



EL PROCESO DE SUPERVISIÓN Y EL PROCESO SANCIONATORIO DE LA SUGESE

Rama del Derecho: Derecho Bancario.	Descriptor: Banco Central de Costa Rica.
Palabras Claves: Procedimiento Administrativo, Proceso Administrativo Sancionatorio, SUGESE, Mercado de Seguros.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 12/09/2013.

Contenido

RESUMEN.....	1
NORMATIVA.....	2
Evaluación de las Entidades Aseguradoras Supervisadas e Intervención Administrativa.....	2
JURISPRUDENCIA.....	9
Marco Normativo de las Potestades Fiscalizadora y Sancionadora de la SUGESE.....	9

RESUMEN

El presente informe de investigación recopila información sobre el Procedimiento Administrativo de Supervisión ejercido por la Superintendencia General de Seguros (SUGESE) hacia las Entidades pertenecientes al Mercado de Seguros y el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, aplicable por tal institución. Por ende la normativa y jurisprudencia aportadas se refieren a la aplicación de tales procedimientos a las Entidades pertenecientes al mercado de seguros, tomando como marco normativo la Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

NORMATIVA

Evaluación de las Entidades Aseguradoras Supervisadas e Intervención Administrativa

[Ley Reguladora del Mercado de Seguros]ⁱ

Artículo 30. **Evaluación de riesgos e intervención.** El Consejo Nacional definirá el modelo de evaluación de áreas de riesgo y control del régimen de solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como los parámetros de alerta temprana e intervención de la Superintendencia. Sin perjuicio de lo anterior, será aplicable el artículo 156 de la Ley reguladora del mercado de valores, N.º 7732, de 17 de diciembre de 1997.

Los entes que hagan oferta pública de seguros o reaseguros sujetos a supervisión de la Superintendencia, no podrán acogerse a los procesos de administración y reorganización por intervención judicial ni a los convenios preventivos de acreedores.

Los auditores internos y externos de las entidades supervisadas deberán poner en conocimiento de la Superintendencia, en forma inmediata, las situaciones detectadas que puedan concebirse como operaciones ilegales o pudieren poner en riesgo la estabilidad de la entidad.

Artículo 31. **Visitas de inspección.** La Superintendencia podrá llevar a cabo visitas de inspección para revisar los negocios y asuntos de las entidades supervisadas, incluida la inspección de libros, registros, contabilidad y otros documentos, dentro del límite de sus competencias.

Artículo 32. **Cancelación de la autorización y liquidación.** La Superintendencia podrá cancelar la autorización de funcionamiento de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, cuando la situación de la entidad sea de tal gravedad que la intervención no resulte un mecanismo viable para obtener su recuperación, a solicitud del representante legal para someterse a una liquidación voluntaria, así como en los demás casos previstos en esta Ley.

La resolución que cancele la autorización tendrá recurso de revocatoria, con apelación en subsidio. Los recursos deberán interponerse dentro del plazo de cinco días hábiles. La apelación será resuelta por el Consejo Nacional.

Una vez firme la resolución donde se acuerde la cancelación definitiva de la autorización de funcionamiento, la sociedad se disolverá, y entrará en liquidación, conforme establece el Código de Comercio y esta Ley.

Artículo 33. Prelación de créditos. Cancelados los gastos de la liquidación, el liquidador procederá a pagar a los acreedores, de conformidad con el artículo 33 del Código de Trabajo, quienes tendrán privilegio sobre cualquier otro crédito. Seguidamente se pagarán las obligaciones surgidas de los contratos de seguros, primero se pagarán los contratos de rentas vitalicias originadas en la Ley de protección al trabajador, N.º 7983, y luego a los acreedores con privilegio según el artículo 901 del Código de Comercio.

Si existiera un remanente del activo, este se distribuirá entre los acreedores comunes en proporción al monto de sus respectivos créditos. Antes de proceder al pago de los acreedores comunes, el liquidador deberá efectuar una reserva para atender los gastos, los honorarios de abogado y las cauciones que deba rendir por los litigios en los que la entidad sea parte.

Si después de canceladas las obligaciones quedan recursos, bienes o derechos a favor de la entidad, se repartirán entre los accionistas en proporción con sus acciones.

Artículo 34. Solicitud de quiebra. Si alguno de los acreedores de una entidad aseguradora o reaseguradora solicita la declaratoria de estado de quiebra, el juez dará aviso inmediato al superintendente para que determine la solvencia de la entidad. El superintendente deberá rendir su dictamen dentro del plazo de veinte días hábiles, contado desde la fecha en que sea requerido por el juez. Durante este plazo, contra la entidad no podrán entablarse procesos de cobro judicial en la vía ejecutiva y se suspenderá el trámite de la quiebra.

Si el superintendente comprueba que la entidad es solvente informará al juez de las medidas que deberán imponérsele a esta, así como de los plazos de su implementación. Por el contrario, si estima que la entidad no es solvente, o esta no cumple las medidas impuestas dentro de los plazos establecidos, se decretará la quiebra de la entidad. El juez no dará lugar a la solicitud de declaratoria de estado de quiebra cuando esta sea solicitada por la entidad aseguradora. Tampoco tramitará las

solicitudes en el caso de que en el momento de su presentación la entidad se encuentre en proceso de intervención.

Declarado el estado de quiebra de una entidad aseguradora, se procederá a su liquidación a cargo de esta, preservando el interés de los asegurados y acreedores.

En lo no previsto en este capítulo, serán aplicables, en forma supletoria, las normas relativas a la quiebra y al concurso de acreedores establecidas en el Código de Comercio y el Código Procesal Civil.

Artículo 35. Potestad sancionatoria. Las medidas precautorias y las sanciones administrativas correspondientes a las infracciones previstas en esta Ley, serán impuestas por el superintendente. Contra dichos actos cabrá el recurso de revocatoria y apelación en el plazo de tres días hábiles.

La sanción administrativa que se imponga lo será sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles o penales que correspondan.

Para el ejercicio de las potestades sancionatorias, el Consejo Nacional, reglamentariamente, establecerá un procedimiento especial el cual deberá cumplir los principios del debido proceso. Le serán aplicables los criterios de graduación de la sanción establecidos en el artículo 164 y los extremos en relación con la potestad sancionadora del artículo 168, ambos de la Ley reguladora del mercado de valores, N.º 7732, de 17 de diciembre de 1997.

En caso de incumplimiento de los plazos y las formalidades establecidos para la remisión de información en el régimen de custodia de valores o el régimen de solvencia, el superintendente podrá imponer las sanciones establecidas en esta Ley por la sola constatación del incumplimiento; el interesado podrá presentar los recursos de revocatoria y apelación en el plazo de tres días hábiles.

En las normas referidas a sanciones, la indicación al salario base debe entenderse como el definido en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993, y sus reformas, que crea el concepto de salario base para delitos especiales en el Código Penal.

Cuando, a juicio de la Superintendencia, existan indicios fundados de que se están realizando sin la debida autorización actividades reguladas por esta Ley, esta tendrá, respecto de los presuntos infractores, las mismas facultades de inspección, imposición de medidas precautorias y sanciones que le asigna esta Ley en el caso de los supervisados.

La Superintendencia deberá velar por que en el territorio nacional las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en los actos o contratos relacionados con las actividades bajo su supervisión, cuenten con la debida autorización administrativa. Cuando así lo ordene el juez penal de garantías, se dispondrá la clausura con el auxilio de la Fuerza Pública.

Artículo 36. Infracciones muy graves.

- 1) Incurrirá en una infracción muy grave la entidad aseguradora o reaseguradora que incumpla cualesquiera de las obligaciones establecidas del inciso a) al inciso s), ambos inclusive, del artículo 25 de esta Ley.
- 2) Incurrirá en una infracción muy grave el intermediario que incumpla cualesquiera de las obligaciones establecidas del inciso a) al inciso ñ), ambos inclusive, del artículo 26 de esta Ley.
- 3) Incurrirá en una infracción muy grave el proveedor de servicios auxiliares que incumpla cualesquiera de las obligaciones establecidas del inciso a) al inciso g), ambos inclusive, del artículo 27 de esta Ley.

Artículo 37. Sanciones para las infracciones muy graves. Por cada infracción muy grave en que incurran las entidades aseguradoras, las reaseguradoras, los intermediarios y los proveedores de servicios auxiliares de seguros u otros participantes, se impondrá alguna de las siguientes sanciones:

- I) Será aplicable a las entidades aseguradoras y entidades reaseguradoras:
 - a) Multa hasta de un cinco por ciento (5%) del patrimonio de la entidad en el momento de cometer la falta.
 - b) Cancelación de la autorización administrativa, la licencia o el registro, que puede ir desde dos años hasta cinco años.
- II) Será aplicable a los intermediarios de seguros y proveedores de servicios auxiliares u otros participantes:
 - a) Multa hasta de cuatrocientas veces el salario base.
 - b) Cancelación de la licencia o el registro, que puede ir desde dos años hasta cinco años.

La sanción será definida según los criterios de graduación de la sanción establecida en esta Ley y será pública. La Superintendencia definirá los medios y formatos de dicha publicación, la cual deberá realizarse en forma inmediata a partir de la firmeza de la sanción.

Artículo 38. Infracciones graves.

1) Incurrirá en una infracción grave la entidad aseguradora o reaseguradora que incumpla cualesquiera de las obligaciones establecidas del inciso t) al inciso z), ambos inclusive, del artículo 25 de esta Ley.

2) Incurrirá en una infracción grave el intermediario que incumpla cualesquiera de las obligaciones establecidas del inciso o) al inciso t), ambos inclusive, del artículo 26 de esta Ley.

3) Incurrirá en una infracción grave el proveedor de servicios auxiliares que incumpla cualesquiera de las obligaciones establecidas en el inciso h) del artículo 27 de esta Ley.

Artículo 39. Sanciones por infracciones graves. Por cada infracción grave en que incurran las aseguradoras, las reaseguradoras, los intermediarios y los proveedores de servicios auxiliares de seguros u otros participantes, se impondrá alguna de las siguientes sanciones:

I) Será aplicable a las entidades aseguradoras y entidades reaseguradoras:

a) Multa hasta de un dos por ciento (2%) del patrimonio de la entidad en el momento de cometer la falta.

b) Suspensión, total o parcial, para suscribir nuevos contratos de seguros en la misma línea o el mismo ramo afectado por la infracción, hasta por dos años.

II) Será aplicable a los intermediarios de seguros, proveedores de servicios auxiliares y otros participantes:

a) Multa hasta de doscientas veces el salario base.

b) Suspensión de la autorización para operar, la licencia o el registro, hasta por dos años.

La sanción será definida según los criterios de graduación de la sanción establecidos en esta Ley y será pública. La Superintendencia definirá los medios y formatos de dicha

publicación, la cual deberá realizarse en forma inmediata a partir de la firmeza de la sanción.

Artículo 40. **Suspensión del procedimiento administrativo.** La emisión del acto final del procedimiento administrativo sancionador, podrá suspenderse si el sujeto supervisado repara íntegramente los daños o perjuicios patrimoniales causados a los afectados con la infracción. La suspensión procederá si se trata de asuntos en que la infracción haya afectado exclusivamente intereses patrimoniales y quedará condicionada a que el infractor no reincida en ninguna otra falta de dicha naturaleza, durante el plazo de la suspensión. El plazo de suspensión no podrá ser superior a cinco años, una vez vencido se dictará el correspondiente archivo.

Para que sean eficaces, los acuerdos de reparación del daño y los perjuicios deberán ser homologados por el superintendente. La suspensión no procederá cuando los hechos vulneren la confianza pública.

El acto administrativo por medio del cual se acuerde la suspensión del procedimiento, también interrumpirá el curso de la prescripción. En caso de reincidencia, las causas se acumularán para que se sustancien en un solo proceso.

Artículo 41. **Sanciones adicionales.** Cuando, al sancionar a una aseguradora, reaseguradora, intermediaria, proveedora de servicios auxiliares u otro participante por parte de la Superintendencia, se determine la responsabilidad culposa o dolosa de un directivo, personero o empleado de una de esas entidades, independientemente de las demás sanciones aplicables, a la persona física responsable se le impondrá una de las siguientes sanciones:

En caso de hechos culposos:

a) Amonestación pública que, por cuenta del infractor, se publicará en uno de los diarios de mayor circulación nacional. Las certificaciones emitidas por el superintendente en las que se haga constar el costo de la publicación de las amonestaciones que se lleguen a imponer, tendrán el carácter de título ejecutivo.

b) Multa de cincuenta veces el salario base.

En caso de actuaciones dolosas:

1) Multa comprendida entre cincuenta y cien veces el salario base.

2) Inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en entidades sujetas a la supervisión de las superintendencias de entidades financieras, valores, pensiones o seguros, por un plazo hasta de cinco años.

Artículo 42. **Ejercicio ilegal de la actividad.** Sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan, será sancionada con multa hasta de mil veces el salario base, por cada infracción comprobada, la persona, física o jurídica, que realice oferta pública o negocios de seguros, según se definen dichas actividades en el artículo 3 de esta Ley, sin contar con la respectiva autorización administrativa ni, en su caso, con la licencia o el registro correspondiente. Contra el acto cabrán los recursos de revocatoria y de apelación en el plazo de tres días hábiles.

