

KHW1319
SO



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TÁCHIRA
NÚCLEO UNIVERSITARIO "DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ"
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL
MENCIÓN SOCIEDADES**

**ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SEGUROS
SOLIDARIOS EN EL MARCO DE LA LEY DE LA ACTIVIDAD
ASEGURADORA**

**Autor: Abg. Elias L., Sulbaran L.
C.I V- 17.664.783**

**Tutor: Abg. Josue M. Contreras. Esp.
C.I V- 5.687.127**

San Cristóbal, Estado Táchira, Octubre de 2014.



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TÁCHIRA
NÚCLEO UNIVERSITARIO "DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ"
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL
MENCIÓN SOCIEDADES**

**ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SEGUROS
SOLIDARIOS EN EL MARCO DE LA LEY DE LA ACTIVIDAD
ASEGURADORA**

**Trabajo Especial de Grado para optar al Título de
Especialista en Derecho Mercantil, Mención Sociedades**

**Autor: Abg. Elias L., Sulbaran L.
C.I V- 17.664.783**

**Tutor: Abg. Josue M. Contreras. Esp.
C.I V- 5.687.127**

San Cristóbal, Estado Táchira, Octubre de 2014.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi agradecimiento muy especial a:

Mi Tutor Abg. Esp. Josué M. Contreras., por tan importante apoyo académico brindado durante el desarrollo de este trabajo especial de grado.

Igualmente a la Lcda. Ligia de Picado quien con su valioso aporte coadyuvó en la terminación de este trabajo de grado.

A los profesores del área de post grado de Derecho Mercantil quienes compartieron sus conocimientos y experiencia para formarnos como Especialistas en Derecho de Sociedades Mercantiles.

www.bdigital.ula.ve

ÍNDICE GENERAL

	pp
APROBACIÓN DE LOS JURADOS	ii
LISTA DE CUADROS	v
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	
I. EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema.....	3
Objetivos de la Investigación.....	8
General.....	8
Específicos.....	8
Justificación de la Investigación.....	8
Sistema de Variables.....	9
Operacionalización de Variables.....	11
II. MARCO TEÓRICO	
Antecedentes de la Investigación.....	12
Antecedentes Históricos.....	14
Bases Teóricas.....	16
Fundamentación Legal.....	84
Definición de Términos Básicos.....	90
III. MARCO METODOLÓGICO	
Diseño de Investigación.....	91
Tipo de la Investigación.....	91
Técnica e Instrumentos de Recolección de Información.....	92
Clasificación, Análisis e Interpretación de la Información.....	93
Procedimientos de Investigación.....	96
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
REFERENCIAS	101
ANEXOS	103
MATRIZ DE CONTENIDO	105

LISTA DE CUADROS

Cuadro N°	Descripción	pp
1	Operacionalización de Variables.....	11

www.bdigital.ula.ve



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES-TÁCHIRA
NÚCLEO UNIVERSITARIO “DR. PEDRO RINCÓN GUTIÉRREZ”
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL
MENCIÓN SOCIEDADES**

AUTOR: Abg. Elias L., Sulbaran L.

TUTOR: Abg. Josue M. Contreras. Esp.

FECHA: Octubre, 2014

RESUMEN

Analizar la Naturaleza Jurídica de los Seguros Solidarios en el Marco de la Ley de la Actividad Aseguradora implica la formulación de los siguientes objetivos específicos, en un primer plano destacar las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el seguro solidario; seguidamente examinar el principio de la libertad de empresa y la autonomía privada bajo el régimen de esta Ley en relación al seguro solidario. Finalmente, señalar los efectos jurídicos que tiene la aplicación de la presente Ley de la Actividad Aseguradora en Venezuela. Metodológicamente, se ubicó en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos relacionados con la Naturaleza Jurídica de los Seguros Solidarios en el Marco de la Ley de la Actividad Aseguradora, su contexto legal, analizados con sentido crítico y temático. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica. Metodológicamente, es un estudio a un nivel descriptivo, reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo, inducción y síntesis, ello permitió hacer un análisis deductivo-inductivo. Se concluye, que existe una tensión frente a los nuevos instrumentos que regulan la actividad aseguradora, lo que puede derivar en la inconstitucionalidad de la Ley de la Actividad Aseguradora y el acto administrativo de donde dimanan las normas que regulan al seguro solidario.

Descriptor: naturaleza jurídica, seguros solidarios, actividad aseguradora.

INTRODUCCIÓN

En Venezuela desde que se erigieron las primeras empresas aseguradoras surgió la necesidad de regular esta actividad de comercio, es por ello que a través de diferentes leyes el Estado se ha encargado de delimitar legalmente esta materia, no obstante por su complejidad y tecnicismo se han hecho innumerables reformas de las leyes buscando la mejor forma de regular al sector asegurador. Las normativas más recientes datan de 1994 con la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros reformada en el año 2001, también se encuentra la Ley de Contrato de Seguro que data del mismo año de esta reforma, por último mediante Gaceta Oficial N° 39.481 del 5 de Agosto de 2010 fue publicada la Ley de la Actividad aseguradora la cual trae consigo cambios trascendentales que afectan al sector asegurador y que a su vez forma parte de un complejo de leyes que desarrollan la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010.

Es por ello que la presente investigación analiza la naturaleza jurídica de los seguros solidarios establecidos en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora actual, es decir, su justificación, elementos, requisitos y condiciones pues se trata de un nuevo tipo de seguros al que debe hacer frente las empresas aseguradoras, en un escenario de incertidumbre en donde no se encuentra precisión de parte del legislador sino una remisión mediante atribuciones al Superintendente de la Actividad Aseguradora a quien fue otorgada la misión de dictar las normativas que regularán expresamente la exigibilidad y practica de estos seguros.

El propósito de la presente investigación es determinar los efectos que conllevan la aplicación de la nueva Ley de la Actividad Aseguradora concretamente en lo que concierne al seguro solidario para lo cual se debió analizar las leyes y doctrina referente a la materia en contraste con los

principios técnicos intrínsecos que rodean la actividad aseguradora, y para ello se desarrolla una investigación bibliográfica de tipo documental, mediante un proceso de búsqueda, recuperación, análisis e interpretación de la información obtenida en fuentes documentales, bibliográficas e instrumentos como leyes, libros de textos nacionales y extranjeros, apoyado en técnicas de análisis de contenido, permitiendo con ello hacer un análisis deductivo-inductivo para dar cumplimiento a los objetivos planteados en la investigación.

El presente trabajo se estructuró en tres capítulos, distribuidos de la siguiente forma: Capítulo I: El Problema, donde se presenta el Planteamiento del problema, objetivos tanto general y específicos, justificación e importancia de la investigación y la operacionalización de variables. Capítulo II: Marco Teórico, se presentan los antecedentes de investigación, históricos, bases teóricas, legales y definición de términos básicos. Capítulo III: Marco Metodológico, donde se especifica el tipo y diseño de la investigación, procedimiento. Seguidamente las conclusiones y recomendaciones consideradas importantes por el autor, pues podrían esclarecer la situación a la que se ven expuestas las sociedades mercantiles dedicadas a la actividad aseguradora en relación a los nuevos seguros mencionados up supra, y finalmente se detallan las referencias bibliográficas y los anexos correspondientes.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

El sector empresarial enfocado a la actividad aseguradora es universalmente reconocido como un mecanismo que da respaldo económico frente a algún riesgo o eventualidad que puedan afectar a los individuos o hasta los grandes conglomerados e instituciones públicas y privadas a cambio de una prima proporcional al riesgo asegurado, para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de la cobertura y a fin de indemnizar el daño producido al asegurado, es por ello que se considera como una pieza fundamental de la actividad económica y mercantil en cualquier país.

Debido a las funciones que abarcan las empresas aseguradoras, el Estado busca implementar políticas y consolidar un ordenamiento jurídico que permita el sano desarrollo de estas actividades comerciales, ya que de esta forma el beneficio será aprovechado tanto por el asegurado, la empresa aseguradora y el Estado que podrá capitalizar el apoyo que representa la empresa privada en el sector social de la salud. Sin embargo, instituir un sistema jurídico equilibrado entre la protección al interés social representado por la seguridad social de la población como parte vulnerable en la relación contractual frente a la empresa aseguradora, y las libertades económicas de este sector empresarial, es una tarea que requiere del reconocimiento de los principios técnicos inherentes a la actividad aseguradora.

En Venezuela recientemente fue promulgada la Ley de la Actividad Aseguradora publicada en Gaceta Oficial N° 39.481 del 5 de agosto de 2010, dicho instrumento legal reviste una relevante transformación en la esfera del

sector asegurador nacional, ya que viene a modificar sustancialmente el basamento legal que regulaba esta actividad principalmente la Ley de Seguros y Reaseguros vigente desde el año 1994. Entre los motivos que originaron los profundos cambios en la materia fueron expuestos por parte del Poder Legislativo representado por la Asamblea Nacional el tema de la salud a nivel nacional, pues el objetivo de la ley es facilitar el acceso a los beneficios que otorga una cobertura de seguros a todos los venezolanos.

Por otra parte, en el panorama del sector de la salud en Venezuela se encuentran innumerables deficiencias, a nivel económico y de infraestructura y no es suficiente la promulgación de un grupo de leyes para encontrar una solución al problema. La complejidad de la situación abarca a los diversos actores involucrados, a pesar de ello la Ley de la Actividad Aseguradora contiene múltiples artículos que pretenden regular y controlar la función de las compañías de seguros en la oferta de servicios de salud, siendo las empresas de seguros sólo uno de los muchos actores que operan dentro del sistema de salud nacional, donde los principales protagonistas son el Estado, los médicos, los proveedores de salud y las clínicas.

Entre las regulaciones nuevas se instituyó la figura del Seguro Solidario cuyo objeto es amparar a los jubilados, pensionados, adultos mayores, personas con discapacidad, a las personas con enfermedades físicas y/o mentales y aquellas personas cuyos ingresos mensuales no superen el equivalente a Veinticinco Unidades Tributarias (25 U.T.) como se observa en el artículo 242 de la Ley de la Actividad Aseguradora, mediante la suscripción de contratos de seguros y planes de servicios de salud con el fin de proteger riesgos tales como: enfermedades, servicios odontológicos, servicios funerarios y accidentes personales.

Además, se establece la imposibilidad a las empresas aseguradoras de negarse a suscribir las pólizas de seguros o planes de servicios de salud solidarios, cuando el tomador cumpla con las condiciones establecidas en el contrato y la ley, sumada a esta obligación, debe interpretarse en conjunto

con las prohibiciones taxativas enumeradas en el artículo 40 de la Ley de la Actividad Aseguradora, entre las cuales se encuentra la prohibición de alegar las enfermedades preexistentes o adquiridas, defectos o malformaciones congénitas, como causal de rechazo de siniestros de hospitalización, cirugía y maternidad.

Por otra parte cabe mencionar, que la Ley de la Actividad Aseguradora deja abierto un amplio margen de discrecionalidad al órgano principal que rige el sector asegurador, el cual es la Superintendencia de la Actividad Aseguradora representada por el Superintendente de la Actividad Aseguradora quien tendrá la potestad de determinar cuáles seguros se consideran obligatorios, las condiciones de las pólizas y sus tarifas, así como la composición y manejo del riesgo. Es precisamente en la discrecionalidad otorgada al Superintendente de la Actividad Aseguradora en donde radica, uno de los vacíos que podrían o no afectar al sector asegurador y sus beneficiarios.

Las pólizas de seguros solidarios a las que se refiere la Ley de la Actividad Aseguradora, técnicamente encuadran dentro del tipo de tarifa particulares o privadas y que a la vez son competitivas en el sentido de que cada empresa aseguradora a través de un procedimiento técnico de tarifación, es decir, la aplicación de un riesgo a la prima o tarifa determinada mediante cálculos técnicos y estadísticos, pues en principio el riesgo al que pueda estar expuesto un individuo en particular puede diferir de manera importante a la situación de otro debido a las características inherentes a cada persona.

Ante la situación descrita, se observa que el mencionado compás que deja abierto la Ley de la Actividad Aseguradora representa un alto nivel de oscuridad e incertidumbre legal para el sector asegurador, pues las descritas medidas y prohibiciones violentan y contradicen el carácter técnico innato del sector además de que coarta la libre competencia y la autonomía privada.

Es importante resaltar, que partiendo de ello se observa, que el

esquema que representa la nueva normativa desde un punto de vista práctico privatiza parcialmente la protección de salud y la seguridad social, responsabilidades ineludibles del Estado, contraviniendo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) según el mandato del artículo 86 el cual reza lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas.

Como puede observarse, es el Estado quien tiene la obligación ineludible de asegurar el derecho establecido en el artículo 86 de la Carta Magna, no obstante, la Ley de la Actividad Aseguradora hace recaer en la práctica el peso de aspectos que no son de la esencia del sector asegurador, sino que corresponden a otros actores en el tema de salud, al ser impuesta de esta forma la responsabilidad de protección de la salud nacional sobre el sector asegurador privado se hará técnicamente inviable la entrega de los seguros a los venezolanos porque se romperá el equilibrio que permite la sostenibilidad en la provisión de seguros.

Así mismo, puede representar una tendencia que afectaría tanto a las empresas de seguros privadas como a las públicas y desencadenar en un incremento en los costos de seguro y una reducción en la oferta disponible de seguros al alcance del poder adquisitivo de los venezolanos.

La situación planteada desde el punto de vista jurídico requiere la implementación de medidas efectivas que no vulneren las normas actuariales propias de las empresas aseguradoras, pues su desconocimiento por parte de los legisladores y las políticas de Estado se traducirían en distorsiones del mercado que finalmente afectarían a los ciudadanos que requieren las pólizas de seguro. Por otra parte, el sector asegurador, las clínicas, médicos y proveedores de prótesis y medicamentos deben cumplir sus funciones sin caer en excesos económicos que exacerbén el control del Estado en busca de la protección del débil jurídico.

Los planteamientos expuestos anteriormente, condujeron al autor a la realización de la presente investigación, la cual se orienta hacia la búsqueda de responder a los objetivos específicos, con la finalidad de encontrar un mayor entendimiento sobre esta figura, y de tal forma, no sean conculcados los principios técnicos del sector asegurador.

Interrogantes de la Investigación

En consecuencia, resulta importante investigar acerca del planteamiento anteriormente expuesto y para ello se formula el problema mediante las siguientes interrogantes:

¿Cuáles son las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el seguro solidario?

¿Se respetan los principios de la libertad de empresa y la autonomía privada bajo el régimen de la Ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario?

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la aplicación de la Ley de la Actividad Aseguradora en el caso de los seguros solidarios para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados?

A fin de dar respuesta a las interrogantes señaladas se plantean los siguientes objetivos de investigación.

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la Naturaleza Jurídica de los Seguros Solidarios en el Marco de la Ley de la Actividad Aseguradora.

Objetivos Específicos

- Destacar las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el seguro solidario.
- Examinar el principio de la libertad de empresa y la autonomía privada bajo el régimen de la Ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario.
- Describir los efectos jurídicos que tiene la aplicación de la Ley de la Actividad Aseguradora en el caso del seguro solidario para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados.

Justificación de la Investigación

La presente investigación constituye un valioso aporte teórico referencial en función del análisis a la situación jurídica que puede presentarse debido a la aplicación de la Ley de la Actividad Aseguradora en Venezuela, enfocándose principalmente en la novísima figura como lo es el Seguro Solidario. En razón de lo anterior, una investigación referida a esta temática resulta necesaria debido a que se desconoce la naturaleza jurídica de la figura mencionada, porque en Venezuela no son abundantes los trabajos que abordan aspectos del problema planteado. En el caso de esta Ley sancionada por la Asamblea Nacional, merece particular análisis, ya que ella contiene afirmaciones por parte del legislador que resultan fundamentales para comprender el sistema de supervisión de la actividad

que se establece en la misma, ya que cualquier medida de control necesariamente repercutirá en el usuario final.

Metodológicamente esta investigación se justifica, porque permite un proceso de búsqueda, análisis e interpretación de la información apoyado en métodos, técnicas y procedimientos de análisis de contenido, para luego hacer un análisis deductivo-inductivo para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación. Por otra parte, desde el punto de vista social, el estudio se considera de relevada importancia, ya que al tratarse del sector asegurador el cual abarca una trascendente posición dentro de la economía en cualquier país, se encuentran numerosos intereses económicos en riesgo tanto para el Estado, las empresas del sector público y privado como también los particulares. Así mismo, porque surge como una necesidad motivado a la situación actual en la esfera del sector asegurador venezolano y por tanto fue propuesto como una nueva línea de las ya existentes en la Universidad de los Andes.

Sistema de Variables

Las variables desempeñan un papel indispensable en el desarrollo de toda la investigación, una vez formulado el problema y establecidas las interrogantes resulta necesario definir las variables que serán incluidas, en tal sentido, Hernández, Fernández y Baptista (2006), expresa:

Una variable es algo que puede cambiar, bien sea cualitativa o cuantitativamente. Es una propiedad o característica tal como el peso, o la edad que pueda cambiar en un solo individuo, u otras, tales como el sexo o la capacidad académica, que pueden cambiar de un individuo a otro. (p.7)

De lo antes expresado se puede deducir, que las variables son las diferentes cualidades, características, modalidades ya sean medibles o no presentes en el objeto de estudio con el fin de ser analizadas. En el caso del

presente estudio, las variables se sustrajeron de los objetivos específicos, posteriormente se identificaron, conceptualizaron y operacionalizaron para una mejor comprensión y análisis de las mismas.

En cuanto a la definición conceptual y operacional de las variables, esta consiste en darle atributo a la variable, personifica los términos que son examinados según sea el contexto en que se despliega. La Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL, 2010), refiere que “es una abstracción de la realidad, una variable es un concepto, este último puede variar en una investigación, al descomponerlo, asumiendo uno o más valores o grados” (p. 65). En tal sentido, las variables se entienden como cualquier característica de un grupo de objetos o personas, la cual puede asumir distintos valores y ambas citas concuerdan en que presentan distintos resultados según sea el caso particular en relación con este estudio.

En ese mismo enfoque, Palella y Martins (2004), señalan que Operacionalizar las variables permiten el establecimiento de los criterios y parámetros de observación o la tabla de especificaciones, la cual constituye los factores a observar. Por cuanto se hace necesario establecer el área de conocimiento que califica a la variable y definir el indicador que permita analizar a dicha área o dimensión. La definición, asegura Balestrini (2006): “Implica seleccionar indicadores de contenido, de acuerdo al significado que se le ha otorgado a través de sus dimensiones a la variable de estudio” (p. 72). Esto involucra el tener que establecer propuestas y contextos, analizar según las variables y dimensiones fijadas por el autor.

En este mismo orden de ideas, las variables de la presente investigación, se extraen de los objetivos específicos y fueron definidos según la opinión del investigador, desglosado en sus respectivas dimensiones e indicadores, luego fueron procesadas utilizando como soportes fuentes bibliográficas alusivas a la temática en estudio que sirvieron de soporte a la construcción del marco teórico. A continuación se presenta en el cuadro N° 1 la identificación y definición de las variables: -

Operacionalización de Variables

Cuadro 1

Objetivos específicos	Variable	Definición de variable	Dimensión	Indicador
Destacar las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el Seguro Solidario.	Características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el Seguro Solidario.	Están referidas al proceso de identificación y valoración del riesgo en relación a las normas que regulan el Seguro Solidario	Técnico - administrativo de la actividad aseguradora. Jurídico social	Contrato de seguro Características contractuales. Características técnicas del contrato de seguro. Elementos del contrato de seguro. Cargas y obligaciones de las partes que intervienen en el contrato de seguro. Contrato de Seguros Solidario. Normas por las cuales se regirán las empresas de seguro para el acceso comercialización y suscripción de las pólizas de seguros solidarios.
Analizar el principio de la libertad de empresa y la autonomía privada bajo el régimen de la ley de la actividad aseguradora en el caso del Seguro Solidario	Principio de la libertad de empresa y la autonomía privada bajo el régimen de la ley aseguradora en el caso del Seguro Solidario.	Se relaciona a la intervención del Estado mediante regulaciones a la empresa aseguradora en función del resguardo del interés social mediante el seguro solidario.	Jurídico	La Estructura Legal de la Actividad Aseguradora en Venezuela Alcance de las potestades de supervisión, reglamentaria y de dirección impuesta por la Ley de la Actividad Aseguradora.
Determinar los efectos jurídicos que tiene la aplicación de la ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados.	Efectos jurídicos que tiene la aplicación de la ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados.	Concierno a los resultados que pueden presentarse debido al control legal sobre el sector asegurador venezolano en relación a los seguros solidarios	Jurídico social	El Control sobre la Prima y Cobertura de los Seguros Solidarios Fundamentación Legal

Fuente: Sulbaran E. (2013)

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación

En este apartado se mencionan trabajos de grado relacionados con el problema planteado, es decir, investigaciones realizadas anteriormente y que guardan alguna vinculación directa o indirectamente con el problema en estudio. En este punto se señalan, los objetivos, la metodología empleada y los principales hallazgos de los mismos. Cabe destacar, que en la búsqueda de esta información no se encontró una vasta información en los ámbitos internacional, nacional y local, lo que podría considerarse una limitación, pero, no repercute en el desarrollo del tema investigado. En cuanto a referencial bibliográfico y legal es bastante amplio y de fácil acceso por el investigador.

