el caso Ricardo Canese vs Paraguay, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ratifica en que los mecanismos judiciales no deben ser limitados y no puede dejar de existir el umbral de derechos que cubre a los ciudadanos afectados.

CONCLUSIONES:

- a) La póliza de fidelidad tiene indiscutible utilidad por el objeto de resguardar y proteger el patrimonio de los empleadores cuando existen actos de infidelidad por parte de los empleados.
- b) Sin concluir que, la aplicación de esta póliza vulnera los derechos constitucionales analizados en el presente trabajo de titulación, la falta de regulación de esta figura puede eventualmente desatar abusos en cuanto al reclamo de indemnización por el siniestro, por ejemplo, las denuncias maliciosas.
- c) De forma general reconocemos la facilidad de ejecución del reclamo de indemnización de la póliza por la sola presentación de la copia de la denuncia, sin embargo, nuestro criterio se plantea a que exista prejudicialidad, esto es, una sentencia condenatoria y ejecutoriada que ratifique la culpabilidad del empleado – presunto infractor.
- d) Por parte del asegurado, debe existir mayor esfuerzo para que los controles internos de seguridad funcionen, así como en los demás tipos de pólizas de seguros, el asegurado siempre deberá evitar que el siniestro ocurra.

RECOMENDACIONES

De lo desarrollado a lo largo de este trabajo, hemos establecido las siguientes recomendaciones:

- e) En virtud de aquella falta de regulación legislativa, existen vacíos en cuanto al cumplimiento de plazos y términos para interponer el reclamo de seguros, mismo que por las razones expuestas en el presente trabajo de titulación no será interpuesto de igual forma como en las demás pólizas. Por ende, el Seguro corporativo de fidelidad debe ser regulado en el Código de Comercio ecuatoriano.
- f) Debe existir control y aprobación de las pólizas de fidelidad que pacte la aseguradora con el asegurado, para evitar que se desaten abusos en cuanto a la aplicación de sus disposiciones.
- g) El legislador debe establecer la forma de regulación de la póliza sin que implique la omisión de la protección de las partes.
- h) Sin afectar la figura del seguro de fidelidad, sugerimos que se plantee prejudicialidad en la aplicación de la póliza. La ejecución de la cláusula de indemnización de este seguro debe ser mucho más segura que la simple presentación de la copia de la denuncia, este requisito puede en la práctica, desatar abusos por parte del asegurado.

Bibliografía

Acción de inconstitucionalidad, C-426/2012 (Corte Constitucional de Colombia 2012).

Acción de inconstitucionalidad, Sentencia Nro. C-279/2013 (Corte Constitucional de Colombia 2013).

Acción Extraordinaria de Protección, 091-16-SEP (Corte Constitucional del Ecuador 16 de Marzo de 2016).

Acción Extraordinaria de Protección, 1408-14-EP-20 (Corte Constitucional del Ecuador 29 de Julio de 2020).

Acción Extraordinaria de Protección, No. 1651-12-EP-20 (Corte Constitucional del Ecuador 2 de septiembre de 2020).

Beltrán, J. N. (9 de septiembre de 2013). La Tutela Judicial Efectiva en el Código General del Proceso. Colombia.

Castillo. (2006). *Contrato de Seguro*. Lima: Palestra.

Código Civil. (20 de Noviembre de 1970). *Codificación No. 000. RO/ Sup 104* .

Código de Comercio . (29 de mayo de 2019). *Registro Oficial Suplemento 497* .

Código Orgánico Administrativo. (7 de julio de 2017). *Registro Oficial Suplemento 31* .

Código Orgánico Integral Penal. (20 de Febrero de 2014). *Registro oficial Suplemento Nro. 180*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Código Orgánico Monetario y Financiero. (12 de septiembre de 2014). *Registro Oficial Nro. 332*. Ecuador.

Código Penal de Portugal. (23 de septiembre de 1982). *Decreto-Ley núm. 400/82*.

Constitución del Ecuador. (s.f.). *Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008*.

Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). Costa Rica.

Convención Americana sobre Derechos Humanos . (7 al 12 de Septiembre de 1969). San José, Costa Rica.

Guzmán, J. (2009). *Revista de Derecho Penal y Criminología*.

Ley General de Seguros. (12 de septiembre de 2014). *Registro Oficial Suplemento 332* .

Ossa, E. G. (1988). *Teoría General del Seguro. La institución (aspectos técnicos, económicos, políticos y comerciales del seguro)*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Peña, E. (2012). *Manual de Derecho de Seguros*. Guayaquil: Edino.

Perozo, J. (2007). La Tutela Judicial Efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*.

Ramírez, M. (2010). El seguro de fidelidad de empleados legislación boliviana y derecho comparado.

Resolución No. SCVS-INS-2018-0007. (10 de abril de 2018). *Registro Oficial Nro. 218*. Ecuador.

SCVS-INS-2018-0025, R. N. (9 de julio de 2018). Reglamento de reclamos y recursos en materia de seguros.

Teoría General del Contrato. (2016). Madrid: Marcial Pons.



DECLARACIÓN AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Govea Bohórquez, Ornella Mariela**, con C.C: # **0922482237** y **Bermeo Neira David Fernando**, con C.C: # **0919722967**, autores del trabajo de titulación: **Regulación de la póliza de Seguro de Fidelidad en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos 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.- Autorizamos 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, 3 de marzo de 2021

f. _____
Govea Bohórquez, Ornella Mariela.
C.C: **0922482237**

f. _____
Bermeo Neira, David Fernando.
C.C. **0919722967**



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Regulación de la póliza de Seguro de Fidelidad en el Ecuador		
AUTOR(ES)	Govea Bohórquez Ornella Mariela y Bermeo Neira David Fernando.		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Jiménez Franco Elizabeth del Pilar		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	03 de marzo de 2021	No. DE PÁGINAS:	32 páginas
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de seguros, derecho penal, derecho constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	seguros, constitucional, fidelidad, póliza, trabajadores, empleador, delito.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

La Póliza de Seguro Corporativo de Fidelidad, es una figura atípica en nuestra legislación, debido a que constituye un pacto entre la aseguradora y el asegurado, perfeccionamiento que se lo realiza por medio de la manifestación del consentimiento de las partes que lo suscriben. El origen de la denominación de esta figura se encuentra en algunos países donde tienen tipificado el delito de defraudación por administración infiel, como un delito contra la propiedad, asimismo, se reconocen otros tipos de delitos, por ejemplo, la alteración de cuentas, precios, condiciones, exageraciones o suposiciones de gastos y fraudes en la rendición de cuentas; sin embargo, podemos evidenciar en la práctica que puede existir abusos por parte del asegurado - empleador. Esto responde, al hecho de no existir una disposición que la regule y establezca un límite en su aplicación. En el presente trabajo de titulación, se analizará la aplicación de esta figura y de forma conjunta con los principios constitucionales, para determinar la falta de regulación de esta figura vulnera los derechos constitucionales.

ADJUNTO PDF:	SI	NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	<input checked="" type="checkbox"/> Teléfono: 0922482237 0991590084	<input type="checkbox"/> E-mail: ornellagovea@gmail.com davidbermeo4@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette	
	Teléfono: +593-994602771	
	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):	