No podrán solicitar autorización administrativa para ejercer actividad aseguradora, las entidades que hayan sido sancionadas por ejercicio ilegal de la actividad en los términos de este artículo, esto hasta tanto no se cancele la multa impuesta, de conformidad con el primer párrafo de este artículo.

Artículo 43. **Cobro de multas.** La certificación del adeudo, fundamentada en la resolución firme por medio de la cual se imponga el pago de multas, tendrá carácter de título ejecutivo cuando sea emitida por el superintendente.

Las sumas relativas a multas que no hayan sido canceladas dentro del plazo conferido, generarán la obligación de pagar interés legal, además de las costas personales y procesales que correspondan.

Artículo 44. **Prescripción de la responsabilidad administrativa.** La responsabilidad administrativa de los supervisados, por las infracciones previstas en esta Ley, prescribirá en cuatro años.

Dicho plazo se contará a partir del conocimiento de los hechos por parte de la Superintendencia, en caso de que el presunto hecho irregular sea notorio. Por el contrario, en los casos en que se requiera una indagación o un estudio de auditoría para informar sobre la posible irregularidad de los hechos, el plazo se contará desde la fecha en que las áreas de supervisión correspondientes le informen al jerarca sobre la indagación respectiva.

La prescripción se interrumpirá cuando se notifique el inicio del procedimiento sancionador, el cual, sin excepción, no podrá ser superior a dos años.

JURISPRUDENCIA

Marco Normativo de las Potestades Fiscalizadora y Sancionadora de la SUGESE

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“**I. Hechos probados:** De esta naturaleza, y de importancia para la resolución del asunto, durante el proceso han quedado demostrados los siguientes: **I.I.-**

Que la sociedad actora se dedica a comercializar servicios de asistencia al viajero, en los siguientes supuestos: " C.4.1 Asistencia médica, C.4.2 Exclusión de dolencias preexistentes y dolencias crónicas, C.4.3 Traslados sanitarios, C.4.4 Repatriación sanitaria, C.4.5 Acompañamiento de menores, C.4.6 Traslado de un familiar, C.4.7 Estancia de un familiar, C.4.8 Diferencia de tarifa por viaje de regreso retrasado o anticipado, C.4.9 Gastos de hotel por convalecencia, C.4.10 Reembolso de gastos por vuelo demorado o cancelado, C.4.11 Traslado de ejecutivos por emergencia, C.4.12 Transmisión de mensajes urgentes, C.4.13 Asistencia en caso de robo o extravío de documentos, etc., C.4.14 Regreso anticipado por siniestro grave en el domicilio, C.4.15 Repatriación funeraria C.4.16 Localización de equipajes, C.4.17 Asistencia legal por responsabilidad en un accidente, C.4.18 Anticipo de fondos para fianzas, C.4.19 Asistencia legal para realizar reclamos a raíz de accidentes" , De manera adicional, los servicios comprendían los siguientes seguros: "D.1. SEGURO POR EXTRAVIO Y DEMORA EN LA LOCALIZACIÓN DEL EQUIPAJE, D.2. SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES (MUERTE ACCIDENTAL), D.3. SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES (INVALIDEZ TOTAL Y PERMANENTE), D.4. GARANTIA DE CANCELACIÓN E INTERRUPCION DE VIAJE.."

(página 7 y 8 folleto de términos y condiciones del servicio denominado "Instructions and services") I.II.-

Que ASSIST- CARD indica a sus clientes que el contrato suscrito es de adhesión y establece además que "C.1.2 Se deja expresa constancia, y así lo acepta el Titular de la tarjeta, que los servicios ASSIST-CARD no constituyen un seguro médico, ni una extensión o sustituto de programas de seguridad social ni de medicina prepaga. Los servicios y prestaciones de ASSIST-CARD están exclusivamente orientados a la asistencia en viaje de eventos súbitos e imprevisibles que impidan la normal continuación del mismo ". **(página 118 folleto de términos y condiciones del servicio denominado "Instructions and services") I.III.-**

Que mediante oficios PE-2008-1751 de 22 de octubre de 2008 y G-02007-2009 de 23 de junio de 2009, la Presidencia Ejecutiva y la Gerencia del Instituto Nacional de Seguros denuncian ante el Superintendente de Pensiones, a varias empresas, entre

ellas la actora, por ejercicio ilegal de la actividad de venta de seguros en Costa Rica **(folios 1 a 4, 7 a 9 del expediente de prueba aportado por SUGESE) I.IV.-**

Que la SUPEN envió sendos oficios a diferentes agencias de viaje en donde les indica que se cuenta con evidencia de que pueden estar ofreciendo servicios de venta de seguros sin autorización y les pide una declaración de las actividades que realizan **(folios 10 a 20 del expediente de prueba aportado por SUGESE) I.V.-**

Que mediante oficio SGS-080-09 de 19 de febrero de 2009, el Superintendente de Pensiones indica a la representante de ASSIST-CARD que se cuenta con evidencia a través del sitio web www.assist-card-com, de que pueden estar ofreciendo servicios de venta de seguros sin autorización y les pide una declaración jurada de las actividades que realizan. Asimismo, le indica que la realización de actividades reguladas por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, sin la respectiva autorización, podría conllevar, previo ejercicio del debido proceso, a la imposición de medidas precautorias y sanciones **(folio 1 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.VI.-**

Que el día 26 de febrero de 2009, la representante de ASSIST-CARD aportó la declaración jurada requerida en donde, en lo que interesa, indica: "*Que los servicios que su representada ofrece no constituyen una póliza o contrato de seguro, sino un contrato de prestación de servicios de asistencia al viajero, consistente en una multiplicidad de servicios, poniendo a disposición del viajero una red asistencial que en las más variadas circunstancias y en todo el mundo se encuentra listo para atenderlo, asistirlo, apoyarlo, acompañarlo y resolverle los problemas que se le presenten, durante las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, mientras dure la vigencia de la tarjeta adquirida, permaneciendo a disposición del cliente toda la organización inmediatamente que se adquiere el servicio. Que adicionalmente a los servicios de asistencia al viajero, se le brinda al cliente, sin ningún costo adicional, un aseguramiento con la Compañía Ace Seguros bajo la póliza número un millón doscientos veintiséis mil setecientos setenta y cuatro, por los siguientes items, de aplicación y ejecución en el extranjero durante los días que permanezca fuera de Costa Rica, en su viaje de placer, de negocios, de estudios, y por cualquier otro motivo: indemnización por pérdida total de equipaje, compensación por demora en la localización del equipaje y cobertura de accidentes personales, por muerte únicamente...."*

(folio 3 a 5 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.VII.-

Que el día jueves 16 de abril de 2009, hubo una reunión entre representantes de la sociedad actora y de la SUPEN en donde aquellos explicaron la actividad que dicha empresa desarrolla **(folio 6 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.VIII.-**

Que con fecha 20 de abril de 2009, la representante de la sociedad actora solicita una serie de información a los Superintendentes de Seguros y Pensiones sobre las competencias del Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros en la materia. Mediante oficio SGS-302-09 de 8 de mayo de 2009 se le da debida respuesta a lo anterior **(folio 7 y 9 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.IX.-**

Que por escrito de fecha 29 de mayo de 2009, la representante de la sociedad actora realiza manifestaciones a los superintendentes de la SUPEN y de la SUGESE, aporta una serie de copias expedidas con respecto al tema a que se refiere y les solicita se proceda a desestimar el procedimiento que estima, se le ha instaurado de oficio **(folios 27 a 32 del expediente judicial, 14 a 17, 71 a 160 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.X.-**

Que mediante oficio PJD-023-2009 de 23 de setiembre de 2009, la División de Asesoría Jurídica de la SUPEN emite criterio para el Señor Superintendente de Pensiones, en donde concluye que las empresas que prestan servicios de asistencia en viaje como la sociedad actora deben estar sometidas al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros **(folio 18 a 25 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.XI.-**

Que mediante oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009, la SUPEN comunica a la representante de ASSIST-CARD, lo siguiente: "*1. La empresa Servicios de Asistencia al Viajero Internacional (Assit-Card), debe iniciar el proceso de registro ante esta Superintendencia conforme al Reglamento sobre Autorizaciones, Registro y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros, si desea seguir ofreciendo en el país los servicios de Asistencia Integral al Viajero, por considerarse una modalidad de "seguro autoexpendible". 2. Mientras no se cuente por parte de esta Superintendencia con la autorización para comercializar los servicios de Asistencia Integral al Viajero, la empresa Servicios de Asistencia al Viajero Internacional S.A. (Assist-Card) no puede continuar ofreciendo y/o vendiendo ni directamente ni por interpósita persona dichos servicios"* **(folios 24 a 26 del expediente judicial, 54 y 55 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.XII.-**

Que mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2009, solicita se declare la nulidad de la notificación del oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009, se suspenda sus efectos y se admita recurso de revocatoria con apelación en su contra **(folios 57 a 63 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.XIII.-**

Que por resolución SGS-R-214-2009 de once horas de seis de noviembre de dos mil nueve la Superintendencia de Pensiones estableció que las empresas que prestan servicios de asistencia (*hogar, carretera, viaje*) bajo los términos establecidos en dicho acto administrativo, deben estar sometidas al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley

Reguladora del Mercado de Seguros **(folios 165 a 167 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.XIV.-**

Que en virtud de resolución SGS-R-283-2009 de catorce horas treinta minutos del veintisiete de diciembre de dos mil nueve, el Superintendente de Pensiones, acoge la nulidad de notificación opuesta, rechaza por el fondo el recurso de revocatoria, se dimensionan los efectos del oficio SGS-738-2009 en el entendido de que será a partir de la publicación de la resolución SGS-R-214-2009 de once horas de seis de noviembre de dos mil nueve, que la parte actora cuenta con sesenta días hábiles para regularizar su situación. Asimismo se elevó el expediente ante el CONASIFF para que conozca de la apelación en subsidio. **(folio 168 a 189 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.XV.-**

Que mediante oficio SGS-009-2010 el Superintendente de Seguros informa a la representante de la actora que el dimensionamiento de los efectos de la resolución SGS-R-283-2009 de catorce horas treinta minutos del veintisiete de diciembre de dos mil nueve, queda en suspenso hasta que una instancia judicial resuelva otra cosa diferente **(folio 191 del expediente de color azul aportado por la SUGESE) I.XVI. -** Que mediante oficio SGS-DES-O-795-2012 de 25 de abril de 2012 ante consulta del abogado de la sociedad actora, se indica que cualquier persona se encuentra facultada para tomar un seguro en donde ella no sea asegurada, siempre que exista un interés asegurable **(folios 453 a 456 del expediente judicial). I.XVII.-**

Que los servicios de asistencia al viajero comercializados por la sociedad actora son riesgos a ser cubiertos por ésta en favor de sus clientes a cambio de una suma de dinero entregada, indistintamente si los mismos acaecen o no **(folleto de términos y condiciones del servicio denominado "Instructions and services")**

II. Hechos no probados: De relevancia para la resolución de este proceso se tienen los siguientes: **II.I.** Que los servicios prestados por la sociedad actora no tuvieron los elementos propios de una relación de seguros. **II.II.** Que la SUGESE Y SUPEN hayan procedido a contactar a clientes de ASSIST-CARD en infracción del ordenamiento jurídico **II.III.-**

Que la sociedad actora haya sido sometida a un procedimiento administrativo sancionatorio **II.IV.-**

Que los actos administrativos de oficios SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009 y PJD-023-2009 de 23 de setiembre de 2009 posean algún vicio de nulidad absoluta **(los autos)**

III. Argumentos de las partes: Con motivo del presente proceso, las partes han expresado los siguientes alegatos de relevancia a fin de ser tomados en consideración para su debida resolución en sentencia:

III.I. Argumentos de la parte actora: La representación de la parte actora, expresa las siguientes consideraciones de fondo, con respecto a las pretensiones:

III.I.I I . Que la empresa actora no tiene un giro, actividad o negocio de venta de seguros en el mercado costarricense. **III.I.I II .-**

Que ASSIST-CARD brinda servicios de asistencia a los clientes de ASSIST-CARD INTERNACIONAL en sus estadía en territorio costarricense, así como a aquellos nacionales o extranjeros que viajan al exterior. **III.I V .-**

Que mediante oficio SGS-080-09 de 19 de febrero de 2009 se realizó de oficio un procedimiento a la sociedad actora por estimarse erróneamente que en algún momento ASSIST- CARD ofreció los servicios de venta de seguros. **III. V .-**

Que el Reglamento sobre Autorizaciones, Registro y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la SUGESE no es la reglamentación a que se hace referencia en el artículo 18 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. **III. VI .-**

Que las conductas de la SUPEN carecen de contenido y motivación, por lo que se encuentra viciadas de nulidad. **III. VI I.-**

Que la inexistencia de un expediente administrativo le impide a la actora un adecuado ejercicio del derecho de defensa. **III. VII I.-**

Que funcionarios de la SUPEN o SUGESE han perseguido a los clientes de la parte actora. **III.I I.-**

Argumentos de la parte demandada : La representación de la parte s demandadas , expresa n las siguientes consideraciones de fondo, con respecto a las pretensiones: **III. I I.I.-**