En el ámbito internacional. Cataño. S. (2009), trabajo titulado “Ejercicio de la Autonomía Privada en el Contexto de la Transnacionalización de Capitales”. Universidad de Antioquia Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Coordinación Maestría en Derecho de Medellín. No publicada, realizada para optar al título de Magister en Derecho Mercantil. Esta investigación tuvo como objetivo analizar la autonomía privada, en el aspecto de configuración negocial en el escenario de la globalización económica, a partir del proceso de transnacionalización de capitales internacionales y de algunas cláusulas contractuales empleadas en los negocios comerciales por empresas colombianas de diversos sectores de la economía comercial.

Tienen como conclusión, el cuestionamiento al postulado máximo del derecho privado, la autonomía privada entendida como la potestad reconocida y delegada por el legislador a los particulares para que autorregulen sus intereses y relaciones jurídicas. Refieren que esta facultad,

en el escenario de la contratación comercial internacional, puede resultar interferida por una serie de estipulaciones determinadas en forma unilateral por el agente que goza de una posición dominante, que incluso pueden llegar a ser abusivas; como también, por estatales, entidades multilaterales, organizaciones e instituciones financieras transnacionales; o por las dinámicas del sistema económico, donde las relaciones contractuales pueden obedecer cada vez más a las lógicas de los mercados que a la intencionalidad de los sujetos.

Metodológicamente, estuvo referido a un estudio jurídico, de campo, con un carácter descriptivo, la muestra estuvo conformada por 11 contratos comerciales celebrados por grandes y medianas empresas de la economía nacional colombiana. El aporte de esta investigación representa un contenido de interés, pues permite apreciar las propuestas de transformaciones en el ejercicio de la autonomía privada en la contratación comercial internacional y la exigencia sobre el fortalecimiento de la potestad de autorregulación de los particulares.

En el ámbito nacional. Agobia. H. (2008), investigación titulada “La prima en el contrato de seguros en la legislación venezolana”. Universidad Católica Andrés Bello Caracas. No publicada, para optar al título de Magíster en Derecho Mercantil. Tiene como objetivo fundamental el análisis sistemático de la prima en el contrato de seguro en la legislación Venezolana. Estudio de carácter exploratorio – descriptivo con un diseño de campo basado en la información proveniente de la observación directa de situaciones planteadas en la actividad aseguradora venezolana; entrevistas realizadas a personas de experiencia con respecto al tema; y en el apoyo bibliográfico y documental.

Concluye el investigador, que existe un vacío legislativo que ha dado lugar a una serie de imprecisiones, a como: falta de delimitación precisa de la figura por parte de la doctrina nacional; a confusión de la prima, precio del seguro, con la prima pura (o precio del riesgo); a la inobservancia de los

límites legales y el irrespeto a principios técnicos- científicos en el establecimiento de las primas; consecuencia de lo anterior, favorece la discrecionalidad por parte de las compañías aseguradoras para determinar el precio del seguro, y el abuso por parte de éstas en la elaboración de las cláusulas contractuales, caracterizado en ocasiones no tanto por el exceso en el cálculo de las primas, por el establecimiento de tarifas por debajo del precio, lo cual además de configurar un acto de competencia desleal, desquebraja el mercado asegurador.

El aporte, está referido primeramente, a dar una visión general sobre los diversos aspectos relevantes de la prima, tales como: su, definición, factores empleados para determinarla, caracteres, entre otros y las diversas formas que adopta. Por otra parte, el análisis que realiza a las bases legales de la normativa jurídica existente en Venezuela comparada en materia de pago de las primas y los efectos que origina el incumplimiento de la obligación.

Antecedentes Históricos

Desde sus orígenes el ser humano ha buscado, además de su sustento, la protección de sus bienes y de su entorno familiar y social, por tanto, la noción de seguridad es consustancial a la de ser humano. El Seguro es una actividad que reduce el temor del hombre ante la incertidumbre e inseguridad que rodean su integridad personal y sus bienes, sobre los riesgos de los cuales no tienen control, que le amenazan y de producirse le originarán gastos y/o pérdidas patrimoniales.

El origen y evolución del seguro son paralelos a la evolución de la historia y al desarrollo del comercio. La mayoría de las modalidades del seguro nacieron como mecanismos de protección de las actividades comerciales y, con el desarrollo de la sociedad, surgió la necesidad de proteger la vida creando los seguros destinados a la cobertura de riesgos

tales como: enfermedad, invalidez, accidentes, vejez, muerte etc., destacando que los primeros estudios actuariales se relacionan con la mortalidad. En la antigüedad hubo “vislumbres” de protección y aseguramiento de bienes en Rodas y Roma. En la alta Edad Media existieron instituciones semejantes al seguro gestionadas por los gremios. Sin embargo, entendido éste como negocio -actividad lucrativa- surgió, a mediados del siglo XIV, vinculado al transporte marítimo de la floreciente industria italiana.

Posteriormente, desde el siglo XVIII hasta la primera mitad del XIX la abolición del proteccionismo, la inhibición de los poderes públicos en estos asuntos y la decadencia de los gremios motivaron el aislamiento y desamparo de los individuos, forzando la necesidad de asociarse para conseguir fines de protección comunes. Se iniciaron los seguros personales gracias a trabajos como los de Pascal y Fermat sobre el cálculo de probabilidades, estudios como los de Halley sobre mortalidad y la formulación de la Ley de los grandes números de Bernoulli.

A finales del siglo XIX comenzó la verdadera regulación del seguro e iniciado el siglo XX, ya en las legislaciones sobre la actividad comercial eran incluidas algunas normas que desarrollaron la actividad del negocio asegurador y el control de la misma por parte de los poderes públicos. En Venezuela hasta finales del siglo XIX a julio de 1935, no hubo intervención del Estado en materia de seguros, solamente regían las disposiciones del Código de Comercio de 1919, en cuanto lo que el mismo refería sobre los actos de comercio.

En julio de 1935 se promulga la Ley de Inspección y Vigilancia de las Empresas de Seguros, primera ley que regula la materia de seguros en Venezuela, inspirada en la Ley Suiza de Supervigilancia. Esta ley fue derogada y en 1938 se promulga una nueva en la Gaceta Oficial N° 19.648, y el Reglamento de la misma se dictó en abril de 1939, siendo derogado posteriormente por el Reglamento de julio de 1948.

En junio de 1965, se aprueba la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y se promulgó en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 964 del 9 de julio de 1965 y se reimprimió en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 970 del 26 de julio del mismo año. Posteriormente fue promulgada la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, de fecha 23 de diciembre de 1.994, la cual fue modificada por Decreto Ley publicado en Gaceta Oficial N° 5.553 extraordinario, del 12 de noviembre del año 2.001, y reimpressa por error material, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.561, extraordinario del 28 de noviembre del 2.001, no obstante, la aplicación de la misma fue suspendida con efectos *erga omnes* por decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, bajo la Ponencia del Magistrado García García, quién la acordó como medida cautelar innominada en fecha 13 de agosto del 2.002, solicitada por la Empresa Seguros Guayana.

Por otra parte fue publicado en Gaceta Oficial el Decreto con fuerza de ley del Contrato de Seguro bajo el número 37.076 del 13 de noviembre de 2000, con el cual se establece el régimen que regula las formalidades y demás incidencias relacionadas con el contrato de seguro. Finalmente fue promulgada la Ley de la Actividad Aseguradora mediante Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.990 del 29 de julio de 2010, con el objeto de establecer el marco normativo para el control, vigilancia, supervisión, autorización, regulación y funcionamiento de la actividad aseguradora, a fin de garantizar los procesos de transformación socioeconómico que promueve el Estado, y en la cual se instauran las figuras del seguro solidario y el seguro obligatorio que constituyen el punto de enfoque de la investigación.

Bases Teóricas

La fundamentación teórica de la presente investigación se enmarca en los aspectos técnico, económico y jurídico de la naturaleza jurídica de los seguros solidarios en el marco de la Ley de la actividad aseguradora.

Características Técnicas que Enmarcan la Actividad Aseguradora en Relación a las Normas que Regulan el Seguro Solidario

Antes de estudiar las características técnicas inherentes a la actividad aseguradora resulta necesario comprender los conceptos básicos de la materia, siendo el fundamental el contrato de seguro mercantil. Arellano (2000), define el contrato de seguro como:

Una operación por la cual una de las partes, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, llamada prima, para él o un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación; y otra parte, el asegurador, toma a su cargo un conjunto de riesgos y los compensa de acuerdo con las leyes de la estadística. (p. 29)

Como puede observarse, el autor abarca tres aspectos fundamentales para el desarrollo de la investigación, como lo son el técnico, económico y jurídico, pues hace mención a la remuneración como factor económico, a una operación que implícitamente significa acuerdo entre las partes intervinientes como factor jurídico, y menciona las leyes de la estadística como factor técnico necesario en este tipo de relaciones jurídicas.

Por otra parte, Cabanellas (2008) refiere que el seguro mercantil es:

Un contrato aleatorio por el cual una de las personas (el asegurador), comerciante profesional y casi indefectiblemente una sociedad de comercio, se compromete a indemnizar los riesgos que otro (el asegurado) sufra o a pagarle determinada cantidad a él mismo o a un tercero (beneficiario), en caso de ocurrir o no ocurrir el acontecimiento de que se trate, a cambio del pago de una prima de dinero. (p. 389)

Del concepto citado se puede apreciar, que el autor considera al contrato de seguro como aleatorio, lo cual es una de sus características pues se trata de una contratación que está sujeta a la condición de que suceda o

no un hecho. Por otra parte menciona en ese contexto que el asegurador debe tratarse de un comerciante profesional que habitualmente es una sociedad mercantil ya que esta rama del comercio demanda conocimientos técnicos profundos de parte de quienes la ejercen, para así alcanzar la prestación de un servicio eficiente y al mismo tiempo obtener la utilidades que permitan la sobrevivencia de la empresa aseguradora.

Morlés (2006) hace referencia al artículo 5 de la Ley Venezolana del Contrato de Seguro (2001) el cual da esta definición:

El contrato de seguro es aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al tomador, al asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza. (p. 2.387)

En esta primera parte del artículo 5 de la precitada Ley se observa como el legislador además de conceptualizar el contrato de seguro, va mas allá refiriéndose a las condiciones en que deben ocurrir los eventos denominados como siniestros, también hace mención a los límites estipulados para la indemnización, los cuales se establecen por medio de la aplicación de los principios técnicos del sector asegurador. Para una mayor comprensión resulta necesario vincular esta norma con los artículos 7 y 8 de la misma Ley en donde se determina a quienes pueden ser parte en el contrato de seguro:

1. La empresa de seguros o asegurador, es decir la persona que asume los riesgos, solo las empresas de seguros autorizadas de acuerdo con la ley que rige la materia pueden actuar como asegurador.
2. El tomador, o sea, la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los bienes

Entonces, se tiene por una parte a la empresa de seguros quien será la persona jurídica que por recibir la prima tiene como obligación asumir las consecuencias de los riesgos ajenos, sin embargo es importante señalar que a partir de la promulgación de la Ley de la Actividad Aseguradora (LAA: 2010) el legislador incluyó entre las personas jurídicas que pueden ejercer la actividad aseguradora a las asociaciones cooperativas. Por la otra parte, se encuentra al tomador, quien es la persona que suscribe el contrato, bien sea para sí mismo o un tercero, así se evidencia en la última parte del artículo 8 de la ley del Contrato de Seguro “El tomador, el asegurado o el beneficiario pueden ser o no la misma persona.”

Ahora bien, existen además del tomador y la aseguradora, dos figuras personales más en la esfera del contrato de seguro mercantil como son: el asegurado, que es quien busca trasladar sus riesgos a la empresa aseguradora, y el beneficiario cuyo favor se ha establecido la indemnización que pagará la empresa de seguros, el ejemplo más claro de un beneficiario se observa en el caso de los seguros de muerte, en donde debe ser designado por el tomador de la póliza y obviamente se debe tratar de una persona distinta que en realidad no es parte activa en el contrato.

Una vez observada la definición legal y habiendo abordado las partes dentro del contrato de seguro mercantil, a los fines de esta investigación resulta idóneo citar una observación realizada por Mélich (2006), donde expone que:

La institución del seguro descansa en el mecanismo de la transferencia de los riesgos a los cuales están expuestas las cosas y las personas a una entidad profesional que se ocupa de asumirlos, sobre bases científicas y técnicas; y de indemnizar los daños a aquel que teniendo interés en evitar el siniestro pague una prima por la transferencia. (p. 8)

Se puede sustraer de la observación citada, tres elementos que componen la estructura del seguro y el primero de ellos es el interés, que a

grandes rasgos es la relación de contenido económico o susceptible de valoración económica entre un sujeto y un bien, el interés es importante en el campo del seguro porque un contrato de esta clase sólo puede ser celebrado por quien tenga un interés asegurable. El segundo elemento es el daño denominado siniestro, el cual puede ser definido de forma abstracta como la lesión total o parcial del interés asegurable u objeto del contrato de seguro, que puede variar desde inmuebles o muebles hasta la vida de una persona.

Por último, se halla el riesgo, el cual está referido a la probabilidad de la ocurrencia de un hecho dañoso, esta se encuentra entre la posibilidad (el hecho no se puede verificar) y la certeza (la seguridad de que un hecho ocurrirá en un momento determinado). Analizado el concepto del contrato de seguro desde un sentido amplio, resulta necesario estudiar sus características y elementos de forma más específicos para luego determinar sus características técnicas.

Características del Contrato de Seguro Mercantil

En Venezuela el legislador a través de la Ley del Contrato de Seguro (2001) en su artículo 6 en los cuales determina “las características del contrato de seguro mercantil, enumerando las siguientes: consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva”. Con apoyo de la doctrina se desglosará cada una de estas características del contrato:

Consensual: se perfecciona mediante el sólo consentimiento de las partes, y solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce efectos. Cabe señalar, que años atrás en Venezuela el contrato de seguro mercantil se consideraba como un contrato solemne pues para que tuviese efecto era necesario el cumplimiento de formalidades que lo dotaban de perfección y prueba en sentido legal, como se puede inferir del derogado artículo 549 del

Código de Comercio el cual establecía por una parte que el seguro se perfecciona y se prueba por un documento público o privado que se llama póliza, y por la otra determinaba que en el caso de que el pacto fuera verbal existiría entonces una promesa de seguro que podría probarse conforme a derecho, pero no existiría contrato de seguro propiamente dicho.

Bilateral y oneroso: contratos en los cuales las partes contratantes se obligan de manera recíproca, como es el caso en el contrato de seguro el cual tiene este carácter debido a que se generan mutuas obligaciones entre el tomador o asegurado y la aseguradora. Las principales obligaciones que surgen del contrato de seguro son consecuencia del interés de las partes, el tomador que busca procurarse la ventaja de garantizar el riesgo que teme, y la aseguradora busca percibir el pago de una prima para cumplir su servicio, lo cual deriva en la obligación del asegurado que consta del pago de la prima que debe ser calculada en base a su equivalente técnico del riesgo, y de la otra parte pagar la indemnización que se genere por el acaecimiento del hecho lesivo o siniestro, es por ello, que se considera un contrato oneroso pues existe un interés económico o pecuniario.

Aleatorio: porque depende de un acontecimiento incierto, por ejemplo, la duración de la vida, la pérdida o ganancia de cada una de las partes. En efecto, para el asegurado, porque no sabe cuánto tiempo tendrá que pagar la prima y para el asegurador, desde el momento en que su ganancia depende de que la realización del riesgo no se produzca o se produzca tardíamente, porque si ocurre a raíz de celebrado el contrato, las pérdidas serán indudablemente para él.

Cabe resaltar, que en los contratos aleatorios la obligación que surge entre las partes tiene valor jurídico desde que es pactado el acuerdo, sin embargo lo que se desconoce es quien obtendrá la ganancia y quien la pérdida. Una consecuencia que tiene el carácter aleatorio del contrato de seguro mercantil es que no se permite que se asegure el acto intencional del asegurado, o el siniestro preexistente. Esta característica aleatoria se vincula

con el carácter oneroso del contrato de seguro, y a su vez ambas se relacionan con las reglas técnicas del seguro, pues la sociedad mercantil dedicada a este ramo debe respetar su ganancia invirtiéndola adecuadamente y con prudencia manteniendo los fondos necesarios que permitan su sustento.

De buena fe: es decir, se parte desde el principio de la presunción de buena fe o ausencia de una intención dolosa o animo de defraudar. En Venezuela el Código Civil (1982) mediante el artículo 1.160 se establece como principio general para todos los contratos de la siguiente forma:

Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley.

Además de ser un principio legal del cual se parte para la celebración de cualquier contrato, en el caso del seguro mercantil esta característica es fundamental y de más alto grado, pues como se explicó anteriormente por ser un contrato de carácter aleatorio está sujeto a la ocurrencia de un hecho incierto para determinar las demás consecuencias y obligaciones a las cuales debe dar frente la aseguradora.

De ejecución sucesiva o de tracto sucesivo: lo que significa que pertenece a la categoría de contratos que no tienen una ejecución instantánea, sino que el cumplimiento de las obligaciones que surgen de él se irán desarrollando continuamente en el tiempo, es así como se explica que la aseguradora debe permanecer ofreciendo continuamente una cobertura al asegurado durante el tiempo de duración que hayan contratado, y por consiguiente su ejecución es constante y perdura en el tiempo.

Contrato, típico o nominado y principal: esto significa que se encuentra expresamente tipificado en la legislación, en el caso venezolano el Código Civil (1982) a través del artículo 1800 dispone que “todo lo relativo al contrato

de seguro se registrará por las disposiciones del Código de Comercio y por las leyes especiales”, sin embargo, las disposiciones sobre el contrato de seguro contenidas en el Código de Comercio venezolano ya se encuentran derogadas, hoy en día el contrato de seguro tiene su propia ley, la antes citada Ley de Contrato de Seguros (2010).

De adhesión o de cláusulas predispuestas: porque sus cláusulas se encuentran previamente establecidas; y es que necesariamente el contrato de seguro debe contar con la uniformidad en sus estipulaciones para proteger el carácter técnico que deben cumplir en el desenvolvimiento de sus funciones, además de ello en muchos países la actividad aseguradora se encuentra sujeta a la aprobación previa de sus contratos y pólizas por parte de una autoridad competente, lo que hace que se considere un contrato con cláusulas preestablecidas a las que el tomador simplemente se adhiere.

Intuitu personae o personalísimo: porque las condiciones personales del solicitante como lo son, la edad, ocupación, grado de educación, siniestros acaecidos con anterioridad, factores genéticos, todas estas condiciones son determinantes para que la aseguradora acepte una solicitud de seguro. Es por ello, que la aseguradora no puede ser indiferente y debe tomar en cuenta quien es la persona que presenta el interés asegurable pues dependiendo de sus condiciones personales se establece el riesgo y con el proporcionalmente se calcula la prima a pagar por la cobertura del seguro.

De garantía e indemnizatorio: porque cumple una función tutelar a favor del asegurado pues este cuenta desde el momento que contrata el seguro con la certidumbre durante la vigencia del mismo de contar con el respaldo de la aseguradora frente al evento que pueda causarle una lesión. Por otra parte se dice que es un contrato indemnizatorio pues se establece a través de él la obligación del resarcimiento de un daño o el pago de una indemnización ante el cumplimiento de una condición.

Se considera de importancia, realizar unos breves comentarios sobre la eficacia y efectividad de los contratos de seguro a propósito de sus

características, partiendo de la idea que los contratos desde el punto de vista civil aparte de las formalidades esenciales para la suscripción firma y otorgamiento deben llevar implícito el principio de libertad inspirado en el principio de la bona fide, tal como lo plantean los procesalistas italianos, principios estos establecidos en el artículo 1159 y 1160 del Código Civil, siendo esta premisa el punto de partida.

Es importante destacar, que los contratos en materia de seguros, tal cual como lo es el contrato de seguros solidario, cuyo formato son en su generalidad contratos de adhesión y estos en ningún momento dan la posibilidad al futuro asegurado de emitir opinión acerca del clausulado que contiene el seguro solidario, lo cual implica que la bilateralidad no aplica, no obstante con el estampar la firma rubrica del tomador está aceptando todo el clausulado contenido en este y por vía de consecuencia también corre la misma suerte el principio de buena fe.

Ante tal aseveración es importante comentar si bien los contratos, su contenido y las consecuencias reciprocas se encuentran plasmadas e implícitas en el contexto, no es menos cierto, que los contratos en la generalidad que sirven exclusivamente ante la necesidad inmediata y urgente, es decir, sólo cuando se requieren y que por fuerza mayor ocurra una eventualidad acaecida en un siniestro. Algo de significación importante como son los contratos; sólo sirven en dos momentos: uno en el otorgamiento donde se establece la manifestación de voluntad y en el momento de hacerlo valer al nivel administrativo e interno ante la aseguradora, en su defecto ante el Tribunal que conozca de la causa cuyo cumplimiento exige el beneficiario de la póliza ante el Tribunal que conozca de su protección de cuyo cumplimiento demanda.

Características Técnicas del Contrato de Seguro Mercantil

Explanadas las características legales y contractuales inherentes al contrato de seguro mercantil sólo queda concentrarse en las características

que engloban su esencia técnica y que se reflejan en la etapa precontractual o preliminar a modo general Báez (1991), refiere lo siguiente:

1. *De selección de riesgos*: partiendo de la idea fundamental de que el contrato de seguro depende de la existencia del riesgo, puede apreciarse que la selección de riesgos a asegurar por una sociedad mercantil constituye una tarea primordial para su desenvolvimiento, puesto que el asegurador no puede asumir la cobertura de todos los riesgos. Este principio obedece a reglas técnicas de estadísticas preestablecidas a través de la observación del índice de probabilidad de que ocurra el siniestro en un período determinado, la posibilidad de repetición y la intensidad del siniestro, dependiendo de la información que maneje la aseguradora debe decidir si es capaz de asumir el riesgo y la prima que debe cobrar al asegurado para ofrecer la cobertura, ahora bien, para obtener la información veraz sobre el riesgo la aseguradora puede servirse de dos métodos:

a. *Solicitud de Seguro*: también es denominado cuestionario de nivel de riesgo, es un documento de tipo declarativo que la aseguradora utiliza para obtener la información necesaria para determinar el nivel del riesgo.

b. *La inspección de riesgos*: instrumento que tiene como fin determinar los datos relevantes para que la aseguradora pueda efectuar la evaluación del riesgo estableciendo su nivel.