Que lo realizado a la sociedad actora no es un procedimiento administrativo, sino una investigación preliminar en donde se le requirió información sobre las actividades que despliega, en tanto que la misma a través del sitio www.assist.card.com pudo estar ofreciendo servicios de venta de seguros. En razón de lo anterior, no se puede invocar violación alguna al derecho de defensa de dicha parte. **III. I I.I I .-**

Que lo realizado con respecto a la parte actora es una actividad de control ex ante propio del ejercicio de función preventiva, a fin de procurar que la actividad comercial

ejercida se ajuste a la regulación legal y por ende, lo comunicado a ella no puede ser considerado como una sanción. **III. I I. II I.-**

Que los recursos presentados por la sociedad en sede administrativa, se tuvieron como interpuestos en tiempo, de conformidad con el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que en su momento se conoció por el fondo el recurso de revocatoria opuesto. **III. I I. I V .-**

Que independientemente de la denominación que las partes le den a un contrato, en aplicación del principio de realidad de las formas, se analizó el contenido de la relación de la actora con sus clientes y se determinó que el contrato suscrito como de asistencia, es en el fondo, un contrato de seguro, que podría estimarse como combinado, habida cuenta que se contemplan eventos inciertos, en donde la asunción del riesgo por parte de la empresa es incierto y la cantidad a pagar es calculada por la probabilidad de ocurrencia, siendo así que los compromisos de la sociedad actora constituyen obligaciones que procuran responder al asegurado ante la ocurrencia de un siniestro. **III. I I. V .-**

Que en el caso de la sociedad actora el contrato de seguro tiene carácter de combinado, dado que comprende conjuntamente el seguro de personas (accidentes personales) con otras coberturas, como la pérdida, extravío o demora de equipaje o el pago de gastos por honorarios de asistencia legal. **III. I I. VI .-**

Que la empresa actora aportó como documentos en dicha investigación, copias sin certificar de lo que aparentemente son escritos de instituciones públicas de otros países **III. I I. VI I.-**

Que en ningún momento se ha pretendido imponer sanción alguna a ASSIST-CARD **III. I I. VII I.-**

Que no es cierto ni existe prueba en el sentido de que funcionarios de la SUPEN o SUGESE hayan perseguido a los clientes de la parte actora. **III. I I. I X .-**

Que a la sociedad actora lo que se le comunicó fue un plazo de sesenta días hábiles para que procediera a regularizar su situación ante la SUGESE. **III. I I. X .-**

Que los servicios auxiliares que se ordenó reglamentar al CONASIFF fueron exclusivamente los servicios auxiliares relacionados con seguros, como sería el caso de servicios de asistencia vinculados con un seguro, por lo que sí se ha cumplido con el mandato legal del artículo 18 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. **III. I I. XI I.-**

Que el tratamiento definido a los servicios de la sociedad actora es de un contrato de seguro, no el de servicios auxiliares a un seguro. **III. I I. XI I.-**

Que la parte actora es omisa en fundamentar la razón por la cual las actividades mercantiles que realiza no constituyen actividad aseguradora **III. I I. XII I.-**

Que la actora confunde los servicios auxiliares vinculados a una póliza de seguros con el contrato de seguros en sí. La oferta de venta de voucher en el país constituye una actividad aseguradora, la cual sólo puede ser ejercida por una entidad aseguradora debidamente autorizada. **III. II.**

XIV. De manera adicional, en el caso de la SUPEN, este órgano indica que quien ostenta la capacidad procesal del Banco Central de Costa Rica en tema de seguros es la SUGESE, siendo así que de conformidad con el transitorio 1 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y los artículos 6 y 5 de las actas de las sesiones 732-2008 y 733-2008 de 31 de julio de 2008 del CONASIFF, se le recargó las competencias de la SUGESE hasta febrero de 2010.

IV. Del objeto del proceso: De lo expresado por las partes, tanto en sus pretensiones como argumentos, el objeto del presente proceso estriba en determinar si los servicios de asistencia al viajero de la sociedad actora son un seguro y por ende ésta ha comercializado tal figura contractual en el país, sin contar con la autorización legal correspondiente. Con base en lo anterior, se determinará si los actos administrativos de oficios SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009 y PJD-023-2009 de 23 de setiembre de 2009, se encuentran conforme a derecho o si por el contrario están viciados de nulidad absoluta, tanto por su motivación y contenido, como por el procedimiento empleado, habida cuenta que la parte estima que se le sometió a un sanción en su contra. Finalmente de manera complementaria deberá determinarse si CONASSIF reglamentó o no los servicios auxiliares de asistencia del artículo 18 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

V. Con respecto las características del contrato de seguros: En nuestro país, la regulación del contrato de seguros, si bien existen antecedentes normativos desde el siglo XIX (Ley de Bases y Garantías, Código de Comercio de 1853, entre otros) surge con especificidad propia, con motivo de la aprobación de la Ley 11 del 2 de octubre de 1922 y la no. 12 de 30 de octubre de 1924, mediante las cuales se otorga con carácter de monopolio, la actividad de venta de seguros a un denominado "*Banco de Seguros*", como uno de los primeros entes públicos de carácter estatal existentes en nuestro país. En este sentido, los artículos 1 y 3 de la indicada Ley número 11 definió sus alcances de la siguiente manera: "*Artículo 1° - El seguro puede tener por objeto todo interés estimable en dinero y toda clase de riesgos, no mediando prohibición expresa de la ley*". "*Artículo 3°-Puede contratar el seguro sobre una cosa quienquiera que al tiempo del contrato tenga un interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, copropietario, usufructuario, arrendatario, acreedor o administrador, sea en cualquiera otra que le dé interés en la conservación del objeto asegurado*". Por su

parte, los artículos 1 y 5 de la ley número 12 de 1924, dispusieron al respecto: "Artículo 1°.-

El contrato de seguros sobre riesgos de cualquier género será en lo sucesivo monopolio del Estado. Exceptúanse de este monopolio las sociedades nacionales de seguro de vida cooperativo o mutuo, existentes en la actualidad" "Artículo 5°.-Para contratar y realizar los seguros del Estado se fundará una institución que se denominará BANCO NACIONAL DE SEGUROS, y que tendrá su residencia principal en la capital con facultad para establecer sucursales o agencias en los lugares de la República que acuerde la Directiva con aprobación del Ejecutivo". La existencia de dicha actividad a cargo de una Administración Pública, quedó contemplada en el artículo 189 de la Constitución Política, en tanto dispuso lo siguiente: "*Son instituciones autónomas: 1) Los Bancos del Estado; 2) Las instituciones aseguradoras del Estado; 3) Las que esta Constitución establece, y los nuevos organismos que creare la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros".* (El destacado es nuestro). Durante varias décadas la actividad relacionada con seguros operó sin competencia privada legal en nuestro país, hasta que con motivo de la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica, mediante la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, No. 8653, del veintidós de julio del dos mil ocho, publicada en La Gaceta No. 152 del siete de agosto del dos mil ocho, operó un proceso de apertura, mediante el cual se permitió la participación de operadores privados en el mercado correspondiente. En este orden de ideas, la Ley Reguladora del Contrato de Seguros, No. Ley No. 8956 de 17 de junio del 2011, publicada en La Gaceta No. 175 de 12 de setiembre del 2011, define el contrato de seguros como: "*... aquel en que el asegurador se obliga, contra el pago de una prima y en el caso de que se produzca un evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar el daño producido a la persona asegurada, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones, dentro de los límites y las condiciones convenidos. Las aseguradoras que operan en el mercado nacional podrán colocar, por sí o por medio de una de sus subsidiarias, contratos de seguros fuera del territorio nacional, ajustándose a los requerimientos legales de cada país en el que deseen operar."*

. Por su parte, conteste con lo anterior, doctrinariamente se ha definido dicho contrato de la siguiente manera: "*... aquel en virtud del cual una persona, generalmente jurídica, llamada asegurador, se obliga por el pago de una suma de dinero llamada premio o prima, a indemnizar a otra persona, que recibe el nombre de asegurado, por las pérdidas o daños que éste pueda sufrir como resultado de la producción de ciertos riesgos personales o económicos que son objeto del seguro."* **Serrano Pinto (Germán). Curso Elemental sobre el Derecho de Seguros en Costa Rica.** Por su parte el jurista Joaquín Garrigues lo define como "*... un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona – el asegurador – asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto, al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el*

riesgo se haya convertido en siniestro..." Garrigues (Joaquín). Curso de Derecho Mercantil). De conformidad con la anterior definición, mediante el contrato de seguros, el asegurado comparte pérdidas fortuitas mediante la transferencia de riesgos a un asegurador, quien acepta indemnizar por ellas cuando ocurran o bien prestar determinados servicios. Se ha dicho que este tipo de contrato se funda en la ley de los "grandes números", o "Teoría de las probabilidades" mediante la cual se preve con fiabilidad matemática basado en la experiencia del pasado, la aparición de pérdidas futuras, tomando en consideración el agrupamiento de una gran cantidad de sujetos expuestos, en los cuales el acaecimiento del evento, por su dinámica no resulta simultáneo, así como la diversificación de riesgos para asegurar la rentabilidad de la actividad aseguradora. Consustancial a esta figura contractual existe el pago de un precio denominado "prima" como contrapartida económica que el asegurado o tomador, debe entregar al asegurador, en virtud de la traslación del riesgo y eventual pago indemnizatorio. La fijación de la denominada prima se realizará tomando en consideración esta condición, sea el número de sujetos expuestos al riesgo, así como la severidad misma de la pérdida. Como se advierte de la definición realizada, en el contrato de seguros, nos encontramos frente a pérdidas fortuitas y por ende inesperadas y cuya ocurrencia opera de manera aleatoria. Lo anterior, se formaliza mediante un contrato de adhesión, fundado en un principio de expectativa razonable, y en donde el asegurado espera de manera legítima un amparo frente al riesgo que llegue a acaecer. Dicho contrato posee una serie de condiciones predefinidas, mediante las cuales se delimita la extensión del riesgo asumido, la regulación de las relaciones entre las partes, así como la definición del modo u oportunidad en que deben ejercerse los derechos derivados del contrato. Por otra parte para que opere un contrato de seguros, debe existir, además del riesgo asegurable (sea la indicada amenaza de disminución patrimonial con motivo de hechos fuera del control del asegurado), un interés asegurable, el cual es definido de la siguiente manera: "... todo aquel interés sustancial, legal y económico en la seguridad o preservación de la propiedad contra pérdida, destrucción o daño pecuniario o de la producción de ciertos riesgos personales o económicos que son objeto del seguro." Serrano Pinto (Germán). Curso Elemental sobre el Derecho de Seguros en Costa Rica. La Ley Reguladora del Contrato de Seguros establece, de manera explícita en su artículo 9, al respecto lo siguiente: "Para contratar un seguro el contratante debe tener un interés lícito en que no ocurra el siniestro. En los seguros de daños se considera interés asegurable el interés económico que la persona asegurada debe tener en la conservación del bien objeto del seguro o de la integridad patrimonial de la persona asegurada. Si el interés de la persona asegurada se limita a una parte de la cosa asegurada su derecho se limitará únicamente a la parte de su interés. Cuando la persona asegurada no tenga interés asegurable al momento de contratar el seguro podrá hacerlo válidamente sujeto a la condición suspensiva que, en el plazo convenido por las partes, adquiera tal interés asegurable. En los seguros de personas existirá interés asegurable cuando el tomador

asegure: a) Su propia vida. b) Las personas a quienes legalmente puede reclamar alimentos o protección o a quienes puedan reclamar de él alimentos o protección. c) Las personas cuya muerte o incapacidad puede ocasionarle un daño económico directo. d) Las personas con quienes mantenga un lazo afectivo que, de común acuerdo entre las partes, justifique el aseguramiento. e) A sus trabajadores, en cuyo caso será la persona asegurada quien designe a la persona beneficiaria. La desaparición del interés asegurable traerá como consecuencia la terminación del contrato de seguro, salvo pacto previo en contrario. La desaparición temporal del interés asegurable determina la suspensión temporal del contrato mientras perdure esa situación". El interés asegurable determina el valor asegurable y el indemnizable, en tanto que dicho interés no coincide necesariamente con el valor de la cosa, pues equivale al valor que se atribuye por el tomador del seguro al interés asegurado al momento de la celebración del contrato. Puede variar el valor de la cosa y; sin embargo, el valor asegurable mantenerse inalterado. El valor indemnizable es el que la cosa asegurada tuviere al momento del siniestro, que no es necesariamente el valor que la póliza determina, pues esta suma ahí establecida es el máximo a indemnizar. Este Tribunal se ha pronunciado sobre la naturaleza de dicha figura contractual de la siguiente manera: "El convenio de seguro, es aquel mediante el cual una persona (asegurador), se obliga a cambio de una suma de dinero (prima), a indemnizar a otra (asegurado) o a un tercero designado, del daño o perjuicio derivado de un suceso incierto y futuro, o bien cierto pero que no se sabe cuando va a acontecer, como es el caso de la muerte. Se caracteriza por ser un negocio comercial, solemne (su perfeccionamiento se produce a partir del momento en que el asegurador suscribe la póliza), bilateral (genera derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos contratantes), oneroso (para las partes existe un enriquecimiento y empobrecimiento correlativos), aleatorio (tanto el asegurado como el asegurador están sometidos a una contingencia que puede representar para uno una utilidad y para el otro una pérdida; la contingencia consiste en la posibilidad de que se produzca el siniestro), de ejecución continuada (los derechos de las partes o los deberes asignados a ellas se van desarrollando en forma continua, a partir de la celebración del contrato hasta su finalización por cualquier causa), y de adhesión (el seguro no es un contrato de libre discusión sino de adhesión, donde las cláusulas son establecidas por el asegurador, no pudiendo el asegurado discutir su contenido, tan sólo aceptar o rechazar el contrato). Se dice que el contrato de seguros es una convención de máxima buena fe, en el sentido de que tiene a la base una relación de confianza entre las partes llevada al extremo, ya que el adherente tiene la expectativa de que la empresa aseguradora cumplirá con los términos del contrato en caso de acaecer el imprevisto y la segunda confía en la abstinencia del primero de incurrir en conductas omisas, dolosas, negligentes o imprudentes, que lesionen el interés del negocio. Siempre están presentes los siguientes elementos: a) un riesgo, que es el evento previsto en la negociación, de cuya realización depende el nacimiento de la obligación económica a cargo del asegurador y a favor del beneficiario del seguro; b)

una incertidumbre, porque el riesgo debe ser posible pero incierto; c) objetividad, dado que el riesgo no depende del capricho del asegurado; d) interés, porque para ser asegurable, debe existir un interés en que el riesgo no se produzca, ya que el seguro no tiene como causa el lucro, sino la reparación económica en caso de un daño. En nuestro país, es un negocio formal, porque no basta el consentimiento de las partes para su validez, sino que debe constar por escrito, a tenor del artículo 17 de la Ley de Seguros No. 11 de 2 de octubre de 1922, y se acredita con la respectiva póliza" (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, voto número 19-2007, de las 10 horas 40 minutos del 19 de enero de 2007). En el mismo orden de ideas, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia consideró que: "Es harto conocido que en el contexto nacional, el contrato de póliza de seguro se encuentra en un ámbito de monopolio legal que ejerce el INS, según ley 11 del 2 de octubre de 1922 y la no. 12 de 30 de octubre de 1924. Este convenio, pese a la naturaleza pública de esa entidad, es de carácter privado, en virtud de que tal actividad se rige por el Derecho Mercantil, al constituirse como un ejercicio de su giro ordinario empresarial, en el ámbito de su capacidad de derecho privado. En este sentido, puede consultarse la sentencia de esta Sala no. 903 de las 9 horas 25 minutos del 21 de octubre del 2004. Sin embargo, cabe agregar que en este tipo de contratos, al estar de por medio la concentración de los seguros, se constituye en un convenio típico de adhesión, en el cual, el asegurado no puede discutir las condiciones del contenido, sino someterse a los términos que ofrece el asegurador. Lo anterior debido a que por esta particularidad, están dispuestas de antemano en el documento formal que se rubrica, cláusulas que con la signatura del acuerdo, vienen a ser, en tesis de principio, obligatorias para el co-contratista. Cabe señalar que en estas relaciones, impera un principio de buena fe, pues como bien ha señalado el Ad quem, se sustenta sobre una base de confianza que en el contexto del acuerdo provoca que el asegurado espera y confía en la cobertura del asegurador en el evento de que ocurra el hecho condicionante (imprevisto) pactado, mientras que éste último tiene la expectativa de que el asegurado no incurrirá en conductas que lesionen el interés del negocio ni la verdad de lo acontecido. Ahora bien, conforme lo preceptuado por el artículo 1022 del Código Civil, ese acuerdo tiene fuerza de ley entre las partes, y a él resulta aplicable en forma supletoria, la Ley de Seguros, número 11 del 2 de octubre de 1922, la cual establece en su numeral 4, que dicha convención se regula por las estipulaciones lícitas de la póliza respectiva y en su defecto por las disposiciones de esa Ley. En su clausulado, se fijan las estipulaciones que precisan y regulan la relación jurídica de las partes, deberes y derechos, ámbito de cobertura, riesgos excluidos, mecanismo indemnizatorio, entre otros. Cabe señalar que conforme al ordinal 1023 ibidem, los órganos jurisdiccionales pueden ejercer un control que les permite anular las cláusulas abusivas o leoninas que eventualmente puedan introducirse. Además, en virtud de lo estatuido por el párrafo primero de ese mandato, pueden analizar los aspectos de equidad de esos "acuerdos" a fin de buscar un justo equilibrio en el marco

de las contraprestaciones, de manera que no exista un beneficio excesivo o injustificado a favor de uno o de otro."

(Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto número 756-F-2007, de las 9 horas 35 minutos del 19 de octubre de 2007). Como se advierte para que exista un contrato de seguros, debe existir una empresa que de manera masiva - para obtener rentabilidad- asuma como actividad comercial propia los riesgos de otros sujetos que no pueden soportar por si solos el acaecimiento de una posible pérdida patrimonial, con base en criterios científicos- matemáticos de ocurrencia esperada. En este orden de ideas, la empresa asume la expectativa de pérdida (riesgo) a cambio de un precio determinado y económicamente manejable para el asegurado, (prima) y bajo el compromiso de que una vez que áquel ocurra se le indemnizará al asegurado parte del daño existente. Podrá haber un tomador (persona natural o jurídica "que contrata y suscribe la póliza de seguro, por cuenta propia o de un tercero, asumiendo las obligaciones y derechos que en la Ley del Contrato de Seguros se establecen), que a su vez puede ser, mas no necesariamente, el asegurado o persona titular del área de interés a que se refiere la cobertura del seguro, por ser la persona natural o jurídica a quien el acaecimiento del siniestro va a afectarle más directamente. Para que opere el reconocimiento del daño acaecido, deberá darse dentro de las condiciones, o circunstancias previstas en los términos pactados en la póliza del contrato. Como se advierte, la existencia del concepto de riesgo, tiene implícito la existencia de un *alea* o suerte, fundado en el desconocimiento previo que tiene el asegurado de la existencia, momento y magnitud del siniestro asegurado. Por lo anterior, el seguro no cubre aquellos eventos cuya causalidad dependen únicamente de la voluntad y del conocimiento del asegurado. Dado lo anterior, el contrato de seguros tiene como características ser bilateral (asegurador asume el riesgo a cambio del pago de una prima por parte del asegurado), oneroso (existen mutuos intereses de orden patrimonial), formal (por escrito), principal (no es accesorio a otra figura contractual), de ejecución continua, de adhesión, típico (expresamente previsto en la normativa de cita) y con una causalidad definida legalmente. En razón de que las partes podrían recurrir a otras figuras formales para disfrazar la realidad contractual implícita a fin de evadir la fiscalización y autorización previstas por nuestro ordenamiento, de conformidad con el artículo 29 de la Ley Reguladora dicha, se aplica el artículo 57 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, en tanto dispone: " **Formas jurídicas.** *Las formas jurídicas adoptadas por los entes regulados no obligan a la Superintendencia, para efectos de sus potestades de fiscalización y sanción previstas en esta ley. La Superintendencia podrá atribuirles a las situaciones y los actos ocurridos una significación acorde con los hechos, atendiendo la realidad y no la forma jurídica*". Lo anterior, en tanto que con respecto a su regulación normativa, debe tomarse en consideración que con motivo de la apertura del mercado de seguros, la Ley Reguladora del mismo, dispuso que solamente podrán realizar oferta pública de

seguros y negocios de seguros quienes cuenten con autorización para ello. Dicha oferta pública se entiende por cualquier actividad que procure la venta de una o varias pólizas de seguros, incluidas la promoción y publicidad de seguros de cualquier tipo y por cualquier medio de comunicación o difusión, el otorgamiento de información específica o concreta en relación con un aseguramiento en particular, las presentaciones generales o convocatorias a esas presentaciones sobre entidades aseguradoras y los servicios o productos que estas proveen, así como la intermediación de seguros. En este sentido, la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, en su artículo número 2, establece que: *“La actividad aseguradora y la actividad reaseguradora solo podrán desarrollarse en el país por parte de entidades que cuenten con la respectiva autorización administrativa emitida por la Superintendencia General de Seguros...”* Por dicha razón, la referida Ley crea la Superintendencia General de Seguros (SUGESE), como un órgano de máxima desconcentración adscrito al Banco Central de Costa Rica, con personalidad y capacidad jurídica instrumental y señala que contará con un superintendente de seguros y un intendente, que funcionará bajo la dirección del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) y estará integrada al Sistema de Supervisión Financiera, establecido en los artículos del 169 al 177 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores. Aunado a lo anterior, se otorga a dicha Superintendencia vastas potestades en el cumplimiento de los fines públicos de su creación, en tanto dispone las siguientes competencias legales: *“ La Superintendencia tiene por objeto velar por la estabilidad y el eficiente funcionamiento del mercado de seguros, así como entregar la más amplia información a los asegurados. Para ello, autorizará, regulará y supervisará a las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en los actos o contratos relacionados con la actividad aseguradora, reaseguradora, la oferta pública y la realización de negocios de seguros. Además de los deberes establecidos en esta Ley, al superintendente le será aplicable lo establecido en el artículo 156, en lo correspondiente a la realización de la actividad aseguradora, la intermediación, la oferta pública o los negocios de seguros sin autorización; los artículos 129 y 131, a excepción de los literales m), n) y ñ), todos de la Ley orgánica del Banco Central de Costa Rica, N.º 7558, de 3 de noviembre de 1995. También le serán aplicables las normas establecidas en los artículos 151, 152, 166 y 180 de la Ley reguladora del mercado de valores, N.º 7732, de 17 de diciembre de 1997, y sus reformas. De lo anterior se exceptúan la divulgación de la información estadística agregada y la información dispuesta en esta Ley. Igualmente, le será aplicable lo establecido en el artículo 57 de la Ley N.º 7523, Régimen privado de pensiones complementarias y reformas de la Ley reguladora del mercado de valores y del Código de Comercio, de 7 de julio de 1995. Adicionalmente, le corresponderán las siguientes funciones: **a)** Autorizar, suspender, cancelar y otorgar las licencias y autorizaciones administrativas, de conformidad con esta Ley, a los sujetos supervisados. **b)** Autorizar los estatutos sociales y sus modificaciones de entidades aseguradoras, así como el uso en la razón social de los términos “seguros”,*

“aseguradora”, “reaseguros”, “aseguramiento”, “sociedad agencia de seguros” y “sociedad corredora de seguros” o análogos que se pretendan inscribir en el Registro Público; este último no tramitará ninguna inscripción de ese tipo, si no se cuenta con la autorización indicada. **c)** Autorizar la fusión, absorción, transferencia total o parcial de cartera y toda otra transformación que afecte la naturaleza de las entidades supervisadas, velando siempre por que se respete a los asegurados las condiciones contractuales pactadas, salvo que acepten expresamente su modificación. Esta autorización debe emitirse en forma previa al proceso indicado y requerirá audiencia a la Comisión para Promover la Competencia, por un plazo de quince días naturales, contado a partir de la entrega de la información. El dictamen de la Comisión deberá especificar los efectos sobre el nivel de competencia y las recomendaciones que considere necesarias. El dictamen de la Comisión para Promover la Competencia no es vinculante para la Superintendencia. No obstante, en caso de que esta decida apartarse del dictamen, deberá motivar su resolución. **d)** Mientras se encuentre vigente el registro de los tipos de póliza y la nota técnica del producto al que se refiere el inciso k) del artículo 25 de esta ley, el Superintendente General de Seguros podrá realizar, mediante resolución razonada, observaciones o requerir modificaciones a los aseguradores, respecto de los productos registrados y, en especial, de las condiciones del contrato, cuando se detecte que la redacción no es clara o las condiciones del aseguramiento pudieran ser abusivas o contrarias a la legislación. Dichas modificaciones estarán a cargo de la entidad aseguradora y operarán para los nuevos contratos o las renovaciones de los anteriores. **e)** En el caso de los seguros obligatorios, la Superintendencia autorizará las tarifas de las primas, de conformidad con el título IV del Código de Trabajo y el capítulo II del título I de la Ley de tránsito por vías públicas y terrestres. **f)** La Superintendencia deberá llevar un registro de los intermediarios, las acreditaciones y las oficinas de representación que se constituyan en el territorio nacional y publicará la lista de los que hayan sido suspendidos para el ejercicio de la intermediación de seguros. **g)** Requerir a la entidad aseguradora la revisión de las primas que sean insuficientes para cubrir las obligaciones y los gastos que implican las pólizas o resulten inadecuadas o arbitrariamente discriminatorias, según criterios de razonabilidad y valoración de riesgos, entre otros. **h)** Cuando corrobore alguna falta o alguna incompatibilidad con el cargo por parte de los miembros de la Junta Directiva del INS, deberá informarlo al Consejo de Gobierno, para lo que proceda. **i)** Proponer al Consejo Nacional, para su aprobación, la normativa reglamentaria que se requiera para la aplicación de esta Ley y para cumplir sus competencias y funciones. La emisión de nueva normativa deberá otorgar un plazo prudencial a los entes supervisados para ajustarse a las nuevas regulaciones. **j)** Dictar las demás normas y directrices de carácter técnico u operativo. **k)** Definir cuando exista duda, de oficio o a instancia de parte, por resolución razonada de carácter general, si una actividad se considera actividad aseguradora para los efectos de esta Ley y bajo los parámetros establecidos en el artículo 2 de esta Ley. **l)** Imponer las medidas precautorias y sanciones administrativas