Este instrumento es elaborado a través del personal capacitado de la aseguradora, quienes se dirigen a inspeccionar in situ los bienes que se buscan asegurar. Es el método utilizado en los casos de seguros de daños, pues la aseguradora debe contar con expertos sobre normas de seguridad o peritos evaluadores según sea el caso. En el seguro de vida podría decirse que esta inspección puede realizarla un médico a través de exámenes físicos y muestras.

2. *De verificación de siniestros*: estudio de las circunstancias que rodean el suceso que ha causado la lesión al asegurado y por ende debe la

aseguradora a través de su personal capacitado analizar si se cumplen las condiciones para proceder al pago de la indemnización.

3. *De solvencia económica*: esta característica técnica se refiere a la captación de las sumas de dinero que sustenta la solvencia económica necesaria a la aseguradora para hacer frente a sus obligaciones. La forma primaria de captación de dinero de las empresas aseguradoras es a través del cobro de la prima la cual debe ser calculada correctamente y a su vez está integrada por los siguientes aspectos: la porción que corresponde al monto técnicamente calculado de la cantidad necesaria para hacer frente a los siniestros, el monto que corresponda a los gastos de administración y gastos causados y el que corresponda al lucro o ganancia.

En este momento, puede compararse la actitud previsiva que tienen las personas que optan por asegurar sus bienes o su vida desde la perspectiva económica, a la previsión que deben tener las empresas aseguradoras entorno a su propia estabilidad, optando por el reaseguro que es un mecanismo para obtener la dispersión de los riesgos asumidos hacia las reaseguradoras y así impedir su insolvencia económica.

Elementos del Contrato de Seguro

En este punto de la investigación, conviene partir de la noción general de contrato, pues el contrato de seguro, a pesar de su especialidad, básicamente no deja de ser “una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”, tal como lo establece el artículo 1.133 del Código Civil (1982). Ahora bien, es del conocimiento que todo contrato presupone para su existencia y validez los siguientes elementos: La regla general para todo contrato, es que sus partes deben tener la aptitud legal para ejercer sus derechos y así poder adquirir obligaciones contractuales. En el caso del

contrato de seguro las partes que intervienen en él deben cumplir con las disposiciones legales específicas de la materia.

En Venezuela las aseguradoras deben estar autorizadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, e igualmente estas personas jurídicas se hacen representar a través de las personas que establezcan conforme a sus estatutos, pues a través de ellas manifiestan su consentimiento para celebrar contratos. En el caso del tomador, impera el principio contractual de la capacidad, es decir, debe legalmente tener discernimiento, que no incurra en una incapacidad legal, por consiguiente debe tratarse de un mayor de edad, que no haya sido declarado incapaz a través de un procedimiento judicial de interdicción civil.

Como en todo contrato las partes deben manifestar libremente, sin dolo y sin errores excusables su voluntad de obligarse en una relación jurídica, de lo contrario el contrato podría ser declarado nulo. Arellano (citando a Colin y Capitant 1955) “la voluntad es una operación interna, psicológica que no basta por sí misma” (p. 49) es decir, requiere que sea exteriorizada verbalmente o por escrito. Este elemento es particularmente relevante en el contrato de seguro, pues con él se relacionan conceptos como la buena fe del tomador al solicitar el seguro, quien tiene la obligación de responder con sinceridad el cuestionario presentado por la aseguradora, de lo contrario al suceder un siniestro y la aseguradora dentro de sus procedimientos internos verifique que la información suministrada por el asegurado es falsa, y se puede valer de ello para excusarse del pago total o parcial de la indemnización e incluso puede acarrear la nulidad del contrato.

En el contrato de seguro el objeto está representado por el riesgo, observando los conceptos analizados vemos como los autores coinciden en que el tomador busca trasladar el riesgo a una aseguradora, por lo mismo se sostiene que si no existe riesgo no puede haber contrato de seguro pues tampoco habría un interés que asegurar. En Venezuela la Ley del Contrato de Seguro a través del artículo 10 establece cual es el objeto del contrato de

la siguiente forma “el contrato de seguro puede cubrir toda clase de riesgos si existe interés asegurable; salvo prohibición expresa de la ley”

La Ley del Contrato de Seguros establece en el artículo 11 que: “todo interés legítimo en la no materialización de un riesgo, que sea susceptible de valoración económica, puede ser causa de un contrato de seguros”, es decir, para el contrato la causa será el interés asegurable, por consiguiente culmina el artículo comentado indicando que podrán asegurarse las personas y los bienes de lícito comercio en cuya conservación tenga el beneficiario un interés pecuniario legítimo. Por ser el contrato de seguro una figura especial del derecho mercantil se encuentran en él unos elementos intrínsecos exclusivos los cuales se puede clasificar en tres partes:

Los primeros se refieren a los elementos personales del contrato de seguro que ya fueron explicados anteriormente por lo que se dan por reproducidos en su integridad, pues se tratan de las partes que intervienen en el contrato, como lo son la aseguradora, el asegurado, el beneficiario y el tomador. En relación a los elementos específicos del contrato de seguro se tiene que el siniestro, el riesgo, la prima y la indemnización. Por ser todos elementos trascendentales para la investigación se estudiará con mayor detenimiento cada uno de ellos. En el caso de los siniestros, estos provocan la indemnización que los seguros pretenden para el caso de convertirse el riesgo eventual en infortunio, es decir, se trata del acontecimiento futuro e incierto del cual depende la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, por vía de consecuencia.

Por su parte, Mármol (1990), define la prima como “el equivalente técnico del riesgo o mejor aun como la equivalencia actual del riesgo cuya cobertura asume el asegurador” (p. 229). En síntesis, la prima representa la cantidad de dinero que de una vez o periódicamente, paga el asegurado al asegurador como contraprestación del riesgo que constituye objeto del seguro, y por ende debe ser calculada bajo la rigurosidad y cumplimiento de la técnica que rodea la materia del seguro. En la acepción general el riesgo,

es el elemento aleatorio que integra el fundamento del contrato de seguro, que enfocado desde el lugar del asegurado lo motiva a buscar la forma de transmitirlo entregando una contraprestación a la empresa aseguradora quien tendrá que reparar los daños, o entregar la prima convenida, de convertirse el riesgo temido en un siniestro que cause una pérdida material.

Es por ello que el riesgo asegurado debe tratarse de un hecho incierto, así lo refleja el artículo 30 de la Ley del Contrato de Seguro (2001).

Riesgo es el suceso futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya materialización da origen a la obligación de la empresa de seguros. Los hechos ciertos salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son inasegurables.

Esta disposición es lógica, y debe combinarse con el tiempo por ejemplo, en el seguro de vida que se basa en el riesgo de la muerte del asegurado u otra persona, tarde o temprano es cierto y seguro que ha de producirse. El riesgo debe ser sabido por ambas partes, ser futuro y no puede depender el crearlo o suprimirlo ninguno de los interesados. Por lo que es importante destacar los adagios frecuentemente utilizados por el común denominador de las personas y son tales como “seguro mato a confianza”, “lo seguro, seguro”, “más vale tenerlo y no necesitarlo, que necesitarlo y no tenerlo”. Indefectiblemente, que para aminorizar el riesgo a un descalabro económico en referencia a los daños materiales como a las personas es mejor y recomendable contar con el respaldo de una aseguradora.

En cuanto a la indemnización, este elemento se traduce en el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado por el siniestro, y que ha de recibir el asegurado o beneficiario según el caso, de parte de la empresa aseguradora. Por último se encuentran los elementos formales, que se refieren a la solicitud, el cuestionario y la póliza.

La Solicitud de contrato de seguro está estrechamente relacionada con el cuestionario, pues como se explico dentro de una sus características “de selección de riesgo”, la solicitud de contrato y el cuestionario configuran un método para que la aseguradora seleccione el riesgo que asumirá y cuál es su nivel. En la práctica es el solicitante el que se dirige a la empresa aseguradora en donde encontrara modelos prediseñados sobre las solicitudes de seguro que a su vez están integrados con los cuestionarios que le permiten vislumbrar ante qué tipo de riesgo se pueden enfrentar.

Cabe señalar que, la Ley del Contrato de Seguro (2001) dispone las condiciones de este documento en su artículo 12 establece que:

La solicitud de seguro no obligará al solicitante. La proposición de seguro obliga a la empresa de seguro a mantener la proposición durante un plazo de diez (10) días hábiles, siempre y cuando el reasegurador mantenga las condiciones y no se hayan modificado las condiciones del riesgo ni se haya evidenciado reticencia o declaraciones falsas del solicitante.

Es decir, la solicitud de seguro no vincula al usuario solicitante, quien es libre de pedirla a varias aseguradoras para elegir la que mejor le convenga, pero sí a la aseguradora para la cual se trata de una “propuesta de seguro” que ya no puede modificar y a la que queda obligada al menos diez días hábiles; por otra parte el artículo también indica que por acuerdo expreso de las partes, los efectos del seguro podrán retrotraerse al momento en que se presentó la solicitud o se formuló la proposición. En cuanto a la póliza, Villegas (2006), la define como:

El documento pre-redactado que contiene el contrato de seguro. Si bien la póliza viene a formalizar en definitiva dicho contrato, este se perfecciona antes de que se extienda dicho documento, ya que es un negocio jurídico consensual que se puede probar por otros medios: la confesión del asegurador de que acepta la proposición de contratar un seguro; o bien por otro medio, siempre que hubiere principio de prueba por escrito. (p. 231)

Como se mencionó previamente, en Venezuela el contrato de seguro bajo el régimen del Código de Comercio fue un contrato solemne, para ese entonces la póliza perfeccionaba el contrato y su función era probatoria. En la actualidad el contrato es consensual y para probar el contrato de seguro bastará cualquier prueba admitida por la ley, tal como se aprecia del concepto previamente citado, la Ley del Contrato de Seguro establece el contenido de este documento enumerándolo de la siguiente manera:

1. Razón social, registro de información fiscal (RIF) dato de registro mercantil y dirección de la sede principal de la empresa de seguro, identificación de la persona que actúa en su nombre, el carácter con el que actúa y los datos del documento donde consta su representación.
2. Identificación completa del tomador y el carácter en que contrata, los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlo, si fueren distintos.
3. La vigencia del contrato, con indicación de la fecha en que se extienda, la hora y día de su iniciación y vencimiento, o el modo de determinarlo.
4. La suma asegurada o el modo de precisarla, o el alcance de la cobertura.
5. La prima o el modo de calcularla, la forma y lugar de su pago.
6. Señalamiento de los riesgos asumidos.
7. Nombre de los intermediarios de seguro en caso de que intervengan en el contrato.
8. Las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes.
9. Las firmas de la empresa de seguros y del tomador.

Por otra parte, la misma Ley preceptúa en los artículo 14 y 15 como una de las obligaciones de la aseguradora la entrega de la póliza al tomador al momento de la celebración del contrato, o al menos debe otorgar el cuadro de recibo, recibo de prima o documento de cobertura provisional, en este último caso ordena que debe suministrarse al tomador dentro de 15 días hábiles siguientes. Provisionalmente y a falta de póliza de seguro o sus anexos, existe la presunción legal de que las condiciones acordadas entre el tomador y la empresa aseguradora, serán las contenidas en los modelos de

póliza que se encuentren en la Superintendencia de Seguros para el mismo ramo, amparo y modalidad del contrato según la prima que se haya pagado y si hubiere varias pólizas de la misma empresa de seguros a las que dicha prima sea aplicable, se entenderá que el contrato corresponde a la que sea más favorable para el beneficiario.

Se observa que, a raíz de las disposiciones legales sobre la póliza de seguro, parte de la doctrina nacional señala que el carácter consensual del contrato de seguro es meramente virtual, pues por mandato de la ley se deben cumplir “formalidades” sobre el contenido y tiempo de entrega de la póliza y sus anexos que van más allá de la simple manifestación de voluntades entre las partes contratantes.

Cargas y Obligaciones de las Partes que Intervienen en el Contrato de Seguro

Cabe señalar, que todo contrato impone a las partes intervinientes cargas y obligaciones, en el caso del contrato de seguro varían según la etapa de la negociación y a las eventualidades que se presenten, estas obligaciones y cargas legales en principio se encuentran señaladas por la Ley del Contrato de Seguro (2001) entre el artículo 20 y 21, por consiguiente se pueden enunciar de la siguiente forma:

El tomador antes que el contrato de seguro se encuentre formalmente convenido, tiene la carga de llenar la solicitud del seguro y declarar con sinceridad todas las circunstancias necesarias para identificar el bien o personas aseguradas y apreciar la extensión de los riesgos. Obsérvese que esta carga obedece al principio del cual confía la empresa aseguradora “la ubérrima buena fe” y no existe una forma coactiva de hacer cumplir al tomador este principio, por ello se habla de carga y no de obligación. Una vez consentido el contrato de seguro el tomador debe pagar la prima en la forma y tiempo acordados a nivel doctrinal se dice, que el pago de la prima, sí se trata de una obligación contractual, pues la empresa aseguradora

puede exigir coercitivamente su cumplimiento, o en caso contrario traería como consecuencia el derecho a la empresa aseguradora de resolver el contrato.

Durante la vigencia del contrato, el tomador o asegurado debe emplear el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro y tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para conservar sus restos, es decir, es una carga que conlleva el deber de cuidar el interés objeto de la cobertura sin exponerlo irresponsablemente a una situación gravosa, conservando en las condiciones en que fue convenido el contrato o fue declarado el riesgo en la solicitud del contrato.

En relación al acaecimiento del siniestro: Ante esta situación, el asegurado debe hacer saber y poner en conocimiento a la empresa de seguros en el plazo establecido en la Ley del Contrato de Seguro (2001) después de la recepción de la noticia, el advenimiento de cualquier incidente que afecte su responsabilidad, expresando claramente las causas y circunstancias del incidente ocurrido. No se encuentra legalmente determinada la forma en que se debe dar aviso a la aseguradora, por consiguiente y dada las circunstancias puede incluso hacerse mediante un tercero diferente al tomador, asegurado o beneficiario y no podrá la aseguradora alegar la falta de aviso para negarse o reajustar la indemnización.

Por otra parte, declarar al tiempo de exigir el pago del siniestro los contratos de seguros que cubren el mismo riesgo, es decir, en el plazo de cinco días hábiles después de la ocurrencia del siniestro o de la recepción de la noticia. El plazo para notificar a la aseguradora puede variar según las cláusulas convenidas en la póliza, no obstante de no hacerlo dentro de la oportunidad fijada, la empresa de seguros quedará exonerada de toda responsabilidad, a menos que se compruebe una causa o hecho ajeno a la voluntad del asegurado que le haya imposibilitado realizar la notificación en tiempo hábil.

El asegurado tiene además de la carga de notificar el siniestro probar su acaecimiento fundamentalmente porque esta circunstancia genera para la empresa la obligación de indemnizar. No establece el legislador cual es el medio del que se debe servir el asegurado para probar el siniestro, sin embargo es práctica de las aseguradoras exigir los documentos que consideran necesarios para tal efecto, por ejemplo en los seguros de vida es costumbre que se requiera de parte del asegurado exámenes e informes médicos, facturas de servicios médicos y medicamentosa los cuales se trata según la prescripción facultativa.

Finalmente, una vez que la indemnización ha sido entregada al asegurado o beneficiario, la aseguradora tiene el derecho hasta la concurrencia del monto de ésta, de subrogarse en los derechos y acciones del tomador, del asegurado o del beneficiario contra los terceros responsables, por consiguiente tienen estos la carga de realizar todas las acciones necesarias para garantizar a la empresa de seguros el ejercicio de su derecho de subrogación.

En relación a las obligaciones de las empresas de seguros, la aseguradora asume principalmente dos obligaciones frente al asegurado, tomador o beneficiario, estas se encuentran en el artículo 21 de la Ley del Contrato de Seguro (2001):

1. Informar al tomador, mediante la entrega de la póliza y demás documentos, la extensión de los riesgos asumidos y aclarar, en cualquier tiempo, cualquier duda que éste le formule.
2. Pagar la suma asegurada o la indemnización que corresponda en caso de siniestro en los plazos establecidos en este Decreto Ley o rechazar, mediante escrito debidamente motivado, la cobertura del siniestro.

Aunque el artículo citado enumera las obligaciones del asegurador de forma legal no hace mención a la principal obligación de la aseguradora la cual es asumir el riesgo, pues para ello entrega el tomador una suma de dinero. Del primer numeral el legislador destaca la obligación de entregar la

póliza de seguro al tomador en donde deben estar señalados detalladamente todos los aspectos de la cobertura, del riesgo que asume el asegurador y sus límite, ahora bien, esta obligación se encuentra estrechamente vinculada con el artículo 14 de la misma ley que ordena a la empresa de seguros a entregar la póliza al tomador dentro de los quince días hábiles siguientes a la entrega de la cobertura provisional.

Resulta propicio citar a Morles (2006), cuando en referencia al numeral 1 del artículo 21 citado menciona que:

A ese deber se suma la obligación de desarrollar una conducta acorde con el riesgo asumido, para estar en condiciones de responder de los siniestros que ocurran (reaseguro, provisiones, liquidez, etc.). En otras palabras, el asegurador debe respetar las reglas técnicas y las bases científicas del seguro. (p. 2406)

De esta observación se destaca nuevamente, el respeto al tecnicismo de la rama del seguro ya que de ello depende la sustentabilidad de la empresa aseguradora y se garantiza a los asegurados el respaldo que debe brindar la empresa al momento del pago de la indemnización que señala el numeral 2 del artículo comentado. Hasta este punto de la investigación se ha abordado de forma general los conceptos y particularidades inherentes al seguro, sin embargo, y siguiendo los lineamientos del objetivo a desarrollar es imperioso extenderse en el análisis de los elementos específicos del contrato de seguro, es decir, la prima, el riesgo, el siniestro y la indemnización, pues sobre ellos recaen las principales bases científicas que caracterizan la actividad aseguradora.

La Prima

A los efectos del estudio de la prima se puede partir indicando su origen etimológico para lo cual se cita al autor Moreno (2000), haciendo referencia al momento del pago de la prima, señala que “el uso del pago por anticipado desde que se implanto el seguro fue lo que bautizo a esta contraprestación

con el nombre de prima, del *latín primus*, lo que se hacía primero al firmar el contrato”. (p. 72). Opinión que concuerda con el autor Marquis (1990). Quien señala que “según un viejo criterio, “prima” vendría de “previo” o “primero”, en el sentido de que ese pago debe ser “lo primero” que ocurre en un contrato de seguro” (p. 230).

Sin embargo, en la actualidad el pago de la prima no se debe hacerse necesariamente de forma previa al contrato de seguro, puesto que el legislador a través del artículo 20 numeral 2 de la Ley del Contrato de seguro (2001) ha dejado la posibilidad de que sean las partes las que convengan el tiempo para pagarla, lo que hace deducir que el pago no está directamente relacionado con la perfección y prueba del contrato de seguro, aunque, si es exigible al tomador dentro de las condiciones acordadas en el contrato; es por ello que resultan validas las ponencias que señalan que “prima” deriva de premio, pago o precio ya que parece concordar más esta acepción etimológica con el concepto actual de prima en el contrato de seguro.

Así mismo, la Ley del Contrato de Seguro (2001) aporta la definición legal de la prima en el artículo 24 cuando establece que “La prima es la contraprestación que, en función del riesgo, debe pagar el tomador a la empresa de seguros en virtud de la celebración del contrato”.

El concepto legal citado puede calificarse como una definición clásica de la prima, pues no se aleja de las definiciones formuladas por la doctrina, así vemos como Cabanellas de Torres (2008), define la prima como la “cantidad de dinero que de una vez o periódicamente (esto más frecuente) paga el asegurado al asegurador como contraprestación del riesgo que constituye el objeto de seguro” (p. 456).

Por otra parte, Messineo (1979), señala que la prima es “la compensación que el contratante debe abonar (de una sola vez, o más generalmente, en forma periódica), como contraprestación de la asunción del riesgo (prestación) por parte del asegurador” (p. 162). Otra definición más amplia establece que la prima es:

Es el precio del seguro o contraprestación, calculada sobre la base de cálculos actuariales y estadísticos teniendo en cuenta la frecuencia y severidad en la ocurrencia de eventos similares, la historia misma de eventos ocurridos al cliente, y excluyendo los gastos internos o externos que tenga dicha aseguradora.

De las definiciones presentadas se concluye que al hablar de prima se debe entender que se trata de la contraprestación que paga el tomador y recibe la empresa aseguradora en función del servicio que se presta, es decir, la asunción de las eventuales consecuencias económicas que conllevan el acaecimiento del riesgo objeto del seguro. Ahora bien, además de estas definiciones deben tomarse en cuenta los elementos sobre los cuales se calcula la prima como lo son el valor técnico del riesgo, su mayor o menor probabilidad y los gastos administrativos de la empresa aseguradora, estos últimos se ven delimitados a grandes rasgos en el segundo aparte del artículo 24 de la Ley de Contrato de Seguro (2001), donde explica que:

La prima expresada en la póliza incluye los derechos, comisiones, gastos y recargos, así como cualquier otro concepto relacionado con el seguro, con excepción de los impuestos que estén a cargo directo del tomador, del asegurado o del beneficiario. Las empresas de seguros y los productores de seguros no podrán cobrar cantidad alguna por otro concepto distinto al monto de la prima estipulado en la póliza, salvo los gastos de inspección de riesgo, en los seguros de daño.

En este orden de ideas, y partiendo de la idea de que la prima no puede ser objeto de un cálculo arbitrario como si se tratase de una mercancía, sino que depende de cada tipo de riesgo, serán explicados los elementos y circunstancias a los que se refiere el artículo precitado. Arellano, (2000), sostiene que existen dos factores para determinar la prima, el primero es la probabilidad del accidente, pues esta sugiere el valor del riesgo, y el segundo factor es el presupuesto de los gastos generales de la empresa aseguradora.

El autor Halperin (2008), considera que la prima se determina por cinco factores fundamentales:

1. Por el riesgo asumido,
2. Por el plazo por el cual se asume el riesgo;
3. Por el monto del valor asegurado. La prima así precisada es la prima neta o pura o técnica;
4. Por la tasa del interés, porque el asegurador percibe un precio por una prestación eventual, y los fondos que percibe son invertidos, esto es, devengan interés;
5. Esta prima debe ser incrementada con los gastos administrativos y beneficio calculado del asegurador, con el que se obtiene la prima bruta o cargada, que es la que paga el asegurado. Las primas así determinadas integran las tarifas, que deben ser aprobadas por la autoridad de control. (p. 5).

La enumeración efectuada por el autor citado resulta más completa, pues si bien los factores explicados up supra sirven para determinar el costo de la prima, también se deben particularizar estos otros factores. Cuando se trata del riesgo asumido todo dependerá del tipo de seguro de que se trate, pues para cada uno existen técnicas distintas de cálculo, por ejemplo no diferente es el caso del riesgo en un seguro de daños contra incendios a uno de vida u hospitalización y maternidad, porque cada uno es diferente en cuanto a la tipología, causa y efectos.

En referencia al factor tiempo, plazo o duración del seguro necesariamente incide en el cálculo de la prima pues lógicamente entre a más tiempo se otorgue la cobertura, mayor será la cuantía de la prima; el mismo principio es aplicable al monto del valor asegurado, entre más costoso sea el objeto o bien asegurado mayor será la prima a pagar, ejemplo típico que se puede traer a colación es el del seguro de vehículos en donde es determinante para el establecimiento de la prima el modelo, año y valor del vehículo. Como puede observarse todos estos aspectos se relacionan intrínsecamente con el riesgo y su tarificación puntos que serán analizados más adelante

Además de los factores comentados, el autor señala la tasa de interés en relación al dinero que representan las primas percibidas por la aseguradora, y a pesar de que no es un factor relacionado con el riesgo a asegurar, si incide en la determinación de la prima. Las empresas aseguradoras al percibir los montos de las primas, deben administrarlos para obtener beneficios que sean coadyuven a sus asegurados, pues a mayor beneficio obtenido por la administración del capital será proporcionalmente menor el monto a cobrar por la prima y otras erogaciones, propias del contrato de seguro.

Por otra parte, existen factores económicos externos que pueden incidir durante la vigencia del contrato de seguro en relación al cálculo primario de la prima, como por ejemplo lo sería la inflación, en una economía inestable resulta difícil prever con certeza, a pesar de la aplicación de las normas actuariales del seguro, cuál es el monto preciso de una prima, lo que puede corregirse con los denominados reajustes de la prima.

Cabe resaltar, que en Venezuela la actividad aseguradora se encuentra controlada por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, quien tiene entre sus funciones aprobar las tarifas de prima y pólizas de seguro antes de ser ofrecidas al público. Por consiguiente, debe existir cohesión entre esta atribución de la Superintendencia con las bases técnicas, estadísticas y estudios actuariales propios de la actividad aseguradora.

Clasificación de la Prima

Parafraseando a Campa (1991) en cuanto a la clasificación de la prima, resulta necesario recurrir a la doctrina para señalar sus diversas clasificaciones. El autor refiere, que la prima neta o pura, está determinada según el valor actual del riesgo asumido por el asegurador según los resultados de sus estudios y estadísticas, es decir, corresponde solamente al importe que debe cobrar la aseguradora por el riesgo asumido. Así mismo, describe que la prima comercial o de tarifa se obtiene sumando el resultado

del monto establecido para la prima neta, más el recargo que resulte de los gastos y beneficios de la empresa aseguradora.

También en esta clasificación, se encuentra la prima científica y la prima arbitraria, siendo la primera la que resulta del cálculo técnico y bases actuariales de la empresa de seguros en contra posición está la prima arbitraria la cual es determinada a la libre voluntad de la aseguradora desconociendo los estudios de carácter científico, basándose por ejemplo en los beneficios que pretende obtener. Por otra parte, al clasificar la prima según el plazo de pago se debe determinar en sí, es periódica o única, la prima periódica es la que se satisface escalonadamente o a plazos dentro del lapso de duración del contrato y la única es la que se paga completamente desde que la aseguradora asume el riesgo transferido. En el primer caso no se trata de diferentes primas, siempre será única pero su forma de pago se fracciona.

Por último se encuentra la prima natural y la prima nivelada, la última está compuesta de dos partes, una llamada prima de riesgo o prima natural, que sirve para hacer frente a los siniestros del año y la otra, denominada prima de ahorro, que acumula a los intereses financieros y de supervivencia, sirve para constituir la reserva matemática la cual estudiará posteriormente.

En los Seguros Solidarios

Una vez analizadas desde el punto de vista técnico las particularidades y elementos inherentes del contrato seguro y a fin de abordar el estudio concerniente al objetivo de la investigación deben observarse los instrumentos legales que dieron origen a los Seguros Solidarios, empezando por la Ley de la Actividad Aseguradora (LAA: 2010), en su artículo 134:

Las empresas de seguros y las de medicina prepagada están obligadas a ofrecer y suscribir contratos de seguros y planes de servicios de salud, que amparen a los jubilados, jubiladas,

pensionados, pensionadas, adultos y adultas mayores, personas con discapacidad, a las personas con enfermedades físicas y/o mentales y aquellas personas cuyos ingresos mensuales no superen el equivalente a veinticinco unidades tributarias (25 U.T), destinados a proteger riesgos tales como: enfermedades, servicios odontológicos, servicios funerarios y accidentes personales.

Los intermediarios de seguros y de planes de salud están obligados a contribuir a la comercialización de los seguros solidarios y de planes solidarios de salud, a través de un descuento en las comisiones correspondientes a estos productos, cuyo porcentaje será determinado por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

El número de pólizas de seguros y planes de servicios de salud, las tarifas y otras condiciones para la comercialización de estos productos serán establecidas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora mediante normas prudenciales, considerando, entre otros factores, la proporción de la cartera del sujeto regulado dentro del mercado asegurador.

En el último aparte del artículo citado, se observa la remisión que hace la Ley a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora para que dicte las normas prudenciales que regirán estos seguros, esta situación generó críticas negativas para la fecha de entrada en vigencia de la Ley, es decir el cinco de Agosto de 2010, pues se implantó un nuevo tipo de seguro que obligatoriamente debían comercializar las aseguradoras sin establecer la misma ley sus condiciones, dejando su regulación a la discrecionalidad del Superintendente de la Actividad Aseguradora. No obstante, mediante Gaceta Oficial N° 39.762 del 21 de septiembre de 2011, es decir, más de un año después de la entrada en vigencia de esta Ley, fueron publicadas las “Normas por las cuales se regirán las Empresas de Seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de Seguros Solidarios de salud, accidentes personales y funerarios”.

El Superintendente de la Actividad Aseguradora, en uso de las atribuciones conferidas en la (LAA) artículos 5, 7, 42, 134 y 135 dictó las normas que regulan el acceso de las personas a las pólizas de seguros solidarios, estas pólizas están dirigidas a las personas que presenten alguna

de las siguientes condiciones: jubilados, pensionados, adultos mayores, personas con discapacidad, con enfermedades físicas, mentales y aquellas cuyos ingresos mensuales no superen el equivalente a veinticinco unidades tributarias.

Además de ello, fue instaurado el Registro Único de Seguros Solidarios (R.U.S.S) según Providencia Administrativa N° FSAA-002994 del 19 de septiembre de 2011, el cual es un registro que las aseguradoras deben implementar como mecanismo destinado a recopilar la información relacionada con las emisiones, renovaciones, suscripciones mínimas, siniestros, prestación de servicios y cualquier otra referencia sobre los seguros solidarios, para tal fin a cada asegurado se le debe designar un número de carácter personal y de uso exclusivo.

Ahora bien, para solicitar una póliza de seguro solidario deben cumplirse con las disposiciones de la ley, tomando en cuenta que para estos seguros se ha determinado una población asegurable especial que debe encontrarse en una situación especificada con mayor profundidad en el ámbito sublegal por medio de las normas comentadas que definen cada uno de los casos de la siguiente forma:

- Jubilados y jubiladas: personas beneficiarias de una prestación económica por el cumplimiento de los requisitos para el cese laboral. La prestación es vitalicia y solo se extingue con la muerte del interesado. Es otorgada por instituciones públicas y privadas.

- Pensionados y pensionadas: personas que reciben la prestación dineraria, otorgada en virtud de una disposición jurídica que tiene como finalidad garantizar al ciudadano bienestar y seguridad social que dependiendo de su situación puede ser por vejez, invalidez, incapacidad o sobreviviente. En esa categoría se incluyen a los pensionados y pensionadas por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)

- Adultos y adultas mayores: personas con edad igual o mayor a sesenta (60) años

- Personas con discapacidad: aquellas que por causas congénitas o adquiridas presentan alguna disfunción o ausencia de sus capacidades de orden físico, mental, intelectual, sensorial o combinaciones de ellas; que al interactuar con diversas barreras le impliquen desventajas que dificultan o impidan su participación, inclusión e integración a la vida familiar y social, así como el ejercicio pleno de sus derechos humano en igualdad de condiciones con los demás. La condición de discapacidad debe ser de carácter permanente o que pueda demostrarse al momento de la solicitud de seguro solidario que se mantendrá por un periodo no menor de un (1) año. La condición deberá ser diagnosticada por un médico especialista en el área.

- Personas con enfermedades físicas: aquellas que tengan una alteración de la salud y resulte de la acción de agentes morbosos de origen interno o externo con relación al organismo, que origine reducción de su capacidad funcional.

- Personas con enfermedades mentales: aquellas que tengan un trastorno mental, del comportamiento de la actividad intelectual o del estado de ánimo. La condición deberá ser diagnosticada por el médico especialista en el área.

Además de estas definiciones la Superintendencia a través del artículo 18 de las normas que regulan los seguros solidarios, señala la forma en que se debe demostrar la condición de asegurabilidad de los solicitantes indicando los requisitos que se deben presentar en las solicitudes de seguros solidarios, estableciendo que los mayores de 60 años sólo deben presentar la cédula de identidad laminada, y a los pensionados se les exigirá la resolución emanada del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

En el caso de las personas con enfermedades físicas o mentales deben consignar a través de su representante legal el documento que avale su condición, es decir el informe médico certificado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y aquellos que ganan menos de 25 unidades

tributarias mensuales tienen que presentar la declaración jurada de ingresos no autenticada cuando sean trabajadores independientes, y constancia que señale el salario mensual para los dependientes. Estos requisitos también fueron comunicados a través de una circular de fecha 03 de abril del 2012 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dirigida a todas las empresas del ramo, en donde se especificó los requisitos para la suscripción de las pólizas solidarias además de señalar que para los niños menores de 9 años se requiere únicamente la presentación de la partida de nacimiento.

Es necesario señalar que en el caso de estos seguros, hay que distinguir entre las partes pues al igual que en los contratos de seguros típicos existen el tomador, el asegurado, el asegurador y el beneficiario, sin embargo para los seguros solidarios existe el asegurado titular, quien será el tomador de la póliza de seguro solidario, quien debe pertenecer a la población asegurable bajo alguna de las condiciones antes descritas.

Las normas dictadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora establecen en el Artículo 3 las condiciones generales por las que se regirán las pólizas de seguros solidarios, a través de un conjunto de cláusulas preestablecidas que no son susceptibles de modificación al momento de contratar estos seguros. La primera de ellas define el objeto del contrato de seguro solidario siendo este común a los demás seguros, es decir, la transferencia del riesgo a la empresa aseguradora.

Sin embargo, aclara la norma que el riesgo será asumido hasta la suma asegurada que señala el cuadro de recibo solidario, este último es un documento en el que se indica el número de póliza, el número de identificación del Registro Único de Seguros Solidarios, identificación del asegurado titular, sus dependientes y beneficiarios, la identificación completa del Asegurador y domicilio principal, las coberturas contratadas, sumas aseguradas, monto de las primas y forma de pago, dirección de cobro, vigencia de la póliza, vigencia del recibo, nombre y código del intermediario de seguros y la firma del asegurador. El cuadro de recibo de seguro solidario

forma parte del contrato de seguro solidario en conjunto con las condiciones generales y particulares, el anexo de maternidad de ser el caso, la solicitud de seguro solidario.

Los seguros solidarios cubren tres ramas de seguro: los seguros de salud, los de accidentes personales y el seguro funerario, por consiguiente se deben estudiar cada uno de ellos por separado. El artículo 4 de Las Normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de seguros solidarios de salud, accidentes personales y funerarios, establece las condiciones particulares que rigen el seguro solidario de salud, sin embargo no se define legalmente el mismo, es por ello que se debe remitir a la Ley del Contrato de Seguro (2001) cuyo artículo 113 define el seguro de hospitalización, cirugía y maternidad como aquel mediante el cual la empresa de seguro se obliga a asumir, dentro de los límites de la ley y de la póliza, los riesgos de incurrir en gastos derivados de las alteraciones de salud del asegurado.

Así mismo, describe que pueden ser asegurados bajo esta póliza las personas que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 134 de la LAA (2010) y sus dependientes, los cuales deben estar identificados en el cuadro de recibo de seguro solidario. Su duración es anual y el ámbito de cobertura se extiende a cualquier parte del mundo, sin embargo en relación a los gastos ocasionados fuera del territorio de la República Bolivariana de Venezuela serán indemnizados únicamente bajo el procedimiento de reembolso.

Cabe destacar, que en principio los seguros de salud cubren los gastos de hospitalización y cirugía, siempre y cuando se originen como consecuencia directa de una enfermedad contraída, accidente ocurrido ó intervención quirúrgica, que haya tenido inicio durante la vigencia de la póliza, no obstante, antes de relacionar esta premisa con los seguros solidarios de salud deben explicarse algunos términos particulares propios,

como lo son la enfermedad preexistente o adquirida y la enfermedad, defecto o malformación congénita

La normativa comentada, dispone que la enfermedad preexistente o adquirida es la alteración de la salud que pueda comprobarse que ha sido contraída con anterioridad a la fecha de inicio de la póliza de seguro solidario o de la inclusión del asegurado en la misma, y sea conocida por el tomador o el asegurado. Y en relación a la enfermedad, defecto o malformación congénita dispone que serán las alteraciones o desviación del estado fisiológico de una o varias partes del cuerpo humano que existan desde la fecha de nacimiento o antes de la misma, además señala que en los casos en que el tomador o el asegurado conocieran de su enfermedad a la fecha de inicio de la póliza de seguro solidario o de su inclusión en ellas, también serán consideradas como enfermedades preexistentes.

En este orden de ideas, cabe acotar que la LAA (2010) prohíbe a las aseguradoras y reaseguradoras alegar las enfermedades preexistentes o adquiridas, defectos o malformaciones congénitas, como causal de rechazo de siniestros de hospitalización, cirugía y maternidad, esta disposición se encuentra en el artículo 40 numeral 23, la misma debe ser examinada cuidadosamente, pues hay que prestar especial atención en la terminología usada en la redacción ya que el legislador señala que estas enfermedades no pueden ser alegadas como causal de rechazo de "siniestros" es decir, ya para ese punto debe existir una relación contractual de seguro plenamente establecida, pues se trata del caso de que el asegurado presente la reclamación del siniestro para así obtener de la aseguradora el pago de la indemnización o prestación.

Muy distinto sería, alegar estas enfermedades por parte de la empresa aseguradora para el rechazo de una solicitud de seguro de salud, es decir, no podría justificarse el rechazo por la preexistencia de taras de la salud, de ser así esa disposición legal desvirtuaría el carácter técnico del seguro e impondría la carga a las aseguradoras de asumir riesgos

independientemente de su nivel, que sería traducido en sus estadísticas y cálculos para al final ser soportado económicamente por los tomadores o asegurados regulares.

En conclusión, al igual que los seguros de salud y los seguros solidarios de salud serán cubiertas en principio los gastos derivados de siniestros que se originen durante el lapso de vigencia de la póliza de seguros, sin embargo es necesario estudiar concretamente cuales son los gastos cubiertos bajo la modalidad de estos seguros solidarios.

Al respecto, la cláusula 2 de la póliza de seguro solidario de salud establece cuales son los gastos cubiertos por la misma, siendo estos, los gastos generados por tratamiento médico, intervención quirúrgica, servicios hospitalarios, procedimiento médico, medicinas, suministros y equipos especiales, requeridos para la atención de las alteraciones a la salud del Asegurado, indicando que la suma asegurada contratada por asegurado será aplicada por enfermedad o accidente y año póliza. La indemnización que debe ser pagada en ocasión al acaecimiento del siniestro no puede exceder de la suma asegurada indicada en el cuadro de recibo de seguro solidario.

Además, la cláusula menciona detalladamente cada uno de los gastos cubiertos durante la vigencia de la póliza, siendo los más relevantes los siguientes:

- a. Los gastos por concepto de pago de honorarios médicos, sujetos a la suma asegurada.
- b. Las medicinas deben haber sido indicadas bajo prescripción médica específica.
- c. Los gastos hospitalarios cubiertos se refieren exclusivamente al servicio de habitación corriente.
- d. Están cubiertos los gastos por concepto de adquisición e implantación de prótesis, muletas y sillas de ruedas manuales.
- e. Están cubiertos los gastos de alquiler por concepto de aparatos ortopédicos, sillas de ruedas manual y camas especiales, en general, todos aquellos relacionados con cualquier clase de equipos especiales.
- f. Están cubiertos los gastos por concepto de pruebas, quimioterapia, radioterapia, análisis y exámenes, fluoroscopias,

radiografías, isótopos radioactivos, metabolismo, electrocardiogramas, ultrasonidos, exámenes de sangre y otros similares, que guarden relación con la causa u origen del tratamiento médico o de la hospitalización.

g. Tratamientos dentales, siempre que estos tratamientos se realicen, como máximo, dentro de los ciento ochenta (180) días continuos y siguientes a la fecha de ocurrencia del accidente.

h. Los gastos por concepto de honorarios médicos por intervención quirúrgica están limitados a un (1) cirujano, dos (2) ayudantes y un (1) anesthesiólogo.

i. Están cubiertos los gastos por atención médica recibida en Instituciones Hospitalarias Públicas e Instituciones de Beneficencia.

j. Están cubiertos los gastos por concepto de rehabilitación, practicada en instituciones hospitalarias, destinada a la recuperación de la capacidad física perdida como consecuencia de una alteración a la salud del Asegurado, amparada por la presente Póliza.

k. Están amparados los gastos por concepto de intervención quirúrgica de tipo reconstructiva originada por un proceso maligno del órgano afectado y/o debido a un accidente ocurrido durante la vigencia de esta Póliza.

l. Están cubiertos los gastos por concepto de ambulancia terrestre dentro del Territorio Nacional, siempre que el médico tratante lo considere necesario

m. Están cubiertos los gastos ocasionados por mastoplastia reductora con fines funcionales. Tratamiento médico y/o quirúrgico de las siguientes patologías de las glándulas mamarias: Displasia, adenosis, enfermedad quística, enfermedad fibroquística, mazoplasia, mastopatía esclero-quística, enfermedad de reclus y ginecomastia

n. Los hijos del Asegurado Titular nacidos durante la vigencia de la Póliza, estarán cubiertos durante los primeros treinta (30) días de vida bajo la cobertura básica de la madre, siempre que ésta se encuentre vigente para el momento del nacimiento.

ñ. Están cubiertos los gastos de intervención quirúrgica por obesidad mórbida, basada en un índice de masa corporal superior a 40Kg/mt² o mayor de 35Kg/mt².

Los gastos cubiertos por la póliza de seguro solidario de salud básicamente concuerdan con aquellos ofrecidos en pólizas de seguros de salud normalmente ofrecidos por las aseguradoras. Sin embargo, en la

práctica el límite de cobertura de los seguros solidarios visto desde el punto de vista económico puede verse rápidamente alcanzado frente una enfermedad catastrófica o lesiones graves sufridas por el asegurado, dejándolo sin el respaldo de la empresa aseguradora y por tanto a merced de la capacidad económica propia, que en principio es lo que el tomador de una póliza busca evitar.

Vistos los gastos cubiertos por la póliza de seguro solidario de salud, queda examinar la suma asegurada y prima correspondiente para cubrir las situaciones anteriormente enunciadas, esta se encuentra establecida en el artículo 8 de las normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de seguros solidarios de salud, de accidentes personales y funerario.