previstas en esta Ley. **m)** Poner a disposición del público información relevante sobre la actividad de seguros y de las entidades aseguradoras. **n)** Proponer al Consejo Nacional la regulación para la creación, la definición del funcionamiento y la operación de una instancia que proteja los intereses del asegurado o beneficiario de un seguro, respecto de la resolución de disconformidades con la aseguradora en materia de ejecución del contrato de seguros. **ñ)** Mantener actualizados los registros de acceso público establecidos en esta Ley o los que reglamentariamente defina el Consejo Nacional. **o)** Denunciar, ante la Comisión para Promover la Competencia, las prácticas anticompetitivas detectadas en el desarrollo del mercado asegurador. **p)** Trasladar inmediatamente, a la Comisión Nacional del Consumidor, los hechos o las situaciones irregulares que detecte o que lleguen a su conocimiento en relación con el ámbito de aplicación de la Ley N.º 7472, Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, de 20 de diciembre de 1995, y sus reformas. **q)** Supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley del Cuerpo de Bomberos del Instituto Nacional de Seguros, N.º 8228, de 19 de marzo de 2002" De manera complementaria, el artículo 3 del mismo cuerpo normativo dispone " Solamente podrán realizar oferta pública de seguros y negocios de seguros quienes cuenten con autorización para ello, según lo dispuesto en esta Ley. La oferta pública de seguros comprende cualquier actividad que procure la venta de una o varias pólizas de seguros, incluidas la promoción y publicidad de seguros de cualquier tipo y por cualquier medio de comunicación o difusión, el otorgamiento de información específica o concreta en relación con un aseguramiento en particular, las presentaciones generales o convocatorias a esas presentaciones sobre entidades aseguradoras y los servicios o productos que estas proveen, así como la intermediación de seguros. Por realización de negocios de seguros se entiende cualquier acción que implique el ejercicio de actividad aseguradora, incluidas las que generen obligaciones y derechos propios de un contrato de seguros o de los actos preparativos para su concreción, dichos actos preparativos y cualquier actividad necesaria para la ejecución de obligaciones o la reclamación de derechos que con ocasión del contrato de seguros se haya generado, incluidos los servicios auxiliares de seguros, así como cualquier acto que implique administrar una cartera de clientes o pólizas de seguros."

Dicha disposición fue producto de lo dispuesto en el Tratado de Libre Comercio mencionado anteriormente y donde se disponía que nuestro país establecería una apertura del mercado de seguros debidamente regulado. Para tal fin se señaló que Costa Rica dictaría una ley para regular el mercado de seguros, en donde se establezca las características de los contratos de seguros, las operaciones que pueden realizar las empresas autorizadas de seguros y los requisitos que deben cumplir; así como una autoridad reguladora y supervisora del mercado de seguros a más tardar el 1 de enero de 2007. En razón de lo anterior, el artículo 2 de la Ley sujeta el ejercicio de la actividad

aseguradora y reaseguradora a la autorización administrativa otorgada por la Superintendencia dicha, al indicar:

"ARTÍCULO 7. Autorización administrativa. De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de esta Ley, podrán solicitar autorización administrativa para ejercer actividad aseguradora, en las categorías de seguros generales, seguros personales, o ambas, las siguientes entidades: a) Entidades de Derecho privado constituidas en Costa Rica como sociedades anónimas, cuyo objeto social será, en forma exclusiva, el ejercicio de la actividad aseguradora. Las entidades pertenecientes a grupos financieros estarán sujetas al artículo 141 y siguientes de la Ley orgánica del Banco Central, N.º 7558, de 3 de noviembre de 1995. Los bancos públicos solo podrán constituir esta clase de sociedades conforme lo dispuesto en el artículo 47 de esta Ley. b) Entidades aseguradoras constituidas con arreglo a las leyes de otros países que puedan operar en Costa Rica por medio de sucursales, de conformidad con el artículo 226 del Código de Comercio. En estos casos, el objeto social será, en forma exclusiva, el ejercicio de la actividad aseguradora. c) Entidades aseguradoras constituidas como cooperativas aseguradoras con el objetivo exclusivo de realizar la actividad aseguradora con sus asociados. Dichas entidades estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley. El Estado ejercerá la actividad aseguradora por medio del INS y las sociedades anónimas que se establezcan entre bancos públicos y el INS. En virtud del principio de unicidad del Estado, tanto el Gobierno central como las demás instituciones del Sector Público, reconocen al INS como la única empresa de seguros del Estado. Para ello, el Estado contratará directamente con el INS todos los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades, siempre que el INS ofrezca condiciones más favorables considerando prima, deducible, cobertura y exclusiones, así como la calidad del respaldo financiero y respaldo de reaseguro. El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, en adelante Consejo Nacional, establecerá, reglamentariamente, las normas relativas a la autorización y el funcionamiento de las entidades, así como los ramos que integran cada categoría y las líneas de seguros que los componen. Los seguros de renta vitalicia para el régimen obligatorio de pensión complementaria, definida en la Ley de protección al trabajador, solamente podrán ser comercializados por entidades especializadas en seguros personales o mixtas. El Consejo Nacional definirá, reglamentariamente, los aspectos operativos y de control para la comercialización de los contratos de renta vitalicia mencionados. Para obtener y mantener la autorización administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que establezca esta Ley, así como el ordenamiento en general, las entidades aseguradoras y reaseguradoras deberán cumplir las obligaciones que se detallan en los artículos 36 y 38 de esta Ley. Las entidades responderán solidariamente por los daños y perjuicios patrimoniales causados, en el ejercicio de su actividad, a los asegurados, beneficiarios o terceros por actos dolosos o culposos de los miembros de su junta directiva, gerentes y empleados, así como de los agentes de seguro que

conformen su red de distribución". Asimismo, dada la competencia prevista entre las empresas participantes en el mercado de seguros, las entidades que participan en el mismo se someten a las disposiciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N. 7472 de 20 de diciembre de 1994. Al respecto, procede recordar que la Ley Reguladora del Mercado de Seguros establece en su artículo 4 que: *"Todas las personas físicas o jurídicas que participen, directa o indirectamente, en la actividad aseguradora, estarán sujetas a la legislación sobre la promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor"*. Como se advierte de las normas indicadas, existe un marcado interés público en la actividad de comercialización de seguros, lo cual se tradujo en un activo papel del Estado, no solo en la autorización del funcionamiento de la personas que desee realizar actividad aseguradora, sino también en el ejercicio de la misma en sí posterior. Es por dicha razón que la normativa en mención les aplica las disposiciones relativas a grupos financieros contempladas en la Ley orgánica del Banco Central de Costa Rica, N.º 7558, de 3 de noviembre de 1995 (art. 8), dispone entre otros, la posibilidad de imponer normas y los requerimientos del régimen de suficiencia de capital y solvencia (art. 10), impone capitales mínimos (art. 11), entre otros. Es evidente que un papel omiso o deficiente de la Administración Pública en esta actividad, puede devenir en graves consecuencias para las personas que con la confianza legítima en el correcto funcionamiento de la empresa aseguradora tienen una expectativa de pago ante el acaecimiento de una contingencia. Por lo anterior, cualquier análisis de las conductas administrativas desplegadas por la indicada Superintendencia no puede desatender tanto la verificación de la realidad subyacente de las actuaciones de las personas físicas o jurídicas receptoras de los efectos de su actuar como de los alcances que el ordenamiento jurídico le otorga a dicho órgano desconcentrado en atención al interés público que motivó su creación. Hechas las anteriores consideraciones, procede realizar el análisis de fondo para el caso en concreto.

VI). La parte actora en su demanda alega que ASSIST-CARD brinda servicios de asistencia a los clientes de ASSIST-CARD INTERNACIONAL en sus estadías en territorio costarricense, así como a aquellos nacionales o extranjeros que viajan al exterior, por lo que no realiza comercialización de seguros en territorio nacional. Por su parte, los demandados indican que en aplicación del principio de realidad de las formas jurídicas, visto las condiciones generales del contrato de asistencia al viajero comercializado por la sociedad actora, se puede determinar que éste posee las características de un seguro combinado, habida cuenta que comprende el seguro de personas y además, otras coberturas como son la pérdida o extravío de equipaje, los gastos de honorarios de asistencia legal, entre otros. Señala que a su criterio, los riesgos a que se encuentra expuesto un viajero, son asegurables y cualquier mecanismo que permita su traslado a otro sujeto a cambio de una suma de dinero, debe considerarse un seguro. Con respecto a la posibilidad de que los servicios de asistencia al viajero puedan ser

considerados como un seguro, existe en la doctrina aplicable dos posiciones muy marcadas. Por una parte, un primer grupo, con base en la legislación existente previa los años 80, encabezado por Renzo Capostoti distingue entre asistencia y seguro, con base en la consideración de que la primera no se centra en la función indemnizatoria del segundo, sino que es mera previsión. Un segundo grupo, identifica ambas figuras, con base en la consideración que en el contrato de servicios hay interés asegurable, riesgo, prima y prestación, además de probabilidad, incertidumbre, azar y necesidad patrimonial. En este sentido, María Dolores Barahona Arcas, señala *"desde el punto de vista jurídico, el contrato de asistencia en viaje, es un contrato de seguro, que reúne todas las características que la doctrina ha señalado para configurarse como tal: sinalagmático, oneroso, aleatorio, de adhesión, de buena fe, de tracto sucesivo"* La Adaptación del Seguro al Progreso. La Asistencia. Seguro?. Citada por Pérez Alburquerque, María de los Angeles. Naturaleza Jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. (En el mismo sentido, Gabriela González-Bueno Lillo, en su artículo *"Hacia Nuevas Formas de Vender Seguridad a través de prestaciones de asistencia"*). Una tercera posición de carácter intermedio, admite la existencia de servicios de asistencia y seguro de asistencia paralelos, basándose como elemento diferenciador en el pago de una cuota o prima, según sea el caso, además de la existencia de un "alea". Así, si el riesgo es cubierto por una suma calculada según el coste medio y frecuencia del siniestro, estamos en presencia de un seguro. Santiago Rivero Alemán lo indica de la siguiente manera: *"... evidentemente, puede subsistir el contrato de asistencia como tal siempre que el pago de la prestación devenga derivada del servicio y no participe en el "aleas" característico del seguro"*. Seguro Turístico y de Asistencia en Viaje. Ordenación y contratación. Citado por Pérez Alburquerque, María de los Angeles. Naturaleza Jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. En el mismo sentido, esta última autora, en la obra en mención señala lo siguiente: *"El alea implica que en unos casos la prima no se consumirá por el asegurado al no necesitar la asistencia en ningún momento de su viaje. Parece que entonces el negocio le habrá sido gravoso ya que pagará por nada. No es así ya que pago la seguridad o la confianza de que de haberlo precisado sería asistido. De otro lado, y en otros supuestos, el coste total de los servicios que necesite un asegurado será muy superior a lo que pagó como prima. En este caso la pérdida aparece del lado del asegurador pero en eso se basa la técnica actuarial y el funcionamiento del seguro como Institución, pues el asegurador compensará esa posible pérdida sufrida con cargo a otras economías, otros Asegurados, que no llegaron a consumir su prima. Estamos, en consecuencia, con la mayoría de la doctrina que pone la línea divisoria entre prima anticipada y la aleatoriedad del seguro frente al contrato de asistencia"*. La SUGESE mediante resolución SGS-R-214-2009 de once horas de seis de noviembre de dos mil nueve, acto que no es objeto de esta litis dado que no se ejerció ninguna pretensión en su contra, adoptó esta última posición y determinó lo siguiente: **" Cuarto.—En particular sobre la asistencia en viaje. El llamado contrato de Asistencia Integral del Viajero, se caracteriza por la ayuda técnica que, prestada por**