La Superintendencia de la Actividad Aseguradora estableció para el año 2012 en treinta mil bolívares (30.000 Bs) la suma asegurada para las pólizas de seguros de salud, consecuentemente fijó la prima solidaria clasificándola según los rangos de edad de la siguiente forma: de 0 a 65 años de edad, la prima anual es de 2.889 bs; de 66 a 70 años de edad, la prima anual es de 3.756 bs; de 71 a 75 años de edad, la prima anual es de 4.334 bs; de 76 a 80 años de edad, la prima anual es de 5.056 bs; de 81 a 85 años de edad, la prima anual es de 5.778 bs; de 86 a 90 años de edad, la prima anual es de 6.501 bs y de 91 años en adelante, la prima anual es de 7.223 bs.

Para pagar la prima solidaria ha sido permitido el pago fraccionado de forma mensual, trimestral, semestral o anual, sin que pueda la empresa aseguradora cobrar intereses, debiendo el tomador pagar la fracción o la prima dentro de los diez días continuos contados a partir de la vigencia de la póliza de seguro solidario, lo que significa que el tomador está asegurado incluso sin pagar la prima durante los diez primeros días de vigencia de la póliza, no obstante, durante este plazo puede acaecer un siniestro, situación que ha sido regulada por la cláusula cuarta de las pólizas de seguros solidarios de salud mediante las siguientes reglas:

- a) Si el monto a indemnizar es superior a la prima solidaria a cobrar, el Asegurador la descontará del monto a indemnizar.
- b) Si el monto a indemnizar es menor a la prima solidaria a cobrar, el Tomador deberá pagar antes de finalizar el plazo indicado, la diferencia existente entre la referida prima solidaria y el monto a indemnizar. No obstante, si el Tomador se negase o no pudiese pagar la diferencia en el plazo previsto, el contrato se considerará prorrogado por el período de tiempo que resultare de dividir el monto del siniestro indemnizable entre la prima solidaria exigible, según la forma de pago seleccionada por el Tomador.

También dispone la cláusula que en ambos casos la prima solidaria a descontar será la que corresponda según la forma de pago seleccionada por el tomador, y en el caso de que la prima o fracción de prima solidaria no pueda ser pagada por causa imputable al tomador en los plazos establecidos, el asegurador tendrá derecho a exigir el pago o resolver la póliza, siempre que lo haga mediante comunicación escrita, telegrama o medio electrónico, con acuse de recibo dirigido a la dirección del tomador y en todo caso el asegurador tiene la obligación de gestionar la cobranza de la prima, cabe hacer referencia a la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001) pues en ella se establecen las formalidades a cumplir en el caso de utilizarse los medios electrónicos.

Normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de Seguros Solidarios de salud, de accidentes personales y funerarios.

Entre las regulaciones establecidas en cuanto al procedimiento para obtener la indemnización o pago de los gastos con ocasión a un siniestro cubierto por la póliza de seguro solidario de salud, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora fijo en la cláusula once el procedimiento en caso de activación de la cobertura estableciendo dos formas para obtener la prestación o indemnización. La primera forma se trata de la solicitud del reembolso de los gastos incurridos, en tal caso el asegurador pagará con

base en los documentos originales de: las certificaciones médicas, informaciones del proveedor del servicio, facturas, récipes con indicación médica concernientes a los productos y/o servicios expresamente cubiertos por la póliza y dispensados al asegurado.

El asegurado tiene la carga de notificar el siniestro, dentro de los treinta (30) días hábiles de haber recibido los productos, servicios o a su regreso de la institución hospitalaria, según sea el caso, en los formularios usuales del asegurador; en el mismo plazo deberá consignar los recaudos antes señalados. Así mismo, el asegurado se compromete a suministrar al asegurador, en especial en los casos de tratamiento continuado, mensualmente, en original, las facturas y comprobantes de pago por los productos y/o servicios recibidos y amparados.

Al tener la póliza de seguro solidario de salud una cobertura a nivel mundial, puede presentarse la situación de que el asegurado reciba los servicios fuera de la República Bolivariana de Venezuela, en tal caso las facturas deberán ser traducidas al idioma castellano, y estar selladas por el respectivo Consulado o Embajada de la República Bolivariana de Venezuela y la indemnización se efectuará en moneda nacional a la tasa de cambio oficial de venta vigente, establecida por el Banco Central de Venezuela, para el momento en que el asegurado incurrió en el gasto, siempre que la reclamación resulte válida según las condiciones de esta póliza.

Una vez presentados por el asegurado los recaudos señalados, la empresa aseguradora podrá solicitar documentos adicionales a los descritos anteriormente, en una sola oportunidad, como máximo dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que se entregó el último de los documentos requeridos, de solicitar la aseguradora los recaudos adicionales tendrá el asegurado un plazo de treinta (30) días continuos contados a partir de la fecha de solicitud de los mismos para su presentación.

La segunda forma se refiere a la solicitud de una carta aval, en tal caso el asegurado tiene la carga de suministrar al asegurador el presupuesto

detallado de los gastos médicos por los productos y los servicios a ser prestados por el proveedor, es decir la clínica, laboratorio o centro de salud, así como los resultados de los exámenes preoperatorios y el informe médico donde se señale el diagnóstico, el tratamiento médico, la intervención quirúrgica a efectuarse, estos documentos deben ser remitidos como mínimo, con cinco días hábiles de anticipación a la fecha del tratamiento o intervención y, el asegurador tiene la carga de entregar la carta aval al asegurado dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que fueron consignados los recaudos.

El asegurador debe cubrir los gastos amparados en la póliza por reclamos médicos en un cien por ciento, pero estos están sujetos al “costo razonable” y hasta la suma asegurada; el costo razonable es definido como el promedio calculado por el asegurador de los gastos cubiertos por tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas de instituciones hospitalarias ubicadas en una misma área geográfica, que sean de la misma categoría o equivalente a aquella donde fue atendido el asegurado, los cuales correspondan a una intervención quirúrgica o tratamiento médico igual o similar, libre de complicaciones y que se encuentran cubiertos de acuerdo a las condiciones de la póliza de seguro solidario.

Ahora bien, el promedio al que se hace referencia debe ser calculado sobre la base de las estadísticas que tenga el asegurador de los gastos facturados en el mes calendario inmediatamente anterior a la fecha en que el asegurado incurrió en los gastos, incrementado según el Índice Nacional de Precios al Consumidor (I.N.P.C.) del Banco Central de Venezuela registrado en el mismo mes o los estándares previamente convenidos con las instituciones hospitalarias, cuando este promedio no pueda ser obtenido, el costo razonable será en definitiva el monto facturado. En todo caso, el costo razonable de los gastos cubiertos debe ajustarse a los baremos o la estructura de precios que el Estado haya fijado en el área de prestación de la salud.

Además de las regulaciones de carácter técnico sobre el cálculo del costo razonable la Superintendencia de la Actividad Aseguradora establece que, el asegurador debe realizar una conciliación con las instituciones hospitalarias, conjuntamente con los organismos del Estado competentes, con la finalidad que los montos facturados sean cubiertos por la póliza de seguro solidario.

En el caso de los seguros de salud convencionales la Ley del Contrato de Seguro (2001) remite sobre el régimen aplicable atinente a la indemnización ya sea al reembolso, la prestación del servicio a través de cartas avales o claves de ingreso, y a las normativas dispuesta para los seguros de accidentes o seguros de daños en cuanto sean compatibles, es decir, la indemnización será fijada a través del principio indemnizatorio que ordena que el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento para el asegurado o el beneficiario, y se establecerá la indemnización de acuerdo a los gastos incurridos además de lo dispuesto en la póliza de seguro particular de cada aseguradora y que en la actualidad debe ser aprobado por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

El seguro solidario de salud terminará para cada asegurado de forma particular dependiendo de la ocurrencia de las situaciones dispuestas en la cláusula décima tercera:

- a) Si alguno de los Asegurados dejase de depender económicamente del Asegurado Titular o cuando se termine la relación con él.
- b) Si el hijo o hija del Asegurado Titular o de su cónyuge o de la persona con quien mantenga unión estable de hecho, cumple la edad de veinticinco (25) años o contraiga matrimonio.
- c) En caso de fallecimiento del Asegurado Titular o cuando éste dejase de pertenecer a la Población Asegurable.
- d) Por aviso escrito del Tomador comunicando la decisión de no renovar el seguro de algún Asegurado específico.

Para todos los casos enunciados, la terminación procederá al finalizar la vigencia de la póliza, siempre y cuando se mantenga el vigor con el pago de

la prima que corresponda, no obstante, terminará para todos los asegurados cuando se trate del asegurador titular y por el contrario si se trata de sólo un asegurado afectado terminará para este únicamente. En todo caso la terminación no interfiere en el derecho del asegurado a exigir las prestaciones correspondientes por siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de terminación.

Adicionalmente a la cobertura del seguro solidario de salud, está previsto en las normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de seguros solidarios de salud, de accidentes personales y funerarios, el anexo de seguro solidario de maternidad, bajo este anexo son asegurables, el asegurado titular, la cónyuge o la mujer con quien el asegurado titular mantenga una unión estable de hecho, tal como lo contempla el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en armonía con el artículo 767 del Código Civil, la cual deberá estar indicada previamente en el cuadro de recibo de seguro solidario.

Los gastos que estarán cubiertos se refieren al tratamiento médico y/o intervención quirúrgica, con ocasión de parto normal, cesárea y legrado uterino por aborto, sus consecuencias y complicaciones, hasta la suma asegurada contratada para esta cobertura, para obtener esta cobertura el tomador debe pagar una prima solidaria adicional que se encuentra regulada para el año 2012 en 2.925,00 bolívares anuales, pudiendo hacerse el pago de forma fraccionada sin que las aseguradoras puedan cobrar intereses.

Sin embargo, también se encuentra establecidos unos plazos de espera para que puedan ser cubiertos los gastos previamente indicados, los mismos están dispuestos en la cláusula tercera del anexo de maternidad, siendo el primero de diez meses para el parto normal o cesárea y de tres meses para legrado uterino por aborto. Por otra parte para que puedan ser cubiertos los gastos de consultas prenatales y post-natales, exámenes de laboratorios que pudieran requerirse en las referidas consultas, eco tridimensional, examen de

amniocentesis, ecosonogramas y pelvimetría, el estado de gravidez debe comenzar durante la vigencia del anexo.

El artículo 6 de las normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de seguros solidarios de salud, de accidentes personales y funerarios, establece las condiciones por las cuales se regirá la póliza de seguro solidario de accidentes personales, mediante esta póliza serán cubiertos por la aseguradora los riesgos relacionados con la muerte accidental, la invalidez permanente y los gastos médicos derivados de accidentes, teniendo como límite de pago la suma asegurada contratada.

En el caso particular de esta póliza la suma asegurada y la prima solidaria están determinadas de acuerdo al valor de la unidad tributaria vigente para la fecha de la emisión o renovación de la póliza de seguro solidario, siendo la tarifa determinada por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora de la siguiente manera: para los casos de muerte accidental e invalidez permanente la cobertura será de 789,48 Unidades tributarias y para los gastos médicos relacionados con accidentes será de 78,95 unidades tributarias, siendo la prima solidaria global anual a pagar de 1,52 unidades tributarias. Cabe destacar que los riesgos cubiertos por la póliza de seguro solidario de accidentes en los casos de invalidez permanente, la indemnización a pagar se debe calcular de acuerdo al tipo de invalidez sufrida.

De acuerdo a la invalidez o pérdida de que se trate se calculará la indemnización por el porcentaje correspondiente sobre el monto total de la cobertura, es decir el resultado de multiplicar el valor de la unidad tributaria vigente por 789,48.

Ahora bien, además de la escala de indemnización la cláusula tercera de la póliza de seguro solidario de accidentes, prevé una serie de situaciones que podrían presentarse en el caso de las pérdidas totales o parciales de un órgano. Se define como pérdida total o inutilización absoluta aquella que

tiene lugar por la amputación o por la inhabilitación funcional y definitiva del órgano lesionado, en cambio cuando se trate de una pérdida o inutilización parcial la indemnización será disminuida en forma proporcional en relación a la que hubiese correspondido por una pérdida total. Para los casos que no se encuentren dentro de la escala de invalidez comentada, la indemnización será calculada de acuerdo a la gravedad y comparación con las que se encuentran determinadas.

También puede presentarse el caso de varias invalideces como consecuencia del mismo accidente, de presentarse esta situación el procedimiento de cálculo será el siguiente: la indemnización resultante se calculará sumando los porcentajes correspondientes a cada invalidez, sin exceder la suma asegurada. Cuando el monto a indemnizar alcance o exceda el ochenta por ciento (80%), el asegurador indemnizará la suma asegurada vigente al momento del accidente.

En caso de que se presenten varios tipos de invalidez que afecten un mismo miembro u órgano, sólo corresponderá el porcentaje de indemnización a la mayor invalidez, otro caso de invalidez puede ocurrir sobre un órgano ya incapacitado para esta situación la indemnización corresponderá en la medida que constituya una agravación de la invalidez ya existente, esto deberá ser demostrado por los dictámenes médicos. En todo caso la indemnización pagada durante la vigencia de la póliza en relación a una invalidez permanente, será en disminución de la suma total asegurada, lo que significa que será sobre el remanente que serán calculadas las indemnizaciones que correspondan de presentarse nuevas invalideces o pérdidas de órganos.

En comparación con los seguros de accidentes personales, las indemnizaciones concernientes a la invalidez o pérdida de órganos del asegurado, también son establecidas a través de un baremo o escala que permite determinar el porcentaje correspondiente sobre el monto asegurado en relación a la gravedad de la invalidez sufrida, cabe destacar que estas

escalas pueden variar entre cada empresa aseguradora, pues en principio es a su criterio que son establecidas pero igualmente revisadas y aprobadas en última instancia por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

En algunas empresas además de los baremos para calcular la indemnización por invalidez también se pauta en diversos casos como la muerte o incapacidad total para trabajar el pago de una renta mensual durante determinada cantidad de años a los beneficiarios que haya determinado el asegurado en la póliza de seguros.

En relación a los gastos cubiertos por gastos médicos establece la normativa, que el asegurador pagará hasta la suma asegurada indicada en el cuadro de recibo de seguro solidario los gastos médicos incurridos por el asegurado en una institución hospitalaria por la atención medica derivada directa y exclusivamente de un accidente amparado por la póliza de seguro solidario de accidente dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha del mismo, estos gastos también incluyen los servicios de ambulancia y farmacia.

No obstante, la suma asegurada por la póliza será aplicada por asegurado, accidente y año. La cláusula novena del contrato solidario de seguro de accidentes personales también prevé una serie de exclusiones, es decir, siniestros que no estarán cubiertos por la aseguradora, entre los cuales se encuentran situaciones como: guerras, levantamiento militar, insurrección, proclamación del estado de excepción, acto de terrorismo, la participación activa del asegurado en actos delictivos, motín, conmoción civil, disturbios populares, saqueos, disturbios laborales o conflictos de trabajo, desastres naturales, radiación nuclear o sus consecuencias, suicidio o sus tentativas, lesiones provocadas por el asegurado por encontrarse bajo la influencia de alcohol o de drogas no prescritas médicamente, entre otras.

Una vez estudiadas las particularidades referentes a la cobertura, prima y tarifa del contrato solidario de accidentes personales es preciso concentrarse en el pago de la prima solidaria, que al igual que en el seguro

solidario de salud podrá hacerse en el plazo de diez días continuos contados a partir de la fecha de inicio de la póliza, teniendo la carga de cobrar el asegurador. Cabe acotar que se trata de una prima anual por consiguiente debe hacerse en un sólo pago no fraccionado. Al existir el lapso de diez días para el pago de la prima al igual que en el seguro solidario de salud, se aplicaran las mismas normas de acaecer un siniestro en este lapso de tiempo por lo cual es necesario remitirse al punto en cuestión.

De igual forma, si la prima solidaria anual no es pagada en el plazo establecido podrá la aseguradora resolver la póliza previa comunicación escrita dirigida al asegurado. Finalmente, se deben examinar las disposiciones referentes a la indemnización o el procedimiento en caso de activación de la cobertura, esto es lo relacionado a los trámites y requisitos que deben cumplir el asegurado o los beneficiarios para obtener la prestación o indemnización de parte de la empresa aseguradora, para ello el siniestro que ocurra durante la vigencia de la póliza de seguro solidario de accidentes personales deberá ser notificado al asegurador dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se haya tenido conocimiento del siniestro.

Posterior a la notificación se deberán suministrar al asegurador en un plazo no mayor a treinta días hábiles los requisitos para reclamar el pago que corresponda. La cláusula séptima de esta póliza los enumera así:

- a) Cédula de Identidad o Partida de Nacimiento del Asegurado afectado.
- b) Cédula de Identidad del Beneficiario.
- c) En caso de que los Beneficiarios sean niños, niñas o adolescentes, oficio mediante el cual el tribunal competente autorice a su representante legal a recibir el pago de la indemnización.
- d) Informe de las autoridades que intervinieron en el hecho, si fuere el caso.
- e) Informe escrito con todas las circunstancias relativas a la ocurrencia del siniestro.

- f) En caso de muerte, acta de defunción o certificado de defunción.
- g) En caso de invalidez permanente, certificado médico de incapacidad, especificando el grado de invalidez.
- h) Certificaciones médicas, facturas y récipes con indicación médica concerniente a los gastos médicos ocasionados.

El asegurador puede solicitar por única vez dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de los recaudos, documentos adicionales para lo cual el asegurado o beneficiarios tendrán un lapso de treinta días hábiles para presentarlos. Al igual que en los seguros solidarios de salud el pago de la indemnización por gastos médicos está sujeto al costo razonable al que ya se hizo referencia.

Se estableció un mecanismo nombrado peritaje para los casos en que el asegurado o beneficiario no estén conformes con el monto de la indemnización, la calificación o la evaluación de la invalidez ocurrida, el cual será llevado a cabo a costas de los asegurados, beneficiarios o sus herederos, el mismo está fundamentado en un procedimiento contenido en la cláusula décima cuarta de la póliza de seguro solidario de accidentes personales, el cual inicia con el nombramiento de un Perito único de común acuerdo entre las partes, sin embargo de existir desacuerdo sobre el mismo, serán nombrados por escrito dos (2) peritos, uno (1) por cada parte, en el plazo de un (1) mes calendario a partir del día en que una de las partes la haya requerido a la otra. A falta de designación de los mismos en los lapsos establecidos en el procedimiento, el monto de la indemnización, la calificación o la evaluación de la invalidez, será la determinada por el Asegurador, ahora bien en el caso de que el Asegurador no hiciere el nombramiento del perito, corresponderá al Superintendente de la Actividad Aseguradora su nombramiento.

La parte final de la clausula menciona que en el caso de que los dos Peritos designados no llegaren a un acuerdo, el o los puntos de discrepancia serán sometidos al fallo de un tercer perito nombrado por ellos, por escrito, y

su apreciación agotará este procedimiento. Finalmente en caso de existir un desacuerdo, el tercer perito será nombrado por el Superintendente de la Actividad Aseguradora, en todo caso los peritos deberán dar su fallo por escrito dentro de un período de un (1) mes después de haber aceptado la designación.

Queda entendido, que los peritos deberán ser médicos con amplia experiencia en la materia que dio origen al peritaje. Una vez se haya establecido el monto de la indemnización esta debe ser pagada al asegurado o en caso de fallecimiento al beneficiario. El beneficiario debe estar designado en forma inequívoca y que haga posible su diferenciación de otra persona o del resto de beneficiarios, debe indicarse también la porción que corresponda de acuerdo a la póliza, a falta de esta asignación la indemnización se dividirá en partes iguales para cada beneficiario. Cuando se trate de varios beneficiarios y se haga imposible la identificación de uno, esto dará derecho a acrecentar la prestación convenida a favor de los demás beneficiarios designados.

En la Ley del Contrato de Seguro (2001), mediante el artículo 112 se regula lo concerniente al grado de invalidez y el monto que corresponde como indemnización en los contratos de accidentes personales convencionales, de la siguiente forma:

La determinación del grado de invalidez que derive del accidente se efectuara después de la presentación del certificado médico de incapacidad. La empresa de seguros notificara por escrito al asegurado la cuantía de la indemnización que le corresponde, de acuerdo con el grado de invalidez que conste de la certificación médica y de los parámetros fijados en la póliza. Si el asegurado no aceptase la proposición de la empresa de seguros en lo referente al grado de invalidez, las partes se someterán a la decisión de peritos médicos, según el procedimiento establecido en la póliza.

Como puede observarse, la norma transcrita parece ser el fundamento del procedimiento descrito para los seguros solidarios de accidentes

personales en relación a la indemnización, pues no se evidencian diferencias sustanciales entre este y el de los seguros solidarios.

En cuanto a los beneficiarios que deben recibir la indemnización determinada en la póliza de seguro solidario de accidentes personales, en el caso de no haberse designado un beneficiario o que se haya incurrido en inexactitud o error en el nombre que haga imposible su identificación, el asegurador deberá pagar la indemnización correspondiente a los herederos legales del asegurado quedando el asegurador exento de responsabilidad para con las personas que se presenten con posterioridad como únicos y universales herederos del asegurado fallecido. Para el caso de una invalidez permanente del asegurado, se deberá entregar la indemnización al beneficiario que haya designado siempre que el asegurado se encuentre incapacitado para recibir el pago, y por último en relación a los gastos médicos se le pagará la prestación que corresponda a la persona que demuestre haber efectuado el pago.

La de designación de beneficiario en los seguros de accidentes personales convencionales se encuentra regida por las normas concernientes al seguro de vida de la Ley del Contrato de Seguro (2001), precisamente en el artículo 91, dicha norma es equivalente a lo dispuesto en la póliza de seguro solidario de accidentes personales dispuesta en las normas dictadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

En el artículo 7 de las Normas por las cuales se regirán las Empresas de Seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de Seguros Solidarios de salud, accidentes personales y funerarios, encuentran finalmente regulado la póliza de seguro solidario funerario, con el que se busca cubrir los servicios funerarios relacionados con el fallecimiento ocurrido durante la vigencia de la póliza del asegurado o sus dependiente. Los servicios funerarios o gastos cubiertos se encuentran enumerados en la cláusula tercera.

La Superintendencia de la Actividad Aseguradora determinó la prima solidaria a pagar por los tomadores de esta póliza en 0,59 unidad tributaria anual, para asegurar por una suma equivalente a 263,16 unidades tributarias. Al igual que en los seguros de salud y de accidentes personales el pago de la prima solidaria puede hacerse dentro de los 10 días continuos siguientes a partir de la fecha de inicio de la póliza de seguro solidario, por lo cual es menester remitirse a las reglas comentadas anteriormente en referencia al pago de la prima.

Cabe destacar que también existen exclusiones en la póliza de seguro solidario funerario, y están establecidas en la cláusula sexta el cual reza:

- a. Guerra, invasión, acto de enemigo extranjero, hostilidades u operaciones bélicas (haya habido declaración de guerra o no), insubordinación militar, levantamiento militar, insurrección, rebelión, revolución, guerra civil, poder militar o usurpación de poder, proclamación del estado de excepción, acto de terrorismo o acto de cualquier persona que actúe en nombre de o en relación con alguna organización que realice actividades dirigidas a la sustitución por la fuerza del gobierno o influenciarlo mediante el terrorismo o la violencia
- b. Radiación nuclear o sus consecuencias, fisión, fusión, radiaciones ionizantes o contaminación radiactiva.
- c. Las actividades realizadas en el servicio militar.

Además de estas exclusiones, debe agregarse el hecho del suicidio cometido por el asegurado antes de transcurrir un año desde la celebración del contrato, de su rehabilitación o de la incorporación del asegurado en el mismo, también está estipulado un plazo de espera de un mes contado a partir del inicio de la póliza para que el asegurador tenga la obligación de sufragar los gastos funerarios derivados del fallecimiento del asegurado a causa de una enfermedad, este plazo de espera no aplica en caso de muerte por accidente.

También es importante resaltar, que la prestación del servicio funerario se efectuará únicamente dentro del territorio de la República Bolivariana de

Venezuela, independientemente del lugar donde haya ocurrido el fallecimiento del asegurado.

Finalmente, en lo que respecta al seguro solidario funerario, queda establecer las formas de su terminación, las cuales están enunciadas en la cláusula décima quinta de la póliza; el seguro terminará cuando se produzca cualquiera de las siguientes situaciones:

- a. Si alguno de los Asegurados dejase de depender económicamente del Asegurado Titular o cuando se termine la relación con él.
- b. Si el hijo o hija del Asegurado Titular o de su cónyuge o de la persona con quien mantenga unión estable de hecho, cumple la edad de veinticinco (25) años o contraiga matrimonio.
- c. En caso de fallecimiento del Asegurado Titular o cuando éste dejase de pertenecer a la Población Asegurable.
- d. Por aviso escrito del Tomador comunicando la decisión de no renovar el seguro de algún Asegurado específico.

En todos los casos, la terminación procederá al finalizar la vigencia de la póliza, y siempre el asegurado mantendrá su derecho a exigir las prestaciones por siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza. También señala la misma cláusula que si en alguna de las situaciones descritas se tratase del asegurado titular, el seguro terminará para todos los asegurados.

Los seguros solidarios además de las normas específicas ya explicadas, comparten algunas determinaciones legales, como por ejemplo lo son las concernientes a la exoneración de responsabilidad a favor de la empresa aseguradora a causa de que el asegurado o beneficiario no realice la reclamación o no entregare la documentación requerida para procesar la indemnización. También se encuentra establecido, un plazo de gracia de treinta días consecutivos para realizar el pago de la prima solidaria anual de renovación, Otra regulación común para los seguros solidarios de salud y accidentes personales se relaciona a la subrogación de derechos por parte

de la aseguradora en los derechos y acciones del asegurado contra los terceros responsables.

Principio de la libertad de empresa y autonomía privada bajo el régimen de la ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario

Una vez analizado el marco normativo que regula la actividad aseguradora en relación a los seguros solidarios, a fin de profundizar en el tema inevitablemente se debe traer a colación el principio de la autonomía privada y la libertad de empresa como principios generales del derecho que constituyen uno de los cimientos de la estructura del derecho privado. Importa destacar, que históricamente la concepción de la autonomía privada se fundamentaba en una visión netamente individualista en consideración a la libertad natural del hombre, quien en ejercicio de su voluntad podía ejercer derechos y contraer obligaciones fijando su alcance, por lo cual se sostenía que los particulares tenían el poder absoluto e ilimitado para autorregular sus contratos, o relaciones jurídicas privadas.

Sin embargo, a través de los cambios socio económicos que ha vivido la humanidad esta concepción necesariamente fue replanteada, pues se hizo necesario limitar la idea de la absoluta autonomía privada a otros factores como el ordenamiento jurídico estatal y el interés social, así como la función social de la propiedad privada y las libertades básicas de la economía.

En este orden de ideas la autora Venegas (2004), al tratar el tema de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de la autonomía, indica:

Que a finales del siglo XIX el ejercicio de la autonomía empezó a ser considerado a la luz de los principios de justicia y utilidad social, la autonomía privada aparece marcada por principios como los de justicia y utilidad, que han corregido la formulación liberal, delimitando el alcance de la voluntad de las partes, precisamente para garantizar que en el consentimiento sea expresión de auténtica autonomía. (p.111).

En relación a la autonomía privada cabe destacar a través del derecho comparado, como ha sido la interacción del Estado con este principio. Puntualmente en el caso de Colombia la Corte Constitucional mediante sentencia C-1194/2008 ha definido la autonomía privada como “el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones siempre que respete el orden público y las buenas costumbres”. Por otra parte la Corte Constitucional Colombiana también ha señalado que la empresa debe ser estudiada desde dos perspectivas primero como libertad, y segundo como función social y ecológica, así fue considerado en la sentencia T-375/1997:

Al lado de la libertad económica, la Constitución le asigna a la empresa, como base del desarrollo, una función social que implica obligaciones. Sin pretender sujetar a los agentes económicos a una dirección unitaria centralizada (...) la satisfacción de necesidades de la comunidad se confía en un alto grado a las empresas, de lo que depende el nivel de empleo y bienestar. De ahí que la empresa se exprese en una doble dimensión: como libertad y como función social. Por consiguiente, la legitimidad de una decisión empresarial no puede juzgarse únicamente a través del prisma de su autonomía.

En referencia a la interpretación aportada por la Corte Constitucional de Colombia, hay que enfatizar que por mandato constitucional Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, es por ello, que en el ámbito jurídico colombiano la autonomía privada y la libertad económica estarán supeditadas al interés general, o en otras palabras, encontrarán su límite cuando se vean enfrentadas al interés general.

En el caso Venezolano, la Constitución de la República (1999) mediante el artículo 2 señala que Venezuela está constituida como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, y son reconocidos los derechos económicos fundamentales mediante el artículo 112 en los siguientes términos:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Como se puede apreciar, el artículo citado es el basamento de las libertades económicas vistas desde el sentido más amplio, no obstante, su límite viene a estar representado precisamente por la interpretación y ponderación que haga la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de estos derechos partiendo de los principios característicos de un Estado democrático y social de derecho y justicia.

Ahora bien, enfocando la atención hacia la Ley de la Actividad Aseguradora (2010), recientemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 24 de mayo del 2012 concentró la interpretación que a lo largo de la vigencia que lleva la carta magna de 1999, ha impartido sobre los derechos económicos, esta vez en relación a un recurso de nulidad intentado en contra de los artículos 3 y 14 de la LAA (2010) fundamentado en la supuesta violación de los derechos a la libertad de asociación con fines lícitos, al trabajo, a la libertad económica y a la propiedad contenidos en los artículos 52, 87, 112 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, bajo el argumento central de que

con la entrada en vigencia de la Ley de la Actividad Aseguradora, la parte actora no podría ejercer la actividad que venía efectuando por estar regulada en la referida ley.

En la mencionada decisión, la Sala Constitucional manifiesta su interpretación en relación a los derechos económicos a los que se han hecho referencia y que se relacionan con la libertad de empresa y la autonomía privada establecidos en el artículo 112 anteriormente citado, la Sala Constitucional se fundamenta en la sentencia N° 2641 del 01-10-2003: caso: Inversiones Parkimundo C.A., mediante la cual señaló:

La libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica. De allí que, fuera de las limitaciones expresas que estén establecidas en la Ley, los particulares podrán libremente entrar, permanecer y salir del mercado de su preferencia, lo cual supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido. Ahora bien, en relación con la norma expresa que contiene el artículo 112 de la Constitución, los Poderes Públicos están habilitados para la regulación –mediante Ley– del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de ‘interés social’ que menciona el propio artículo. De esa manera, el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado. Así lo ha precisado esta Sala Constitucional en anteriores oportunidades.

Es decir, que para la Sala Constitucional, en principio los ciudadanos tienen plena libertad para relacionarse y asociarse, y por ende el Estado no debe imponer una forma particular de relacionarse para un determinado fin, por consiguiente el límite de este derecho económico estará dado por la previsión de la ley y el interés social o colectivo.

Por ejemplo, en el caso en concreto el hecho de que la Ley de la Actividad Aseguradora regule la actividad vinculada a los seguros y

reaseguros, al establecer un marco regulatorio que exija la adecuación de los sujetos que deseen efectuar dicha actividad a lo allí previsto, no impide a los individuos organizados en sociedades a que adecuen sus estatutos sociales a la actividad descrita en la Ley, y a que requieran de los organismos reguladores la autorización para ejercer la actividad aseguradora, en los términos aludidos en los artículos 3 y 14 de la mencionada Ley, por tal razón no existe impedimento alguno que signifique una prohibición de ejercer dicha actividad y no se evidenciaría una violación del derecho a asociarse.

Continuando con el análisis sobre la libertad de empresa realizada por la Sala Constitucional citando la sentencia del 06-04-2001 caso Manuel Quevedo Fernández:

(...) el fin del derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así, pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad de su preferencia en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas. No significa, por tanto, que toda infracción a las normas que regulan el ejercicio de una determinada actividad económica, entrañe una violación al orden constitucional o amerite la tutela reforzada prodigada por el amparo constitucional (...)

Por consiguiente, aunque la libertad de empresa constituya un derecho fundamental en yuxtaposición a ella también es reconocida la potestad del Estado para interferir mediante la regulación de ciertas actividades económicas que atañen a intereses sociales o colectivos. Ahora bien, desde otra perspectiva debe señalarse que en toda sociedad las empresas tienen una trascendencia importante pues son unidades que proveen bienes, servicios y constituyen una fuente de trabajo, necesarios para atender la subsistencia y desarrollo de sus integrantes, es por ello que al momento de regular el ejercicio de una determinada actividad económica debe existir un

equilibrio entre el peso de la intervención Estatal y el “interés social” que se quiera proteger.

En el mismo orden de ideas, puede observarse como la Sala Constitucional, mediante la sentencia comentada justifica la intervención del Estado en relación a la libertad económica:

Al respecto, este Máximo Tribunal insiste en que la libertad económica no es un derecho absoluto; por el contrario, influenciado por la concepción del Estado Social de Derecho y de Justicia que consagra el Texto Fundamental, es un derecho sometido a constantes limitaciones basadas en su mayoría a impedir que se yuxtaponga al interés colectivo. (...) Igualmente, los derechos individuales pierden efectividad ante derechos colectivos, tal como ocurre con el de la libertad económica, ya que por razones de interés social (libertad económica constitucional), ella puede verse limitada, sobre todo -si conforme al mismo artículo 112- el Estado debe garantizar la justa distribución de la riqueza .

Es evidente entonces, que la norma constitucional referida y su tratamiento jurisprudencial demuestran que la libertad económica encuentra sus restricciones o limitaciones en el contexto de la cláusula social, que caracteriza al Estado venezolano por mandato de la Carta Magna; tal consideración sobre la libertad económica no es novedosa pues también estuvo presente en el ordenamiento jurídico venezolano bajo el régimen de la Constitución de 1961. Lo que sí representa una novedad, es el régimen establecido por la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional 2010 publicada en Gaceta Oficial número 39.578, y la Ley de la Actividad Aseguradora 2010, como podrá apreciarse en las observaciones posteriores.

También es importante comentar, que si Venezuela quisiera adoptar la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia Colombiana para tomarla como referencia en una causa bajo su estudio y en consideración (*sub judice*) se debe observar con mucha precisión la praxis forense constitucional en ese sentido ya que hay tres formas de adoptar el derecho

extranjero para que sea considerado ya sea, como doctrina o como jurisprudencia, entendiéndose este, que la doctrina estudia en profundidad la institución mientras que las jurisprudencias son el resultado de las causas bajo análisis y la aplicación de las interpretaciones que haya lugar y el Juez de la causa podrá en el caso venezolano acoger la doctrina patria o la jurisprudencia para mantener la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia en casos análogos.

Esta facultad es volitiva porque la expresión “puedan o procuraran” es muy subjetiva. En ese orden de ideas, los métodos para adoptar doctrinas y jurisprudencias extranjeras por la Sala Constitucional e insertarlas en decisiones, tienen una técnica constitucional, a saber, como lo son el préstamo constitucional, el endoso constitucional y el trasplante constitucional. Es concluyente afirmar, que la comparación solo se delinea para establecer el contraste en los dos ordenamientos y poder descubrir que la materia de seguros solidarios que nos ocupa, es eminentemente social y va a tener como fin último, que los beneficiarios y el conglomerado de ellos puedan adquirir; en consecuencia, ser beneficiarios y se sometan a este régimen de solidaridad.

La estructura legal de la actividad aseguradora en Venezuela

En este punto de la investigación, es necesario enfocar el análisis hacia las figuras legales y entes administrativos que regulan la actividad aseguradora en Venezuela, a fin de estudiar sus atribuciones, y como se relacionan estas con la libertad de empresa y la autonomía privada. Para comprender la configuración legal de la estructura de la actividad aseguradora se debe partir desde el estudio de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional (2010), pues este instrumento legal es de donde se origina la regulación que establece el Estado para el conjunto de instituciones financieras públicas, privadas, comunales y cualquier otra forma

de organización que operen en el sector bancario, asegurador, en el mercado de valores o cualquier otro que a juicio del órgano rector (OSFIN) deba formar parte del sistema financiero, también son incluidas las personas naturales y jurídicas.

El ente regulador del Sistema Financiero Nacional es el denominado Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN), está adscrito al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de finanzas y se encuentra dirigido e integrado por El Ministro del Poder Popular con competencia en materia de finanzas, quien lo preside, el Presidente del Banco Central de Venezuela y tres directores que serán designados por el Presidente de la República. Este órgano rector tiene como objeto regular, supervisar, controlar y coordinar el funcionamiento de las instituciones integrantes del sistema, a fin de lograr su estabilidad, solidez y confianza e impulsar el desarrollo económico de la Nación.

El artículo 23 de la Ley comentada establece las funciones que tendrá el ente rector del sector asegurador, entre las cuales se encuentran:

1. Regular, supervisar y controlar a las personas naturales y jurídicas que realicen cualquier operación con el sector a fin de crear un ambiente eficiente, seguro, justo y estable.
2. Garantizar que las compañías de seguros puedan cumplir en cualquier momento sus obligaciones y que los intereses de sus usuarios y usuarias estén suficientemente protegidos.
3. Promover la prestación de seguros para la cobertura de riesgos en sectores como el agrícola, turismo, cooperativas, y otras formas de organización comunitaria, mediante la creación o activación de fondos especiales, públicos, privados o mixtos, que permitan la asistencia en la cancelación de las primas correspondientes.
4. Prohibir actividades que puedan distorsionar al sector asegurador.

Ahora bien, a través de la LAA (2010), fue creado el órgano competente del control al que se refiere el artículo citado, es decir, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, la cual se encuentra adscrita al Ministerio del

Poder Popular con competencia en materia de finanzas, y actuará bajo la dirección y responsabilidad del Superintendente de la Actividad Aseguradora quien es un funcionario de libre nombramiento y remoción designado por el Ministro del Poder Popular con competencia en materias de finanzas. Por otra parte en la misma ley se enumeran las atribuciones específicas y disposiciones propias por las cuales se rige este ente, las cuales están delineadas por el objeto y ámbito de aplicación de la Ley el cual se encuentra reflejado en su artículo 1 de la siguiente manera:

El objeto de la presente ley es establecer el marco normativo para el control, vigilancia, supervisión, autorización, regulación y funcionamiento de la actividad aseguradora, a fin de garantizar los procesos de transformación socioeconómicos que promueve el Estado, en tutela del interés general representado por los derechos y garantías de los tomadores, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguros, reaseguros, los contratantes de los servicios de medicina prepagada y de los asociados de las cooperativas que realicen la actividad aseguradora de conformidad con lo establecido en La Orgánica del Sistema Financiero Nacional (2010).

Mediante el citado artículo se conforma el fundamento legal para establecer las diferentes atribuciones que tiene la Administración para regular la actividad aseguradora, la cual es definida por la LAA (2010) en su artículo 2 como “toda relación u operación relativas al contrato de seguro y al reaseguro, en los términos establecidos en la ley especial que regula la materia”, sin embargo, también son agregadas la intermediación, la inspección de riesgos, el peritaje evaluador, el ajuste de perdidas, los servicios de medicina prepagada, las fianzas y el financiamiento de primas. También es justificada esta regulación en base al interés social tutelado por el Estado al cual ha hecho referencia la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En referencia a este punto, cabe mencionar la opinión de Hernández (2011), quien advierte lo siguiente:

La Ley de la Actividad Aseguradora de 2010 (LAA) desarrolla la regulación sectorial del denominado sector asegurador, en correspondencia con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional (LOSFN). Desde ya debemos advertir que el ámbito material de aplicación de la LAA no es uniforme, en el sentido que dentro del llamado sector asegurador se han incluido actividades que no guardan relación económica alguna con el seguro privado. Por ello, la LAA no es tanto una Ley de regulación de un conjunto heterogéneo de actividades que han sido incluidas en el genérico rotulo de sector asegurador. (p. 67)

Es correcta la observación mencionada, pues uno de los rasgos característicos del instrumento legal comentado, es la inclusión hecha por el legislador de actividades económicas que técnicamente no pueden ser consideradas como seguros, aunque se relacionen con la rama, de esta forma entran a ser reguladas las actividades de los intermediarios o corredores de seguros, los peritos evaluadores, los ajustadores de perdidas, auditores externos, actuarios independientes, las asociaciones cooperativas que realicen operaciones de seguro, empresas que se dediquen al financiamiento de primas, y también se impone la obligación de utilizar en su denominación social o personas las palabras seguros, reaseguros, o medicina prepagada y sus derivados.

Un ejemplo de este supuesto se evidencia con la prohibición a las aseguradoras y reaseguradoras establecida en el artículo 40 numeral 22 de la misma Ley en que se refiere a “negarse a otorgar la cobertura inmediata en casos de emergencia prevista en el contrato de seguro de hospitalización, cirugía y maternidad, condicionada a la emisión de claves o autorizaciones de acceso”, pues esta regulación afecta realmente es a las clínicas o entidades de salud que no podrán tener certeza sobre la garantía de pago que representa el seguro para ellas. Como se observa con estas medidas se están incluyendo en una misma esfera a los diversos entes que se relacionan con la actividad aseguradora independientemente de la actividad económica

que ejercen, pues no es igual prestar servicios de salud que asegurar un riesgo mediante un contrato de seguro.

Una vez comprendido el sustento legal de la estructura u organización de los entes que controlan la actividad aseguradora, el siguiente punto a estudiar se refiere a cuál es el alcance de las potestades de supervisión, reglamentarias y de dirección impuestos por la LAA en relación a la autonomía privada y libertad económica en el caso de los seguros solidarios.

La Superintendencia de la Actividad Aseguradora, tiene amplias atribuciones establecidas en el artículo 5 de la Ley de la Actividad Aseguradora, repartidas en nueve numerales además de todas aquellas que de forma adicional le atribuya la ley, sin embargo a los efectos de la investigación se prestará mayor atención a las relacionadas con el objetivo bajo análisis, es por ello que de forma concisa se abordara primeramente la potestad de supervisión, la cual fue establecida en el numeral 1 y 3 del artículo comentado, en los siguientes términos:

1. Ejercer la potestad regulatoria para el control, vigilancia previa, concomitante y posterior, supervisión, autorización, inspección, verificación y fiscalización de la actividad aseguradora, en los términos establecidos en la presente Ley y su Reglamento.
3. Establecer el sistema de control, vigilancia, supervisión, regulación, inspección y fiscalización de la actividad aseguradora, bajo los criterios de supervisión preventiva e integral y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de esta Ley, su Reglamento y sus normas prudenciales.

Estas atribuciones ejercidas por la administración pública a través de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora se refiere precisamente al control y limitación que tiene el Estado sobre las libertades económicas, es decir, todas las regulaciones dictadas por el ente administrativo en cuestión, representan en un sentido práctico el foco de donde deviene la confrontación entre el interés social que busca proteger el Estado y las libertades económicas. La supervisión abarca escenarios tales como la autorización u habilitación para ejercer la actividad económica regulada, para lo cual

también debe estar preestablecido por la misma Superintendencia de la Actividad Aseguradora las normas y reglamentos que complementen la ley que establezcan los requisitos y límites técnicos en relación a la actividad aseguradora, así como también el poder para recabar la información que considere necesaria para ejercer de forma eficaz el control sobre los administrados.