especialistas en la materia, actúa como complementaria de un riesgo o actividad principal y tiende a solventar contingencias que pueden sobrevenir en dicha actividad. Involucra a las personas que contratan una cobertura en un viaje por lesiones, enfermedades, asistencia médica, accidentes, etc. El Diccionario MAPFRE de Seguros define a los contratos de asistencia al viajero como una: "...Póliza de seguro de salud y otras coberturas como accidente, robo, pérdidas, etc., hecha especialmente para cubrir a un asegurado de estos eventos mientras viaja. La cobertura puede hacerse para un solo viaje o para un tipo especial de viajes o incluso cubrir los viajes a realizar durante un año o más tiempo. Los hay para toda la vida, como el seguro permanente de vuelo...". (www.mapfre.com/wdiccionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml) El contrato de asistencia, al igual que el de seguro, además del riesgo que protege, tiene una serie de exclusiones, es decir hipótesis o circunstancias que son dejadas fuera del amparo del seguro, pese a corresponder en principio al riesgo cubierto, teniendo su razón de ser en la configuración del riesgo asegurado, cuyo diseño final se efectúa en función de la probabilidad e intensidad siniestros. De igual forma, el contrato de asistencia integral al viajero incorpora limitaciones de cobertura, que también son contempladas en el contrato de seguros y que limitan el lapso durante el cual regirá la cobertura (exclusiones temporales), las que limitan los bienes o las cosas comprendidas (exclusiones objetivas), las que limitan el quantum de la prestación (exclusiones cuantitativas.). El contrato de Asistencia Integral al Viajero establece limitaciones además por medio de topes a los gastos reconocidos en el contrato. De esta manera el "voucher" de la empresa prestadora del servicio incorpora los topes por viaje y beneficiario para el servicio de atención médica en caso de accidente, en caso de enfermedad, por medicamentos ambulatorios, por medicamentos por internación, por odontología, por compensación por pérdida de equipaje, por gastos por vuelo demorado, gastos de hotel por convalecencia, por asistencia legal en caso de accidente, a modo de ejemplo. De esta forma, se tiene que las características de un contrato de seguro son la existencia de un evento incierto adverso a los intereses del comprador, la asunción del riesgo por parte de la empresa derivado de ese evento incierto, la cantidad a pagar es calculada considerando la probabilidad (alta o baja) de la ocurrencia del evento incierto, los compromisos de la empresa constituyen obligaciones que procuran responderle a un asegurado ante la ocurrencia de un siniestro (transferencia del riesgo). Quinto.—**Exclusiones.** Para clarificar aún más el concepto de asistencia que puede ser asegurable, deben puntualizarse las operaciones de asistencia que no constituirían seguro. Esta delimitación se realizará mediante exclusiones de determinados servicios que pese a ser típicamente asistenciales, no constituyen actividad aseguradora y que se caracterizan por la inexistencia de cálculo actuarial en la fijación de sus tarifas y el no pago o reembolso de gastos al cliente. En estos casos, se trata de operaciones en los que el prestador del servicio se limita a cobrar cada servicio brindado una vez que se ha producido la solicitud de asistencia. La tarifa de cobro no depende del riesgo asumido sino que es calculada considerando los

costos de operación en los que efectivamente incurre el prestador al brindar con recursos propios el servicio. En estos casos, una persona que se encuentre en dificultades, por ejemplo en un desplazamiento, puede contratar los servicios de una empresa que le cobrará en función del tipo de servicio que le preste, por lo que no puede hablarse de actividad aseguradora. En otras palabras, lo pagado por el cliente no conforma ningún fondo o reserva a efectos de atender las obligaciones del prestador para con el consumidor, sino que más bien la empresa utiliza ese dinero a efecto de recuperar lo invertido en su infraestructura necesaria para prestar el servicio (red de proveedores, central de atención telefónica, grúas, hoteles, servicios médicos, personal de atención al cliente, etc). Estas empresas cobran exclusivamente e individualmente cada uno de los servicios prestados al usuario o beneficiario, o inclusive a la entidad aseguradora que asume el riesgo. En este último caso, la empresa de asistencia tiene con la aseguradora un contrato en el que no es parte el tomador del seguro. Se trata de dos relaciones jurídicas independientes, una el contrato entre la entidad aseguradora y la empresa de asistencia (contrato de prestación de servicios o asistencia subcontratada), en el que el beneficiario de la asistencia no es parte y que genera para la aseguradora la obligación de pagar a la empresa cuando está presente algún servicio, (la aseguradora le garantiza al cliente el servicio más no lo ejecuta) y por otro lado, el contrato de seguro entre el tomador y la entidad de seguros. Se reitera que lo anterior es sin perjuicio de lo referido al régimen de responsabilidad concurrente establecido en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472". Como se advierte, la SUGESE mantiene en esta resolución, posterior a los actos objeto del proceso, la consideración del traslado del riesgo y el pago de una prima como factores determinantes para establecer si ante una relación contractual específica de asistencia, estamos o no ante un contrato de seguros. En el caso de análisis, con fin de resolver este primer extremo, debe atenderse al alcance, términos y condiciones en que se brindan los servicios básicos de la sociedad actora, en tanto que en el documento de alcances, términos y condiciones de la relación contractual denominado "*Instructions and services*", emitido por ella como un vínculo contractual de adhesión, se dispone al respecto: "**C.4. SERVICIOS ASSIST-CARD. La siguiente es una enunciación taxativa de los servicios que ASSIST-CARD brinda al Titular beneficiario del producto ASSIST-CARD adquirido. RESULTA INDISPENSABLE REVISAR EN EL VOUCHER LOS LIMITES Y TOPES MONETARIOS Y POR EDAD APLICABLES AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. C.4.1 ASISTENCIA MÉDICA. ASSIST-CARD pone a disposición del Titular su red mundial de Centrales de Alarma. El Titular deberá comunicarse telefónicamente con una central ASSIST-CARD para todo caso de enfermedad, accidente o emergencia para el cual necesite asistencia. ASSIST-CARD brindará al Titular las condiciones para su oportuna atención, sea remitiendo al profesional en cada caso o autorizando la atención en uno cualquiera de los Centros Asistenciales u hospitales disponibles en el área de ocurrencia del evento cuya asistencia se solicita. El Titular se obliga a dar aviso a ASSIST-CARD tantas veces**

como asistencias requiera. A partir de la primera asistencia o servicio prestado, el Titular deberá siempre comunicarse con ASSIST-CARD para obtener la autorización de nuevas asistencias o servicios originados en la misma causa que el primer evento. **IMPORTANTE:** Los servicios de asistencia médica a ser brindados por ASSIST-CARD se limitan a tratamientos de urgencia de cuadros agudos y están orientados a la asistencia en viaje de eventos súbitos e imprevisibles donde se haya diagnosticado una enfermedad clara, comprobable y aguda que impida la normal continuación de un viaje y por la misma razón no están diseñados ni se contratan ni se prestan para procedimientos electivos o para adelantar tratamientos o procedimientos de larga duración sino para garantizar la recuperación inicial y las condiciones físicas que permitan la normal continuación del viaje. Los servicios de asistencia médica antes mencionados incluyen:

C.4.1.1 Consultas médicas. Se prestará asistencia médica en caso de accidente o "enfermedad aguda e imprevista". Producida una enfermedad o lesión que imposibilite la continuación normal del viaje del Titular, éste podrá utilizar sin cargo alguno los servicios de los profesionales y/o establecimientos sanitarios que en el caso le sean indicados y/o autorizados por ASSIST-CARD. Las enfermedades benignas y heridas leves que no imposibiliten la continuación normal del viaje, no darán lugar a esta asistencia, aunque el Titular podrá solicitar el reembolso de gastos por él efectuados con motivo de la misma, si éstos se ajustan a las presentes Instrucciones de utilización de los servicios ASSIST-CARD y de las Condiciones Generales de los servicios ASSIST-CARD. Los servicios de asistencia médica a ser brindados por ASSIST-CARD se limitan al tratamiento de emergencia de los síntomas agudos que impidan la continuación del viaje. A menos que esté explícitamente aclarado dentro de las características del producto ASSIST-CARD adquirido, todas las afecciones preexistentes, conocidas o no por el Titular, crónicas o no, están expresamente excluidas, como así también sus consecuencias y/o complicaciones, aún cuando estas consecuencias y/o complicaciones aparezcan por primera vez durante el viaje. En este sentido ASSIST-CARD abonará a su entera discreción, únicamente la primera consulta clínica que permita determinar que la afección es preexistente y sólo hasta un monto máximo de U\$S 300.00 (trescientos dólares estadounidenses) o su equivalente en moneda local. **NOTA:** En algunos países y principalmente en los Estados Unidos de Norteamérica, por razones de estandarización informática algunos Centros Médicos suelen enviar reclamos de pago a los pacientes atendidos, inclusive aun después de haberse saldado las cuentas. En caso que ello ocurra, sírvase contactar a la oficina ASSIST-CARD en el país donde adquirió su Tarjeta para informar esta situación.

C.4.1.2 Atención por especialistas. Se prestará asistencia médica por especialistas cuando ésta sea indicada o requerida por el equipo médico de urgencia y autorizada previamente por la Central ASSIST-CARD correspondiente.

C.4.1.3 Exámenes médicos complementarios Se procederá a efectuar exámenes complementarios cuando sean indicados por el equipo médico de urgencia y autorizados por la Central ASSIST-CARD correspondiente.

C.4.1.4 Terapia de recuperación física en caso de traumatismo Si el

Departamento Médico de ASSIST-CARD lo autorizara y habiendo sido prescripto por el médico tratante, ASSIST-CARD tomará a su cargo hasta 10 (diez) sesiones de fisioterapia, quinesioterapia, etc. C.4.1.5 Medicamentos ASSIST-CARD se hará cargo de los gastos de medicamentos recetados por su equipo médico para la afección que diera lugar a la asistencia al Titular, durante la vigencia de la Tarjeta y hasta los límites indicados en su voucher según se trate de: C.4.1.5.1 Asistencias ambulatorias. C.4.1.5.2 Asistencias durante la hospitalización del Titular: Cuando este limite no aplique ASSIST-CARD asumirá hasta la suma indicada en el ítem C.4.1.5.1 ya sea que el servicio se brinde mientras el Titular se encuentre hospitalizado o no. C.4.1.5.3 Asistencias en el país de emisión de la Tarjeta. Cuando la medicación a ser provista por ASSIST-CARD no esté prontamente disponible y el Titular deba hacer uso de la misma en situaciones de emergencia, los desembolsos realizados por estos conceptos le serán reembolsados cuando corresponda, contra la presentación a ASSIST-CARD de los comprobantes fehacientes y hasta el límite indicado en su voucher. VERIFIQUE LOS "LIMITES Y TOPES MONETARIOS Y POR EDAD" ESTABLECIDOS EN SU VOUCHER APLICABLES AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. C.4.1.6 Odontología de urgencia. ASSIST-CARD se hará cargo de los gastos por atención odontológica de urgencia en casos de infección o trauma. La atención odontológica estará limitada únicamente al tratamiento del dolor y/o extracción de la pieza dentaria y no podrán exceder los U\$S 150.00 por pieza dentaria, aun cuando el limite indicado en su voucher sea superior. Consulte en su voucher los limites: C.4.1.6.1 Asistencias internacionales. C.4.1.6.2 Asistencias en el país de emisión de la Tarjeta. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LA RESPONSABILIDAD ECONOMICA ASUMIDA POR ASSIST-CARD POR ESTE CONCEPTO Y APLICABLE AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. C.4.1.7 Hospitalizaciones. Cuando el equipo médico de ASSIST-CARD así lo prescriba, se procederá a la hospitalización del Titular en el Centro Asistencial más próximo y adecuado según el exclusivo criterio del Departamento Médico de ASSIST-CARD. Dicha hospitalización estará a cargo de ASSIST-CARD durante todo el período de vigencia de la tarjeta, más 7 (siete) días complementarios a contar desde el momento de finalización de la vigencia del producto contratado. Los días complementarios comprenderán única y exclusivamente gastos de hotelería hospitalaria y siempre y cuando el "Monto Máximo Global" por asistencia médica indicado en su voucher no haya sido ya alcanzado. C.4.1.8 Intervenciones quirúrgicas. Se procederá a realizar las intervenciones quirúrgicas al Titular en los casos de emergencia que requieran urgentemente ese tratamiento y exclusivamente cuando el Departamento Médico y la correspondiente central ASSIST-CARD lo autoricen. VERIFIQUE LOS "LIMITES Y TOPES MONETARIOS Y POR EDAD" ESTABLECIDOS EN SU VOUCHER APLICABLES AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. C.4.1.9 Terapia intensiva y unidad coronaria. Cuando la naturaleza de la enfermedad o lesiones del Titular así lo requieran, se procederá a tratamientos de terapia intensiva y unidad coronaria. En todos los casos deberá existir autorización del Departamento Médico de ASSIST-CARD como requisito indispensable para que ASSIST-

CARD asuma la responsabilidad económica por dichos tratamientos. C.4.1.10 Límite de gastos de asistencia médica. Monto Máximo Global. El monto total de gastos por todos los servicios detallados en la Cláusula C.4. no podrá exceder el "Monto Máximo Global" indicado en su voucher. A fines interpretativos, se aclara que en los productos donde el Monto Máximo Global este expresado en más de una moneda y difieran uno del otro, los referidos Montos no serán complementarios entre sí, por lo que las sumas computadas como gastos en asistencias brindadas para cualquiera de dichos Montos serán deducibles entre si. En su voucher encontrará el valor de cada Monto Máximo Específico aplicable a: C.4.1.10.1 Asistencia médica por accidente. C.4.1.10.2 Asistencia médica por "enfermedades no preexistentes". C.4.1.10.3 Asistencia médica por "enfermedades preexistentes", siempre que el producto ASSIST-CARD adquirido específicamente incluya este beneficio. C.4.1.10.4 Asistencia médica en el país de emisión de la Tarjeta ASSIST-CARD (Este monto se aplicará para asistencias derivadas de enfermedades y/o accidentes y sólo en los casos en que el producto adquirido incluya este beneficio). C.4.1.10.5 Monto Máximo Global en caso de evento múltiple. VERIFIQUE LOS "LIMITES Y TOPES MONETARIOS Y POR EDAD" ESTABLECIDOS EN SU VOUCHER APLICABLES AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. C.4.1.11 Deducible aplicable a gastos médicos