En resumen, la Administración dirige por medio de sus potestades y a través de sus instrucciones y limitaciones a las empresas dedicadas al ramo, y tiene el poder incluso para imponer sanciones en los casos de incumplimiento de sus directrices. Entre las normas desarrolladas por la Superintendencia de la Actividad aseguradora se encuentran además de aquellas que obligan a las empresas aseguradoras a comercializar los seguros solidarios, los cuales fueron estudiados en el objetivo anteriormente desarrollado, las normas que establecen el número de mínimo de pólizas de seguros solidarios del año 2013 que deben ofrecer las empresas aseguradoras las cuales fueron publicadas en Gaceta Oficial número 40.129 de fecha 08 de mayo de 201.

Los seguros solidarios frente al principio de libertad económica y autonomía privada vienen a representar una excepción, incluso el principio que evidentemente resulta más afectado es de la libre contratación, pues aunque cada quien es libre de ejercer la actividad económica de su preferencia, encontrará que de forma obligatoria al dedicarse a la actividad aseguradora deberá ofrecer esta clase de seguros a las personas indicadas taxativamente por la Ley y bajo el cumplimiento de las normas sub-legales dictadas por la administración pública. Desde el punto de vista legal, los supuestos que pueden afectar o limitar la libertad económica y la autonomía privada tienen que devenir de la Ley, y no de reglamentos de carácter administrativos, pues los derechos fundamentales de las personas representan la reserva legal que debe estar garantizada por el Estado en pro de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

En el caso de la LAA no se encuentran establecidas ni siquiera superflamente las bases legales para desarrollar un amplio contenido normativo y técnico que limite la libertad económica, la autonomía privada e incluso la propiedad, pues como se observa en el artículo 134 de donde deviene el sustento legal de los seguros y planes solidarios de salud en el tercer aparte, solo existe una remisión al establecer la Ley: “el número de pólizas de seguros y planes de servicios de salud, las tarifas y otras condiciones para la comercialización de estos productos serán establecidas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora mediante normas prudenciales (...)”, la administración en función de esta remisión dicto las normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de seguros solidarios de salud, de accidentes personales y funerario que fueron comentadas anteriormente.

Es preciso señalar la posición de Hernández (2011), en relación a la autonomía privada como contenido esencial del derecho fundamental de libertad económica en relación a los seguros obligatorios y solidarios:

(...) ni la existencia de estos seguros obligatorios, ni el resto de limitaciones de la Ley de la Actividad Aseguradora pueden desnaturalizar el contenido esencial de la libertad económica, impidiendo la autónoma gestión de la empresa aseguradora, ni tampoco, la celebración de contratos para cubrir contingencias ciertas, es decir contratos que no involucren un riesgo, que es el elemento definitorio, para nosotros del contrato de seguro privado.
(p. 72)

Se debe resaltar, en referencia al extracto citado una de las conclusiones que se determinó anteriormente sobre el riesgo asegurable en los seguros solidarios, en la cual se evidenciaba que esta clase de seguros representa una excepción para las empresas aseguradoras, pues por mandato de la ley deben asegurar riesgos que normalmente son catalogados como no asegurables a causa al alto grado de intensidad cuantitativa de sus consecuencias desfavorables o a la inviabilidad técnica.

De tal forma, se puede concluir, que la Administración Pública se ha extralimitado en sus funciones como ente regulador y ha trastocado la libertad económica, al determinar las características, condiciones, tarifas, primas, e imponiendo los sujetos que pueden contratar los seguros solidarios, por tanto no se ha mantenido un equilibrio entre el bienestar social protegido y la libertad económica del sector asegurador venezolano y se ha desnaturalizado así al seguro privado.

Ahora bien, la interrogante que se presenta después de haber llegado a las conclusiones aludidas, atañe a los efectos que puede tener la aplicación de la Ley de la Actividad Aseguradora en el caso del seguro solidario en el sector asegurador, los tomadores y asegurados en Venezuela, es por ello que en el capítulo siguiente se analizarán los aspectos que puedan verse afectados para lograr determinar su influencia en ellos, para finalmente concluir cuál es la naturaleza jurídica de esta nueva clase de seguros.

Efectos jurídicos de la aplicación de la ley de la actividad aseguradora en el caso de los seguros solidarios para el sector asegurador venezolano, tomadores y asegurados

Para determinar los efectos jurídicos de la aplicación de la Ley de la Actividad Aseguradora en relación a los seguros solidarios, fue necesario comenzar desde el estudio del concepto, de los elementos, partes, y normas técnicas que caracterizan al contrato de seguro, visto desde la perspectiva legal y la doctrinaria. Además, por tratarse de una figura nueva para el sector asegurador se realizó un extenso análisis para comprender su alcance frente a los derechos económicos típicamente reconocidos en un estado de derecho.

Dentro de los temas analizados, resultan relevantes a efectos de la investigación el control que ejerce la Superintendencia de la Actividad Aseguradora sobre las primas, su cobertura y la sujeción sobre quienes

pueden contratar los seguros solidarios y lo concerniente a los estándares técnicos del seguro.

A efectos de la LAA (2010), el Superintendente de la Actividad Aseguradora tiene entre sus atribuciones enumeradas en el artículo 7, la potestad para autorizar previamente, suspender previamente, reconocer y declarar la nulidad absoluta o dejar sin efecto el acto administrativo de autorización para el uso de los modelos de póliza, contratos, condiciones generales y particulares, cuadros de póliza o cuadros de recibo, solicitudes, finiquitos o documentos de indemnización, notificaciones, publicidad, anexos y cualquier otro documento utilizado con ocasión de la actividad aseguradora, y de las tarifas que utilicen los sujetos regulados, así como establecer mediante acto administrativo general los modelos y tarifas que deben mantener carácter general y uniforme, cuando el interés general o el interés social así lo requiera, dentro del marco del procedimiento administrativo correspondiente.

A partir del precitado artículo, el Superintendente de la Actividad Aseguradora, a través de las normas por las cuales se registrarán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de seguros solidarios de salud, de accidentes personales y funerarios, determinó las tarifas concernientes a los seguros solidarios en sus tres ramas.

En referencia a ellas, hay que destacar que el legislador también establece para el Superintendente de la actividad aseguradora, el deber de determinar con sentido de la inclusión, equidad y de justicia social, las tarifas y las condiciones generales y particulares de contratación, y autorizar previamente las tarifas de prima, a los fines de determinar la suficiencia de las mismas en específico para los ramos sujetos a tarifas controladas, como en efecto lo son las del contrato de seguro solidario, tal como se aprecia en los numerales 10 y del artículo 7 de la LAA.

La atribución del Superintendente de la Actividad Aseguradora a la que se hizo referencia en el párrafo anterior, puede entrar en franco conflicto con uno de los factores determinantes del contrato de seguro, como lo es el riesgo, pues no puede prescindirse del principio de mutualidad que lo debe regir, a través del cual se mantiene el equilibrio entre las consecuencias patrimoniales que debe indemnizar la aseguradora y la prima que recibe esta por asumir determinados riesgos. En referencia al tema Hernández (2011), sostiene que:

La regulación económica debe promover y facilitar, en condiciones transparentes, la mediación y asunción técnica del riesgo. Toda regulación que afecto estos objetivos será ineficiente. Aquí conviene recordar, adicionalmente, que el riesgo entra dentro del contenido esencial del derecho de libertad económica reflejado en el contrato de seguro. (pág. 71)

Resulta pertinente la observación realizada por el referido autor, pues hay que resaltar que a pesar de que la actividad aseguradora tenga un carácter "social" y más cuando se trata sobre los seguros solidarios, también tiene un carácter técnico imprescindible, y es una actividad que en gran parte es ejercida por la empresa privada, y si bien debe estar sometida a regulaciones por parte del Estado, esta intervención debe hacerse de forma que se respete la libertad económica y la propiedad privada, pues las operaciones técnicas para el cálculo de las primas están ajustadas a estadísticas que son manejadas propiamente por cada empresa aseguradora, de forma que esté garantizada su actividad económica y la rentabilidad que le permita recuperar la inversión realizada, los costes de operación y la obtención de una utilidad.

En este orden de ideas, se debe señalar el carácter obligatorio que tiene el seguro solidario para las empresas aseguradoras, quienes no podrán negarse a suscribir pólizas de este tipo cuando los tomadores cumplan con las condiciones determinadas por la ley y el contrato, por consiguiente

también están sujetas al cumplimiento de las tarifas y primas preestablecidas y aprobadas por la Superintendencia de la Actividad aseguradora, que mediante un acto administrativo de efectos generales al que se hizo referencia anteriormente ya dictaminó, dejando de lado el carácter particular e individual de cada contrato, pues no todos los casos ni todos los riesgos son iguales, son situaciones fácticas que varían según cada persona.

El otro punto de vista de esta situación legal se relaciona a la cobertura de los seguros solidarios, pues si bien existe el principio de que en el seguro “todo es asegurable” también es cierto que el tomador de una póliza debe tener la capacidad para pagar la prima determinada según el riesgo que quiera trasladar a la empresa aseguradora, lo que en la práctica representa una limitante económica para muchos, que en el caso venezolano mediante el uso de la Ley se quiso suavizar.

Sin embargo, el control ejercido por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, además de la prima, también se extiende hasta el monto de la cobertura de la póliza de seguro solidario, lo cual de la misma forma es una limitante para los asegurados cuando se les presente una contingencia que económicamente sobrepase el límite determinado, y por otra parte para la empresa aseguradora el límite de la cobertura de la póliza debe representar económicamente la garantía de sustentabilidad económica en función a la prima pagada por el asegurado.

Otro efecto de la Ley está relacionado a la regulación que determina quienes son aptos para solicitar el seguro solidario en base a sus ingresos mensuales, es decir, que dejará al margen a las personas que sobrepasen el límite de ingresos determinado en veinticinco unidades tributarias mensuales que también tienen la necesidad de optar por un contrato de seguro solidario, y si bien el fundamento de la Ley es el “interés general” y la protección a grupos vulnerables, con argumentos como la igualdad, la equidad y la justicia social esta condición presupone una exclusión.

Lo anterior, es el resultado de la errada intromisión de la administración en el ámbito privado de los particulares; lo ideal sería que el Estado garantizará de forma general para todas las personas la igualdad de oportunidades y el acceso a un sistema de seguridad social eficiente, el cual es una de sus funciones determinadas por la Constitución, y también debe garantizar a las empresas aseguradoras un ambiente legal y económico que les permita prestar en las mejores condiciones sus servicios para coadyuvar con la seguridad social, de esta forma no sería necesario un control sobre las normas técnicas, tarifas, y primas de los seguros al que ahora se debe enfrentar no solamente las empresas aseguradoras, sino la sociedad en general.

Además del control sobre la prima y la cobertura, otro efecto de la Ley se dirige hacia el factor técnico del contrato de seguro, pues como fue señalado anteriormente los seguros solidarios tienen una regulación propia, por la cual las empresas aseguradoras deben regirse obligatoriamente, lo trascendental de estas normas viene dado por el hecho que a través de ellas, se ven modificadas las normas técnicas utilizadas desde la perspectiva profesional para determinar las condiciones del contrato de seguro.

Por consiguiente, surge la siguiente interrogante ¿se cumplen los estándares técnicos en el caso del seguro solidario?, la respuesta es negativa, pues como se observó a través del estudio de las normas técnicas del seguro en relación a los seguros solidarios, el carácter técnico viene a ser desvirtuado por medio de las normas dictadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, ya que no serán las empresas aseguradoras las que realicen los cálculos a través de sus normas actuariales, sino que un agente externo impone todas las condiciones del contrato, el monto de la prima, su cobertura e inclusive quienes pueden contratarlo.

Es decir, los seguros solidarios constituyen una figura legal particular, determinada para un sector de la población considerado vulnerable, con normas de carácter sublegal sustentadas en principios constitucionales

como: la igualdad y la justicia social, que a la vez se enfrenta a las libertades económicas de las sociedades mercantiles dedicadas a la actividad aseguradora, que tienen un carácter de obligatorio cumplimiento y representan una excepción en cuanto a las normas actuariales o técnicas aplicadas por el sector asegurador por mandato de la LAA (2010).

Por otra parte, los seguros solidarios pueden catalogarse como un servicio prestado por el sector privado, controlado por el Estado a través de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora con fondos que provienen de los particulares que contraten las pólizas solidarias, y cuyos efectos económicos para las empresas aseguradoras podrán vislumbrarse con la experiencia que conlleve la aplicación de las “normas prudenciales” dictadas a fin de su regulación.

Según el resultado obtenido podrán presentarse situaciones legales complejas por el conflicto que pueda dimanar en cuanto a la sustentabilidad de las pólizas solidarias para las empresas aseguradoras, pues hay que recordar que el sector asegurador funciona en base a las teorías de probabilidades o la ley de los grandes números, es decir, es una actividad variable por antonomasia y a través de las normas que regulan los seguros solidarios, se ha impuesto un cerco legal que puede derivar en una conmoción del sector que lleve a solicitar la nulidad de la Ley a causa del desconocimiento de la técnica propia de la rama aseguradora, o por la inconstitucionalidad fundamentada en el desconocimiento de la libertad económica, la propiedad y la autonomía privada.

Cabe mencionar, que ya en años anteriores ha sucedido con otros instrumentos legales, los cuales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sin efecto por la denuncia de las empresas afectadas, o por la aplicación del control difuso por parte de los Jueces venezolanos, el mismo se encuentra disciplinado en el artículo 334 de la carta fundamental:

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la

tiempo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para su consideración y estudio y si la Sala le da el apruébese determinado la procedencia o no de la aplicación del control difuso de la norma en concreto ad inicio como lo es el 334 *edujem*, en amplia armonía con lo que establece la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) del 20 de mayo de 2004, puntualmente en el artículo 5 numerales 16 y 22. Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República, revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República;

Por otra parte, es competencia del TSJ, efectuar, en Sala Constitucional, examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada.

Fundamentación Legal

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000, establece en el artículo 86, la base legal sobre la materia de seguridad social en el país, pues en se reconoce el derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, inclusive señala los aspectos que debe garantizar la seguridad social a la que hace referencia, entre ellos se mencionan la salud y protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social.

Para cubrir estos aspectos la Constitución en el mismo artículo establece que el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad del derecho a la seguridad social, y que lo hará a través de un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas, finalmente se hace referencia a la regulación del sistema de seguridad social a través de una ley orgánica especial.

Por otra parte en la Constitución se encuentran reconocidos los derechos anteriormente analizados, como lo son la libertad económica, libertad de empresa y la autonomía privada establecidos en el artículo 112:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

El artículo citado en concordancia con el artículo 86 se corresponden con uno de los temas fundamentales de la investigación, puesto que cada uno representa por una parte la base de los cuerpos legales analizados en cada objetivo y por la otra se encuentran los derechos económicos susceptibles ante la actividad regulativa del Estado, situación que hace propicio el análisis legal y doctrinario del tema.

El Código Civil Venezolano publicado en Gaceta Oficial N° 2.990 del 26 de julio de 1982, en materia de contratos de seguros hace remisión expresa al Código de Comercio y a leyes especiales cuando en su artículo 1.800 dispone: "Todo lo relativo al contrato de seguro se regirá por las disposiciones del Código de Comercio y por leyes especiales". Sin embargo,

a pesar de que el Código de Comercio contempla un amplio articulado en materia de seguros actualmente se encuentran derogados. Por otra parte mediante este cuerpo legal se encuentran las bases legales que regulan el contrato entre las partes y establece el principio de la buena fe, el cual es relevante principalmente en materia de seguros.

Código de Procedimiento Civil Venezolano, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209 18 de septiembre de 1990, establece en el artículo 20 el deber que tienen los Jueces, de aplicar las disposiciones constitucionales en caso de que alguna ley vigente colidiere con alguna disposición constitucional.

Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguros. Gaceta Oficial N°5.553 del 12-11-2001, tiene por objeto regular el contrato de seguro en sus distintas modalidades, ordena mediante su artículo 1 la aplicación en forma supletoria a los seguros regidos por leyes especiales. Mediante este cuerpo legal son establecidas las disposiciones generales, definiciones, características, partes, objeto y causa del contrato de seguro, además de otras regulaciones dirigidas propiamente a las formalidades que se deben cumplir para celebrar y probar los contratos de seguros, las solicitudes de seguro, la póliza de seguro, las obligaciones de las partes, además asienta las definiciones legales y particularidades de los elementos intrínsecos del contrato de seguro como lo son la prima, el riesgo y el siniestro.

Así mismo, este decreto Ley contiene la clasificación y aspectos legales de los contratos de seguro, estableciendo el contrato de seguro contra los daños, el seguro de incendios, del seguro de sustracción ilegítima, el seguro de transporte terrestre, el contrato de seguro de personas el cual puede ser sobre la vida, el seguro de accidentes personales, el seguro de hospitalización, cirugía y maternidad, el seguro colectivo, y también el contrato de reaseguro.

Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Gaceta Oficial N° 37.600 de fecha 30 de diciembre de 2002, este cuerpo legal tiene por objeto

crear el Sistema de Seguridad Social, establecer y regular su rectoría, organización, funcionamiento y financiamiento, la gestión de sus regímenes prestacionales y la forma de hacer efectivo el derecho a la seguridad social por parte de las personas sujetas a su ámbito de aplicación, como servicio público de carácter no lucrativo, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los tratados, pactos y convenciones sobre la materia, suscritos y ratificados por Venezuela.

A efectos de la investigación se hace relevante para establecer las diferencias y semejanzas entre el sistema de seguridad social visto como una obligación y función que debe cumplir y garantizar el Estado, frente a la actividad aseguradora ejercida por el sector privado del país que también debe ser controlada por el Estado.

Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional Gaceta Oficial N° 39.447 del 16 de junio de 2010, tiene por objeto regular, supervisar, controlar y coordinar el Sistema Financiero Nacional, a fin de garantizar el uso e inversión de sus recursos hacia el interés público y el desarrollo económico y social, establece la estructura del Sistema Financiero Nacional, el cual está conformado por el sector bancario, el sector asegurador y el mercado de valores. Para regular cada sector fue constituido mediante esta Ley El Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional (OSFIN) que está encargado de supervisar, controlar y coordinar el funcionamiento de las instituciones integrantes del sistema, a fin de lograr su estabilidad, solidez y confianza e impulsar el desarrollo económico de la Nación.

Ley de la Actividad Aseguradora, Gaceta Oficial N° 5990 del 27 de julio de 2010 17 de junio de 2010, con su promulgación fueron derogadas la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, reimpressa por error de transcripción 1995, el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros N° 1.545 de 2001, y toda otra norma que la contraviniera.

Este cuerpo legal tiene por objeto establecer el marco normativo para el control, vigilancia, supervisión, autorización, regulación y funcionamiento de la actividad aseguradora, a fin de garantizar los procesos de transformación socioeconómico que promueve el Estado, en tutela del interés general representado por los derechos y garantías de los tomadores, asegurados y beneficiarios de los contratos de seguros, de reaseguros, los contratantes de los servicios de medicina prepagada y de los asociados de las cooperativas que realicen actividad aseguradora de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional.

Para cumplir con su objeto esta Ley trajo consigo un nuevo tipo de contrato de seguro denominado "solidario", sin embargo para los especialistas en la materia la Ley de la Actividad Aseguradora estaría trasladando al sector privado un asunto que no se puede delegar, un rol obligatorio e ineludible que está constitucionalmente delimitado al Estado como lo es la seguridad social.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004, el objeto de esta Ley es establecer el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, el cual es el órgano y rector del Poder Judicial, y goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. Como principal órgano rector del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Justicia por mandato de la Ley debe garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, siendo el máximo y último intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y velará por su uniforme interpretación y aplicación.

Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en Gaceta Oficial N°37.148 del 28 de febrero del 2001, es el primer instrumento legal dentro de la legislación patria que regula la firma electrónica, los mensajes de datos y a toda información inteligible en formato electrónico independientemente de su soporte material, atribuible a

personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos.

www.bdigital.ula.ve

Definición de Términos Básicos

Actividad Aseguradora: aquella mediante la cual existe la obligación de prestar un servicio o el pago de una cantidad de dinero, en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no depende exclusivamente de la voluntad del beneficiario, a cambio de una contraprestación en dinero.

Contrato de seguros: es un contrato en virtud del cual una empresa se obliga a pagar cierta cantidad al acaecer un caso fortuito mediante una prima calculada según probabilidades de que ese hecho acontezca.

Póliza: la póliza de seguro es el documento escrito en donde constan las condiciones del contrato. En principio el contrato de seguro se prueba con ella.

Prima: jurídicamente la prima es el equivalente técnico del riesgo. Su contrapartida. Económicamente la prima es el valor que cobra la compañía por la seguridad prometida. Es el precio por el cual el asegurador asume la responsabilidad del riesgo.

Siniestro: grave accidente o avería, con numerosas víctimas o cuantiosos daños, como incendio o naufragio. Se distingue entre siniestro mayor, cuando la destrucción o pérdida ha sido total, y siniestro menor, si tan solo ha sido parcial. Los siniestros provocan la indemnización que los seguros pretenden para el caso de convertirse el riesgo eventual en infortunio.

Riesgo: es la probabilidad de la ocurrencia de un hecho dañoso.

Seguridad social: integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad, recibe del estado, para hacer frente así a determinadas contingencias, previsibles y que anulan su capacidad de ganancia.

Naturaleza Jurídica: está referida a una categoría jurídica especial.