El Monto fijo deducible será aplicable a los gastos médicos del Titular y a aquellos productos ASSIST-CARD que tengan incluido este concepto en su voucher. IMPORTANTE: ESTA CONDICIÓN ES APLICABLE SOLO A ALGUNOS PRODUCTOS ASSIST-CARD. VERIFIQUE EN SU VOUCHER SI EL PRODUCTO POR UD. ADQUIRIDO CUENTA CON MONTO DEDUCIBLE Y CUAL ES LA SUMA DETERMINADA PARA EL MISMO. C.4.1.12 Reembolso de gastos médicos. ASSIST-CARD efectuará reembolso de gastos médicos realizados en una situación de emergencia, siempre y cuando hayan sido previamente autorizados por el Departamento Médico de ASSIST-CARD y no excedan los aranceles y precios en uso, regulares y vigentes en el país y/o lugar en que fueron efectuados. Las tarifas y aranceles permanentemente actualizados, se encuentran a disposición del interesado en las oficinas de ASSIST-CARD de cada uno de los países en los que ésta presta servicios. Estos gastos le serán reembolsados por ASSIST-CARD contra la presentación de comprobantes fehacientes y hasta el límite indicado en su voucher y correspondiente al producto ASSIST-CARD adquirido. Los gastos médicos realizados en situaciones de emergencia o en países donde ASSIST-CARD no presta asistencia, serán reembolsados al titular de la tarjeta siempre y cuando éste haya dado cumplimiento a lo indicado en las Cláusulas A- INSTRUCCIONES PARA UTILIZAR CORRECTAMENTE LOS SERVICIOS ASSIST-CARD y C.7.- OBLIGACIONES DEL TITULAR. Los reembolsos se harán efectivos en las oficinas de ASSIST-CARD. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LAS CARACTERÍSTICAS, LIMITACIONES Y "MONTO MAXIMO GLOBAL DE GASTOS MEDICOS" APLICABLE AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. C.4.2 EXCLUSIÓN DE DOLENCIAS PREEXISTENTES Y DOLENCIAS CRÓNICAS. A menos que el voucher ASSIST-

CARD indique lo contrario, quedan expresamente excluidas de los servicios asistenciales de ASSIST-CARD todas las dolencias preexistentes, crónicas o no, así como las dolencias crónicas, conocidas o no por el Titular, como también sus consecuencias y agudizaciones, aún cuando las mismas aparezcan por primera vez durante el viaje. En estos casos ASSIST-CARD sólo reconocerá, si a su exclusivo criterio correspondiese, la primera consulta clínica por la que se determine la preexistencia de la enfermedad, y sólo hasta un máximo de U\$S 300.00 (trescientos dólares estadounidenses) o su equivalencia en moneda local. ALGUNOS PRODUCTOS ASSIST-CARD INCLUYEN BENEFICIOS EN CASO DE DOLENCIAS CRONICAS O PRE-EXISTENTES. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LAS CARACTERISTICAS DEL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD.

C.4.3 TRASLADOS SANITARIOS. En casos de emergencia ASSIST-CARD organizará el traslado del Titular al centro asistencial más próximo para que reciba atención médica. Cuando el Departamento Médico de ASSIST-CARD aconseje el traslado a otro centro asistencial más adecuado, se procederá a la organización del mismo, según las posibilidades del caso, en las condiciones y medios autorizados por la central ASSIST-CARD interviniente y exclusivamente dentro de los límites territoriales del país donde haya ocurrido el evento. Un médico o enfermera, según corresponda, acompañará, cuando sea necesario, al herido o enfermo. **NOTA:** Únicamente razones de índole médica, evaluadas a criterio exclusivo del Departamento Médico de ASSIST-CARD serán tenidas en cuenta para decidir la procedencia y/o urgencia del traslado del Titular. Si el Titular y/o sus familiares decidieran efectuar un traslado dejando de lado la opinión del Departamento Médico de ASSIST-CARD, ninguna responsabilidad recaerá sobre ASSIST-CARD por dicho accionar, siendo el traslado, su costo y sus consecuencias únicamente por cuenta y riesgo del Titular y/o sus familiares.

C.4.4 REPATRIACION SANITARIA. La repatriación sanitaria del Titular se realizará únicamente cuando el Departamento Médico de ASSIST-CARD lo estime necesario, y exclusivamente como consecuencia de un accidente grave. La repatriación del Titular herido hasta el país de su residencia se efectuará en avión de línea aérea regular, con acompañamiento médico o de enfermera si correspondiese, sujeto a la disponibilidad de plazas. Esta repatriación deberá ser expresamente autorizada y coordinada por la central ASSIST-CARD interviniente. Si el Titular y/o sus familiares decidieran efectuar una repatriación sanitaria dejando de lado la opinión del Departamento Médico de ASSIST-CARD, ninguna responsabilidad recaerá sobre ASSIST-CARD por dicho accionar, siendo la repatriación, su costo y sus consecuencias únicamente por cuenta y riesgo del Titular y/o sus familiares. Las repatriaciones sanitarias a consecuencia de enfermedades, sean éstas de cualquier tipo, están expresamente excluidas de la responsabilidad de ASSIST-CARD. EL SERVICIO DE REPATRIACION SANITARIA ESTA EXCLUIDO EN ALGUNOS PRODUCTOS ASSIST-CARD. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LAS CARACTERÍSTICAS Y LA RESPONSABILIDAD ECONOMICA POR ESTE CONCEPTO ASUMIDA POR ASSIST-CARD APLICABLES AL PRODUCTO ADQUIRIDO POR UD.

C.4.5 ACOMPAÑAMIENTO DE MENORES. Si un Titular viajara como única compañía de uno o más menores de quince

años, siendo también éste o éstos Titular(es) de una tarjeta ASSIST-CARD, y se encontrara imposibilitado para ocuparse del o de los mismo(s) por causa de enfermedad o accidente acaecido durante el viaje, ASSIST-CARD a su cargo, organizará el desplazamiento de un familiar, para que el mismo acompañe al (a los) menor(es) de regreso al lugar de su residencia permanente. La elección de el(los) medio(s) a utilizarse para el acompañamiento de los menores quedarán a exclusivo criterio de ASSIST-CARD.

C.4.6 TRASLADO DE UN FAMILIAR. En caso de que el Titular viajando solo, se encuentre hospitalizado en el extranjero, habiendo sido dicha hospitalización autorizada por el Departamento Médico de ASSIST-CARD y siempre y cuando la hospitalización prevista para el Titular fuera superior a 10 (diez) días, ASSIST-CARD se hará cargo del costo del traslado de un familiar, mediante la compra de un billete aéreo en clase turista o económica, sujeto a disponibilidad de lugar, para que éste acompañe al Titular durante dicho período de hospitalización. Este beneficio se otorgará únicamente en la medida que todo el período de hospitalización previsto esté comprendido dentro de la vigencia de la tarjeta ASSIST-CARD mas 7(siete) días complementarios.

C.4.7 ESTANCIA DE UN FAMILIAR. Cuando ASSIST-CARD hubiere efectuado el traslado de un familiar del Titular para que acompañe al mismo mientras se encuentre hospitalizado, ésta se hará cargo de los gastos de la estancia del familiar trasladado por un período máximo de 10 (diez) días siempre que el Titular se encontrare solo en el extranjero, es decir sin compañía o relación personal o familiar alguna, durante dicho periodo. Los gastos asumidos por ASSIST-CARD los encontrará en su voucher con los siguientes límites:

C.4.7.1 Limite diario. **C.4.7.2 Limite total.** VERIFIQUE EN SU VOUCHER LA RESPONSABILIDAD ECONOMICA ASUMIDA POR ASSIST-CARD POR ESTE CONCEPTO Y APLICABLE AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD.

C.4.8 DIFERENCIA DE TARIFA POR VIAJE DE REGRESO RETRASADO O ANTICIPADO.

C.4.8.1 Regreso por enfermedad o accidente. ASSIST-CARD se hará cargo de la diferencia del costo del pasaje aéreo de regreso del Titular en clase turista o económica, cuando su pasaje original sea de ida y vuelta, de tarifa reducida, con fecha fija o fecha limitada de regreso, y no se pueda respetar dicha fecha a raíz de enfermedad o accidente del Titular. Este beneficio sólo será aplicable cuando el Titular hubiere sido asistido médicamente con autorización de la Central ASSIST-CARD correspondiente. Los denominados Eventos Excluidos en las Cláusulas C.4.2, C.5.12 y C.5.13 no contarán con el presente beneficio.

C.4.8.2 Regreso por fallecimiento de familiar. Igual beneficio que el establecido el Item C.4.8.1 regirá si el Titular debiera regresar anticipadamente a su país de residencia habitual y permanente por fallecimiento en el mismo de un familiar directo (padre, cónyuge, hijo/a o hermano/a) allí residente. **NOTA:** En ambos casos las circunstancias que den lugar a este beneficio deberán ser demostradas por el Titular, y comprobadas en forma fehaciente por ASSIST-CARD. El pago del viaje de regreso por parte del Titular y/o de terceros no será pasible de reembolso. El beneficio de viaje de regreso sólo se brindará dentro del período de vigencia de la tarjeta ASSIST-CARD. Cuando se haya brindado este servicio, el Titular deberá transferir a ASSIST-CARD el (los) cupón(es)

correspondiente(s) al (a los) tramo(s) no utilizado(s) del boleto aéreo original o su contravalor. C.4.9 GASTOS DE HOTEL POR CONVALECENCIA. ASSIST-CARD reembolsará al Titular gastos de hotel, únicamente en concepto de alojamiento (es decir sin extras), siempre que exista autorización previa otorgada al Titular por parte de la central ASSIST-CARD interviniente, cuando el médico tratante prescribiere reposo forzoso luego de una hospitalización. Para obtener este beneficio el Titular deberá haber estado hospitalizado por un periodo mínimo de 5 (cinco) días, y dicha hospitalización deberá haber sido fehacientemente autorizada por la Central ASSIST-CARD. Dichos gastos de hotel tendrán: C.4.9.1 Un límite diario, y C.4.9.2 un máximo total. ESTE BENEFICIO SE ENCUENTRA INCLUIDO SOLO EN ALGUNOS PRODUCTOS ASSIST-CARD. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LAS CARACTERÍSTICAS Y LA RESPONSABILIDAD ECONÓMICA ASUMIDA POR ASSIST-CARD EN ESTE ITEM APLICABLE AL PRODUCTO ADQUIRIDO PARA UD....."

Hecho un análisis de los supuestos en donde operaría los servicios de asistencia en los casos citados, se advierte que todos poseen el común denominador de estar vinculados directamente con su reconocimiento con motivo de hechos que afectan la salud o vida del cliente, que se suscitan de manera imprevisible y que incidan en la continuidad o estabilidad del viaje. Nótese como el texto expresamente indica la necesidad de que la asistencia médica surja por accidente o enfermedad aguda e imprevista y excluye afectaciones benignas o menores que no incidan en el normal desarrollo del viaje. Lo anterior se reafirma, cuando establece la cobertura de los servicios de odontología en casos de "urgencia" y las intervenciones quirúrgicas para supuestos de "emergencia". Es evidente para este Tribunal que lo anterior implica la existencia de riesgos graves e imprevisibles, como condiciones sine qua non para que opere las obligaciones de la empresa y cuyo vínculo contractual surge con motivo del interés del cliente de trasladar la atención de dichas situaciones emergentes a ASSIST CARD, a cambio de un precio, que no dependerá de la necesaria ocurrencia de los hechos previstos. Lo anterior, se reafirma en los otros supuestos de cobertura señalados por la actora, en tanto indica los siguientes: "*C.4.10 REEMBOLSO DE GASTOS POR VUELO DEMORADO O CANCELADO. Si el vuelo del Titular fuera demorado por más de 6 (seis) horas consecutivas desde la hora de partida programada originalmente, y siempre y cuando no tenga ninguna otra alternativa de transporte durante esas 6 (seis) horas, ASSIST-CARD reembolsará los gastos en concepto de alojamiento, alimentación, taxi y comunicaciones realizados por el Titular durante el lapso de la demora y hasta el límite indicado en su voucher. ASSIST-CARD sólo reembolsará estos gastos contra presentación de comprobantes que acrediten en forma fehaciente los gastos en los que el titular hubiere incurrido, y contra constancia de la compañía aérea certificando la demora o cancelación sufrida. Para percibir este reembolso el Titular deberá haber contactado a la central ASSIST-CARD más cercana antes de abandonar el aeropuerto donde ocurrió el hecho. NOTA: Este beneficio no se brindará si el Titular viajara con un pasaje sujeto a disponibilidad de espacio ni a algún destino ubicado dentro del mismo país donde se adquirió la tarjeta ASSIST-CARD. Este*