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

Diseño

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos relacionados con la Naturaleza Jurídica de los Seguros Solidarios en el Marco de la Ley de la Actividad Aseguradora, su contexto legal, analizados con sentido crítico y temático. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

Tipo de Investigación

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo es un estudio a un nivel descriptivo. Arias (2006), refiere que consiste en: “la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de esta investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere” (p.24)

Lo anteriormente señalado, es reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitió hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

Técnica e Instrumentos de Recolección de Información

Al tomar como base los objetivos del presente trabajo, el cual es descriptivo, donde se analiza la Naturaleza Jurídica de los Seguros Solidarios en el Marco de la Ley de la Actividad Aseguradora; las técnicas que se utilizaron son las propias de la investigación documental, de ellas se pueden mencionar: el análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la revisión documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, sirvió para clasificar la información que se recolectó, para ello se siguió lo estipulado por Hernández y otros, (2003), quien afirma que el análisis de contenido es "... una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto". (p.412)

En cuanto a la observación documental, para Balestrini (2006), esta se utiliza:

...como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos, se inició la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación. (p.152)

Para Alfonso (1999), la lectura evaluativa se entiende como aquella que:

... es esencialmente crítica, pues, no se trata sólo de comprender el pensamiento de un autor, sino de valorarlo. En este sentido, se puede decir que la lectura que se realizó para la colección de los datos tiene un carácter complejo, ya que la misma constituye el nivel más difícil que pueda alcanzarse en la actividad de leer.(p.115)

La técnica del resumen, según esta autora estará entendida como "...la exposición condensada de un escrito en el cual se refleja fielmente las ideas expresadas en el texto original, su extensión es variable, puede referirse desde un párrafo hasta un libro" (ob. cit.115). Como instrumento de refuerzo para facilitar la recopilación y clasificación de la información, se utilizaron fichas de trabajo, estas permitieron una mejor organización de la información extraída de las fuentes consultadas, pudiéndose utilizar adicionalmente entre otras, la técnica del subrayado.

Clasificación, Análisis e Interpretación de la Información

Uno de los aspectos más resaltantes de esta investigación es la clasificación de la información, ésta se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. Como se dijo anteriormente se partió de la lectura evaluativa, del resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos se clasificaron en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que existía entre ellos, en tal sentido como se afirmó con anterioridad, esta se materializa a través del análisis de contenidos de naturaleza cualitativa.

En cuanto al análisis en general, se entiende como "...un proceso mediante el cual, usando un conjunto de informaciones pertinentes como elementos de juicio, raciocinamos con la finalidad de descubrir causas, efectos, cualidades, motivos, posibilidades, riesgos, entre otros, como base para la acción o para el conocimiento de una situación" (Fernández, 1997, citado por Alfonso 1999: 146).

En tal sentido la información se sometió a un análisis externo e interno. Para Duverger (1974, citado por Alfonso, 1999: 147), el análisis externo "...estudia el contexto al cual pertenece el documento, a fin de precisar su autenticidad. Asimismo, busca determinar su resonancia...La autenticidad se refiere a la precisión de que un documento es exactamente lo que se supone

y que su autor es el que figura como tal. La resonancia está referida al análisis de la influencia del documento”. Sobre la aplicación del análisis interno y de acuerdo a los autores referidos, está:

... se trata de un análisis de carácter racional y subjetivo. Se dice que es racional porque resume los rasgos fundamentales del documento conectándolos con sus aspectos secundarios y estableciendo una relación lógica entre las ideas. Tiene carácter subjetivo porque el que estudia el documento lo interpreta y, aun cuando esa interpretación pueda hacerse con la máxima objetividad posible, está condicionada por una serie de factores como son ideología, talento, prejuicios, etc., del investigador.

Cabe destacar, que el análisis jurídico de la información está de acuerdo al argumento que brinda la lógica formal “*ab auctoritate*”. Este argumento según Pérez (1999) “sirve como auxiliar para demostrar que la interpretación de la ley que se ha hecho está corroborada por la doctrina de los grandes maestros o conformada por la jurisprudencia de los tribunales, especialmente de la Corte Suprema de Justicia” (p. 83).

Este argumento es utilizado para reforzar y no para sustituir la labor de interpretación de la Naturaleza Jurídica de los Seguros Solidarios en el Marco de la Ley de la Actividad Aseguradora Caracas, Gaceta Oficial N° 5990 del 27 de julio de 2010 17 de junio de 2010, que contraviene a lo establecido en la Constitución; debido a que insta a la privatización del sistema de protección de salud y seguridad social de los venezolanos a través del sector asegurador privado, aspectos que debe cubrir el Estado, según el mandato del artículo 86 el cual reza que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas

de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social.

En ese sentido el artículo 86 de la Constitución deja en claro que “el Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas”.

La Cámara de Aseguradores de Venezuela ha reiterado en varias oportunidades la importancia de que se comprenda el rol ineludible del Estado de brindarle protección a todos los venezolanos, en especial a los más desfavorecidos, y donde el sector privado tiene un rol complementario y no sustitutivo como está planteado en la Ley de la Actividad Aseguradora y que va en contradicción con lo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Nacional.

De allí que, legalmente, se entiende la Ley de la Actividad Aseguradora estaría trasladando al sector privado un asunto que no se puede delegar, un rol obligatorio e ineludible que está constitucionalmente delimitado al Estado, donde prácticamente lo que se plantea con esta ley es la privatización de la protección en salud de los venezolanos. No se está contemplando un esquema universal, obligatorio, y contributivo por lo que a la Ley mencionada establece un sistema desequilibrado donde no habrá solidaridad entre los componentes debido a que en este esquema la opción de asegurarse es voluntaria, por lo que los jóvenes no aportan a los mayores, y los sanos no aportan a los enfermos.

Del análisis progresivo de la información estudiada surgieron las conclusiones y recomendaciones, las cuales serán evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entiende como la recomposición de las partes o elementos de un todo que el análisis ha separado, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que conduce a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

Procedimientos de investigación

1. Selección y delimitación del problema:

- El desarrollo de esta fase se llevó a cabo mediante una revisión de fuentes bibliográficas, documentales y legales aunado a la consulta de expertos para conformar un adecuado marco de referencia, el cual permitió precisar, delimitar, conceptualizar, formular el problema y definir los objetivos de la investigación.

- Investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos del problema.

- Recolección de la información: Se cumplió a través de los siguientes pasos:

a. Elaboración preliminar del instrumento, revisión por expertos y elaboración de la versión final.

b. Sistematización y ordenamiento de la información.

c. Procesamiento de las informaciones obtenidas de las fuentes.

2. Análisis e interpretación de la Información:

a. En esta fase se aplicó el análisis de contenido y el análisis comparativo a la información producida en la investigación bibliográfica y documental fue analizada de manera lógica y coherente, lo que implica de forma simultánea y combinada, es decir, por inducción y deducción, que fue la forma como se percibió el objeto de estudio.

c. Del análisis que se realizó, surgieron las conclusiones y recomendaciones.

d. Finalmente se revisó y se entregó el trabajo de investigación final para su evaluación.

CONCLUSIONES

De acuerdo a la investigación efectuada y determinada a analizar la naturaleza jurídica de los seguros solidarios en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora, pueden señalarse las siguientes conclusiones:

En referencia a las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el seguro solidario, se observa que el legislador obvió regular de forma directa a través de la Ley de la Actividad Aseguradora los aspectos legales y técnicos concernientes al seguro solidario y se limitó a remitir a la administración pública representada en este caso por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora para que a través de un acto administrativo dictará las normas prudenciales a este fin, las cuales fueron denominadas “Normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de Seguros Solidarios de salud, de accidentes personales y funerario”.

Así mismo, estas normas significan una transformación en el ámbito técnico propio del contrato de seguro, pues los seguros solidarios en sus tres modalidades, cuentan con estándares técnicos y legales distintos al del seguro privado, los cuales derivan en la limitación de la autorregulación de las empresas aseguradoras, y conduce a la uniformidad técnica-legal para todas las personas independientemente del riesgo que ellas representen para las aseguradoras, lo cual desnaturaliza el proceso actuarial de corte eminentemente técnico de la actividad aseguradora lo que puede traer como consecuencia la inviabilidad económica de los contratos solidarios de seguros.

Por otra parte la situación legal descrita, se relaciona con el principio de la libertad de empresa y la autonomía privada bajo el régimen de la Ley de la Actividad Aseguradora, ya que al verse desnaturalizado el seguro privado desde el punto de vista técnico, también se vulneran los principios

económicos de las empresas aseguradoras, primeramente el de la libertad de empresa, pues las medidas legales fundamentadas en el interés social resultan extralimitadas, así mismo, se impone a la empresa privada con quienes debe contratar los seguros solidarios, lo cual representa un replanteamiento del ejercicio de la libertad contractual, es decir, la facultad de decidir a quienes prestarán sus servicios, pues ahora ello, es determinado por la ley.

También son impuestas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora las condiciones del contrato, el monto de la prima y la cobertura de la póliza solidaria, estas imposiciones traen como consecuencia la vulneración de la autonomía privada de las empresas y por consiguiente la capacidad de establecer las condiciones por las cuales se obligan frente a terceros a través del contrato de seguro, ahora bien, dado el carácter técnico y práctico de la actividad aseguradora se deberá esperar el resultado económico estadístico que arrojará la aplicación de la regulación comentada.

Finalmente, en cuanto a los efectos jurídicos que tiene la aplicación de la Ley de la Actividad Aseguradora en el caso del seguro solidario para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados, puede afirmarse que se presenta una tensión frente las transformaciones legales que representan los nuevos instrumentos que regulan la actividad aseguradora, lo que puede derivar en la inconstitucionalidad de la Ley de la Actividad Aseguradora y el acto administrativo de donde dimanen las normas que regulan al seguro solidario.

RECOMENDACIONES

En relación a la Ley de la Actividad Aseguradora se debe hacer una reforma en cuanto a los aspectos legales que deben regular los contratos de seguro, e incluir de forma clara y precisa las normas que regulen el seguro solidario, pues es necesario, que las mismas tengan rango de ley y no estén sujeta a las actuaciones exclusivas de un funcionario, pues como se observa en el último aparte del artículo 134, sólo se hace una remisión hacia la Superintendencia de la Actividad Aseguradora con este fin y que posteriormente fueron dictadas las Normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de seguros solidarios de Salud, accidentes personales y funerarios.

Igualmente, se debe realizar una revisión profunda en relación a los aspectos técnicos concernientes al seguro solidario, en particular sobre los seguros solidarios de salud, pues como se observó en el capítulo segundo de la investigación, las regulaciones dirigidas a este tipo de seguro trastocan el carácter técnico inherente del seguro, precisamente al establecer de forma obligatoria cuál es el monto de la prima y el límite de la cobertura de la póliza sin que la empresa aseguradora pueda estudiar el factor determinante que permite calcular esos aspectos como lo es el riesgo.

También en referencia a los aspectos legales comentados, el Estado debe aplicar y ejecutar el deber de rango constitucional contenido en el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, garantizar el derecho a la seguridad social como servicio público, pues si el objeto de las regulaciones dirigidas a la actividad aseguradora, en particular sobre los seguros solidarios, es garantizar el acceso a las pólizas de seguros por parte de los débiles jurídicos en especial, de las personas de bajos recursos,

Considerando lo anterior expresado, primero se debe cumplir con este deber, acondicionando los hospitales públicos, el Seguro Social, y demás centros médicos públicos en donde en principio se debe prestar este servicio de forma gratuita. Subsiguiente a ello, es válido que el Estado concentre su atención en las regulaciones relativas al sector de los seguros y centros clínicos privados.

En relación con el principio de la libertad de empresa y la autonomía analizados en el capítulo segundo de la investigaciones, indiscutiblemente, el sector asegurador debe solicitar la nulidad de La Ley de la Actividad Aseguradora ante el Tribunal Supremo de Justicia, fundamentándose en el desconocimiento de la técnica propia de la rama aseguradora, o en el desconocimiento de la libertad económica, la propiedad y la autonomía privada.

www.bdigital.ula.ve

REFERENCIAS

Bibliográficas

Alfonzo, I. (1999). *Técnicas de Investigación Bibliográficas*. 8^{va} Edición. Caracas. Contexto Editores.

Arellano, A. (2000). *Doctrina y Legislación sobre Seguros Mercantiles*. Caracas. Ediciones Nuevo Mundo.

Arias (2003). *El Proyecto de Investigación*. Caracas. Editorial Episteme.

Balestrini (2006). *Metodología: Diseño y Desarrollo del Proceso de Investigación*. España. Editorial Spersing.

Broseta, M. (1991). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid.

Cabanellas, G. (2008). *Nuevo diccionario enciclopédico de derecho usual*. Argentina. Editorial Heliasta.

Campa, E. (1991). *Elementos del Seguro de Personas*. Colección Temas de Seguro. España. Editorial MAPFRE.

Halperin, I. (1989). *Lecciones de Seguro*. Argentina. Editorial Heliasta.

Hernández, A. (2011). *Derecho de Seguros*. Caracas. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello.

Hernández, Fernández y Baptista (2006). *Metodología de la Investigación*. 4^{ta} Edición. México. McGraw-Hill.

Hernández, J. (2011). *Ley de la Actividad Aseguradora*. Caracas. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA).

Mélich, J. (2006). *Doctrina General del Contrato, Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. 4^{ta} Edición. Caracas. Centro de Investigaciones Jurídicas.

Moreno, W. (2006). *Seguros*. España. Mc Graw Hill.

Morlés, A. (2006). *Curso de Derecho Mercantil, Los Contratos Mercantiles*, Tomo IV, pp. 2387, 2388, 3390, 2391 año 2006. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Torres, M. (2008). *Temas de Banca y Seguros*. Caracas. Ediciones Nuevo Mundo.

UPEL (2008). *Manual para la Elaboración de Tesis, Trabajos de Grados, Doctorales*. Caracas. FEDEUPEL.

Venegas, M. (2004). *Derechos Fundamentales y Derecho Privado*. Madrid. Ediciones Marcial.

Villegas, R. (2006). *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo III. Guatemala. Editorial Universitaria.

Legales

Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial N° 2.990 de fecha Julio 26 de 1982. Caracas.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha Marzo 24 de 2000. Caracas.

Ley de la Actividad Aseguradora. Gaceta Oficial N° 5990, de fecha Julio 29 de 2010. Caracas.

Ley del Contrato de Seguro. Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario de fecha Noviembre 12 de 2001. Caracas.

Ley del Contrato de Seguro. Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinario de fecha Julio 29 de 2010. Caracas.

Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional. Gaceta Oficial N° 39.447 de fecha Junio 16 de 2010. Caracas.

Ley Organiza del Sistema de Seguridad Social, Gaceta Oficial N° 37.600 de fecha Diciembre 30 de 2002. Caracas.

Normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de Seguros Solidarios de salud, de accidentes personales y funerarios, Gaceta Oficial N° 39.762 de fecha Septiembre 21 de 2011. Caracas.

Normas que establecen el número mínimo de pólizas de seguros solidarios año 2013. Gaceta Oficial N° 40.129 de fecha Marzo 13 de 2013. Caracas.

Trabajos Especiales de Grado

Agobia. H. (2008), investigación titulada “La prima en el contrato de seguros en la legislación venezolana”. Universidad Católica Andrés Bello Caracas. No publicada, para optar al título de Magíster en Derecho Mercantil.

Cataño. S. (2009), trabajo titulado “Ejercicio de la Autonomía Privada en el Contexto de la Transnacionalización de Capitales”. Universidad de Antioquia Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Coordinación Maestría en Derecho de Medellín. No publicada, realizada para optar al título de Magister en Derecho Mercantil.

www.bdigital.ula.ve

ANEXO

www.bdigital.ula.ve

ANEXO A

MATRIZ DE CONTENIDO

www.bdigital.ula.ve

IDEAS PRINCIPALES

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SEGUROS SOLIDARIOS EN EL MARCO DE LA LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

Naturaleza jurídica de los Seguros Solidarios en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora		
Formulación del problema		Objetivo General
¿Cuál es la naturaleza jurídica de los Seguros Solidarios en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora?		Analizar Naturaleza jurídica de los Seguros Solidarios en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora.
Sistematización	Objetivos específicos	Títulos de capítulos
¿Cuáles son las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el Seguro Solidario?	Destacar las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el Seguro Solidario	Características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el Seguro Solidario
¿Es reconocido el principio de la autonomía privada bajo el régimen de la ley aseguradora en el caso del Seguro Solidario?	Analizar el principio de la autonomía privada bajo el régimen de la ley aseguradora en el caso del Seguro Solidario	Principio de la autonomía privada bajo el régimen de la ley aseguradora en el caso del Seguro Solidario
¿Qué efectos tiene la aplicación de la ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados?	Determinar los efectos que tiene la aplicación de la ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados.	Efectos que tiene la aplicación de la ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados.

Fuente: Sulbaran, E. (2013).

www.bdigital.ula.ve

ANEXO B
MATRIZ DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

MATRIZ DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

Universo	Unidades de análisis	Categorías	Consultas
<p>¿Cómo analizar la Naturaleza jurídica de los Seguros Solidarios en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora en Venezuela?</p>	<p>¿Cuáles son las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el Seguro Solidario?</p>	<p>¿Qué se entiende por contrato de seguro? ¿Cuáles son las características contractuales? ¿Cuáles son las características técnicas del contrato de seguro? ¿Cuáles son los elementos del contrato de seguro? ¿Cuáles son las cargas y obligaciones de las partes que intervienen en el contrato de seguro? ¿Cuáles son los elementos específicos del contrato de seguros? ¿Qué regula la norma para comercializar la póliza de seguros solidarios?</p>	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) Artículo 77. Código Civil Venezolano (1982), artículos 767, 1133, 1159, 1560, 1800. Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguros (2001), artículos 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 21, 24, 91, 112, 113. Ley de la Actividad Aseguradora (2010), artículos 5, 7, 40, 42, 134, 135. Normas por las cuales se regirán las empresas de seguros para el acceso, comercialización y suscripción de las pólizas de Seguros Solidarios de salud, de accidentes personales y funerarios (2011), artículos 3, 4, 6, 7, 18. Providencia Administrativa N° FSSA-002994 (2011) emanada de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. Arellano M. A. (2000) Doctrina y legislación sobre Seguros Mercantiles. Cabanellas C. G (2008) Nuevo Diccionario enciclopédico de derecho usual Morlés H. A (2006), Curso de Derecho Mercantil, Los Contratos Mercantiles, Tomo IV Mélich- Orsini J. (2006) Doctrina.</p>

www.bdigital.ve

Cont...

Universo	Unidades de análisis	Categorías	Consultas
<p>¿Cómo analizar la Naturaleza jurídica de los Seguros Solidarios en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora en Venezuela?</p>	<p>¿Cuáles son las características técnicas que enmarcan la actividad aseguradora en relación a las normas que regulan el Seguro Solidario?</p>	<p>¿Qué se entiende por contrato de seguro? ¿Cuáles son las características contractuales? ¿Cuáles son las características técnicas del contrato de seguro? ¿Cuáles son los elementos del contrato de seguro? ¿Cuáles son las cargas y obligaciones de las partes que intervienen en el contrato de seguro? ¿Cuáles son los elementos específicos del contrato de seguros? ¿Qué regula la norma para comercializar la póliza de seguros solidarios?</p>	<p>General del Contrato, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas Puig P. F (1972), Obra Compendio de Derecho Civil Español Tesis "Análisis técnico-jurídico y en derecho comparado del riesgo en el contrato del seguro, Autor José Eduardo Martí Báez, (1991) Messineo F. (1979) Manual de Derecho Civil y Comercial. Mármol M. H (1990) Fundamentos del Seguro Terrestre Viettri H.J (2008), La Prima en el Contrato de Seguro en la Legislación Venezolana Esteves A. J (1991), Temas de Banca y Seguros</p>

www.bdigital.una.ve

Cont...

Universo	Unidades de análisis	Categorías	Consultas
<p>¿Cómo analizar la Naturaleza jurídica de los Seguros Solidarios en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora en Venezuela?</p>	<p>¿Es reconocido el principio de la autonomía privada bajo el régimen de la ley aseguradora en el caso del Seguro Solidario?</p>	<p>¿Cuál es el ámbito de aplicación de la Ley de la Actividad Aseguradora? ¿Cómo está estructurada la Actividad Aseguradora en Venezuela? ¿Cuál es el alcance de las potestades de supervisión, reglamentaria y de dirección de impuesta por la Ley de la Actividad Aseguradora en relación a la autonomía privada.</p>	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) Artículos 2, 52, 87, 112 y 115. Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional (2010), artículo 23. Ley de la Actividad Aseguradora (2010) artículos. 1, 2, 5 y 40 FUNEDA, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Ley de la actividad aseguradora (2011) Hernández G.J (2004) La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Araujo García, A. E. La Libertad Económica y su Regulación. FUNEDA. Caracas. (2005). Morlés H. A (2006), Curso de Derecho Mercantil, Los Contratos Mercantiles, Tomo IV</p>
	<p>¿Qué efectos tiene la aplicación de la ley de la actividad aseguradora en el caso del seguro solidario para el sector asegurador venezolano, los tomadores y asegurados?</p>	<p>Vulneración del principio de libertad económica contractual Rompimiento del equilibrio propio de la contratación del seguro ¿Se verifica el principio de igualdad y la inclusión en el sector asegurador? Incumplimiento de estándares técnicos del seguro Insuficiencia de la cobertura en caso del acaecimiento del siniestro en los seguros de salud y accidentes personales.</p>	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) Artículos 2 y 334. Código de Procedimiento Civil Venezolano, (1990) artículo 20. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004) artículo 5. Ley de la Actividad Aseguradora (2010) artículo 7. Morlés H. A (2006), Curso de Derecho Mercantil, Los Contratos Mercantiles, Tomo IV</p>

Fuente: Sulbaran, E. (2013).