servicio no se aplica si la cancelación se debe a la quiebra y/o cesación de servicios de la línea aérea, o a alguna de las circunstancias descriptas en la Cláusula C.9. "Circunstancias excepcionales y/o de fuerza mayor" de las presentes Condiciones Generales de los Servicios ASSIST-CARD. ESTE BENEFICIO SE ENCUENTRA INCLUIDO SOLO EN ALGUNOS PRODUCTOS ASSIST-CARD. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LAS CARACTERÍSTICAS Y LA RESPONSABILIDAD ECONÓMICA ASUMIDA POR ASSIST-CARD APLICABLES AL PRODUCTO ADQUIRIDO POR UD. C.4.11 TRASLADO DE EJECUTIVOS POR EMERGENCIA. En el caso que el Titular se encontrara en viaje de negocios en el exterior y fuera hospitalizado por ASSIST-CARD a consecuencia de una emergencia médica grave que le impida proseguir con el objetivo de su viaje profesional, ASSIST-CARD tomará a su cargo el pasaje de la persona que la empresa del Titular designe a fin de reemplazar al Titular hospitalizado. Este pasaje será adquirido por ASSIST-CARD en la misma clase en la cual adquirió el pasaje el ejecutivo a ser reemplazado y estará sujeto a disponibilidad de las líneas aéreas. El ejecutivo reemplazante deberá adquirir, al momento de iniciar el viaje y por toda la duración del mismo, el mismo producto de asistencia ASSIST-CARD que poseía el ejecutivo reemplazado. ESTE SERVICIO SE ENCUENTRA INCLUIDO SOLO EN ALGUNOS PRODUCTOS ASSIST-CARD. VERIFIQUE EN SU VOUCHER SI ESTE BENEFICIO ESTA INCLUIDO EN EL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. C.4.12 TRANSMISIÓN DE MENSAJES URGENTES. ASSIST-CARD se encargará de transmitir los mensajes urgentes y justificados, relativos a cualquiera de los eventos objeto de las prestaciones contempladas en las presentes Condiciones Generales de los Servicios ASSIST-CARD. C.4.13 ASISTENCIA EN CASO DE ROBO O EXTRAVÍO DE DOCUMENTOS, ETC. ASSIST-CARD asesorará al Titular sobre los procedimientos a seguir localmente en el caso que le hayan sido robados o haya extraviado sus documentos personales, billetes aéreos y/o tarjetas de crédito. Dicho asesoramiento no comprenderá en ningún caso la realización de aquellos trámites personales que el Titular debiere realizar con motivo del robo y/o extravío ocurrido. ASSIST-CARD no se hará cargo de gastos o costos inherentes al reemplazo de documentos personales, billetes aéreos, tarjetas de crédito robados o extraviados. C.4.14 REGRESO ANTICIPADO POR SINIESTRO GRAVE EN EL DOMICILIO. En caso de siniestro grave (incendio, inundación, explosión o robo con daños y violencia) en el domicilio real y permanente del Titular mientras éste se encuentre de viaje con una tarjeta ASSIST-CARD, siempre y cuando no haya ninguna persona que pueda hacerse cargo de la situación y su pasaje original de regreso no le permita el cambio gratuito de fecha, ASSIST-CARD tomará a su cargo el pago de la penalidad o diferencia de tarifa que corresponda o el costo de un nuevo pasaje en clase turista o económica desde el lugar en que el Titular se encuentre hasta su domicilio permanente. El evento que pueda generar esta asistencia deberá ser acreditado fehacientemente mediante la denuncia policial correspondiente. Cuando se haya brindado este servicio, el titular deberá transferir a ASSIST-CARD el(los) cupón(es) no utilizado(s) del boleto aéreo original o su contravalor. C.4.15 REPATRIACIÓN FUNERARIA. En caso de fallecimiento

del Titular, ASSIST-CARD organizará la repatriación funeraria y tomará a su cargo: 1) el costo del féretro necesario para el transporte. 2) los trámites administrativos. 3) el transporte hasta el aeropuerto de ingreso al país de residencia permanente del Titular por el medio que ASSIST-CARD considere más conveniente. NOTA: Los gastos de féretro definitivo, los trámites funerarios y los traslados dentro del país de residencia e inhumación del Titular fallecido no estarán en ningún caso a cargo de ASSIST-CARD. El servicio de repatriación funeraria se brindará únicamente si la intervención de ASSIST-CARD es solicitada en forma inmediata al fallecimiento. ASSIST-CARD quedará eximida y no será responsable por el traslado de los restos, ni efectuará reembolso alguno por este concepto en caso de que empresas funerarias u otros terceros tomen intervención antes que ASSIST-CARD o sin su autorización expresa. ASSIST-CARD no se hará cargo de la repatriación funeraria ni de sus gastos en los casos de muerte producida por: a) Narcóticos o estupefacientes. b) Suicidio. c) En caso de que el fallecimiento haya sido consecuencia de una enfermedad preexistente padecida por el Titular, siendo el tratamiento de la misma la causa del viaje.

C.4.16 LOCALIZACIÓN DE EQUIPAJES. ASSIST-CARD asistirá al Titular en el exterior con todos los medios a su alcance para intentar localizar equipajes extraviados que hubieren sido despachados en la bodega del mismo vuelo internacional en el que viajaba el Titular de la tarjeta. En el porta documentos ASSIST-CARD se provee al Titular de marbetes codificados para la identificación de su equipaje. A los efectos de facilitar la identificación del equipaje en caso de extravío, es requisito mantener estos marbetes adheridos o sujetos al equipaje durante todo el viaje. NOTA: ASSIST-CARD no asume responsabilidad alguna por equipajes extraviados y no localizados. Algunos productos ASSIST-CARD incluyen sin costo adicional seguro(s) de indemnización por equipajes demorados y/o extraviados de acuerdo a lo expresado en la Cláusula D.1. Seguro por Extravío y Demora en la Localización del Equipaje. **ALGUNOS PRODUCTOS ASSIST-CARD INCLUYEN INDEMNIZACION POR EQUIPAJE DEMORADO Y/O EXTRAVIADO. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LA RESPONSABILIDAD ECONOMICA ASUMIDA POR LA COMPAÑIA DE SEGUROS APLICABLE AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD.**

C.4.17 ASISTENCIA LEGAL POR RESPONSABILIDAD EN UN ACCIDENTE. En caso de imputársele al Titular responsabilidad en un accidente en un país donde ASSIST-CARD brinda asistencia (ver Nómina de Países, Cláusula C.3. de estas Condiciones Generales de los Servicios ASSIST-CARD), ésta pondrá a disposición del Titular que lo solicite un abogado para que se haga cargo de su defensa civil o criminal.

C.4.17.1 ASSIST-CARD adelantará, en concepto de préstamo y a ser devueltos por el Titular, los importes en concepto de honorarios y gastos causídicos o

C.4.17.2 se hará cargo de los mismos hasta el límite establecido en el producto ASSIST-CARD adquirido.

C.4.17.3 ASSIST-CARD adelantará, en concepto de préstamo y a ser devueltos por el Titular, hasta el importe indicado en su voucher en concepto de honorarios y gastos causídicos cuando la asistencia se brinde en el país de emisión de la Tarjeta ASSIST-CARD adquirida. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LAS CARACTERISTICAS Y LA RESPONSABILIDAD

ECONOMICA ASUMIDA POR ASSIST-CARD POR ESTE CONCEPTO APLICABLES AL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. C.4.18 ANTICIPO DE FONDOS PARA FIANZAS. Si el Titular fuera detenido por imputársele responsabilidad criminal en un accidente, podrá recurrir a ASSIST-CARD para obtener un préstamo a fin de afrontar la fianza que le fuera exigida para su libertad condicional. El otorgamiento del préstamo al Titular en estas circunstancias, estará sujeto a las condiciones que establezca ASSIST-CARD en cada caso y que el Titular deberá aceptar. C.4.19 ASISTENCIA LEGAL PARA REALIZAR RECLAMOS A RAIZ DE ACCIDENTES. Si el Titular requiriese asistencia legal para realizar reclamos o efectuar demandas a terceros por daños u otra compensación a raíz de accidentes en los países en que ASSIST-CARD brinda sus servicios (ver Nómina de Países, Cláusula C.3. de estas Condiciones Generales de los Servicios ASSIST-CARD), ésta pondrá un abogado a disposición del Titular para tal efecto. Serán a exclusivo cargo del Titular la contratación de los servicios profesionales, así como el pago de todos los honorarios y gastos que el caso genere. NOTA: La obligación de ASSIST-CARD se limita a la puesta a disposición de un profesional. En todos los casos, los abogados designados o recomendados por ASSIST-CARD serán considerados como agentes del Titular sin derecho a reclamo o indemnización alguna en contra de ASSIST-CARD por haber propuesto a determinados profesionales."

De conformidad con el texto citado anteriormente y con base en las consideraciones hechas sobre la naturaleza y elementos propios del contrato de seguros, estima este Tribunal que en el caso de los servicios en mención, estamos en presencia de un vínculo contractual de tal naturaleza, por los siguientes motivos: Como se advierte de los diferentes supuestos que hacen generar los servicios de asistencia por parte de la empresa actora, éstos pueden ser considerados como un conjunto de prestaciones que se ofrecen al cliente durante los desplazamientos que realice fuera del país, con el fin de que pueda superar una serie de percances e imprevistos, que tienden a ser más gravosos y que presentan un riesgo de incrementarse, habida cuenta que el traslado o viaje genera un cambio en la vida ordinaria del viajero. Mediante el contrato en mención y las prestaciones que de él derivan, el cliente obtiene tranquilidad ante el potencial acaecimiento de los supuestos descritos y tiene la seguridad, de que ante una eventualidad de cumplimiento de éstos, obtendrá una prestación de "seguridad", mediante la cual se cubrirá total o parcialmente sus consecuencias lesivas. De las prestaciones citadas anteriormente, para este Tribunal es claro que las mismas siempre están orientadas a atender eventuales e inciertos inconvenientes que se podrían generar con motivo del desplazamiento y que se suscitan en un inespecífico número de viajeros y del cual evidentemente, por su carácter aleatorio, el cliente desconoce si acaecerá en su situación en particular. Como se evidencia del texto citado, las eventualidades cubiertas por él, oscilan desde riesgos de orden personal, tales como atención de eventos de salud y vida, hasta de tipo patrimonial, como la "asistencia legal" o "localización de equipajes". En este sentido, es evidente que el

contrato suscrito en tales condiciones es bilateral, de adhesión y ante todo, aleatorio. Lo anterior, en tanto que la prestación de los servicios depende de la realización de un riesgo en concreto, sin que exista la posibilidad de ganancia económica o incremento patrimonial directo por parte del cliente con motivo de su acaecimiento. Es decir, las prestaciones establecidas dependen de un acontecimiento que reviste la característica de incierto e indeterminado, dado que tanto la empresa actora como el cliente desconocen si el siniestro previsto se dará o al menos el momento en que éste operara, y por consiguiente, sin tener certeza de la efectiva percepción de los servicios y de la obtención real de beneficios con motivo de la relación pactada. Nótese como en las condiciones citadas ut supra, la empresa actora expresamente indica que *"Los servicios de asistencia médica a ser brindados por ASSIST-CARD se limitan a tratamientos de urgencia de cuadros agudos y están orientados a la asistencia en viaje de eventos súbitos e imprevisibles donde se haya diagnosticado una enfermedad clara, comprobable y aguda que impida la normal continuación de un viaje" (El destacado es nuestro) Como se advierte, el propósito del servicio es cubrir un riesgo "súbito e imprevisible", con lo que se reafirma la aleatoriedad del mismo y la exclusión de cualquier otra incidencia que no posea tal carácter.* La parte optó por usar una forma jurídica, cual es el contrato de servicios de asistencia, válida para otros supuestos diferentes en donde más que un traslado del riesgo por el pago de una prima, hay una contraprestación por un pago de costo equivalente, mas inaplicable al caso de los supuestos de cita, dado que en ellos, se tiene por demostrado el carácter imprevisible y por consiguiente, eventual, del riesgo que la sociedad actora está dispuesta asumir para con el cliente y en el entendido de que el mismo podría suceder o no, pero sin que implique reintegro de suma alguna a éste. De las prueba consta un contrato realidad, en donde se desprende un objeto, cual es la obligación de ASSIST- CARD de cubrir determinados siniestros previamente establecidos, pero imprevisibles en cuanto a su ocurrencia con respecto al cliente. Al leer las diferencias contingencias contempladas en los documentos elaborados por la sociedad actora, es evidente que el cliente, al adquirir el servicio de la empresa, busca estar protegido, tener seguridad frente a supuestos, que ya sea por su costo o por el hecho mismo de estar fuera del país, no podría normalmente cubrirlos de su peculio de manera adecuada. Mediante este vinculo, el cliente paga una suma equiparable a una prima, que tiene por consecuencia, la cobertura frente a esos riesgos, es decir, la empresa se compromete a asumirlos, en los términos y condiciones pactados. De manera complementaria, este Tribunal advierte que los servicios de asistencia previstos en la relación de la sociedad actora no son ilimitados, habida cuenta que existen riesgos que son excluidos, en tanto se indica lo siguiente: *"C.5.12 EVENTOS Y GASTOS EXCLUIDOS. Quedan expresamente excluidos del sistema de asistencia ASSIST-CARD los siguientes eventos: C.5.12.1 Enfermedades crónicas o preexistentes. Quedan expresamente excluidos los tratamientos de enfermedades crónicas o preexistentes, congénitas o recurrentes - conocidas o no por el Titular- padecidas con anterioridad al inicio de la vigencia de la*

tarjeta ASSIST-CARD y/o del viaje, lo que sea posterior, así como sus agudizaciones, secuelas o consecuencias (incluso cuando las mismas aparezcan durante el viaje). A los efectos del presente Contrato de Adhesión, se entiende como enfermedad o afección preexistente tanto aquellas padecidas con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la tarjeta ASSIST-CARD como las que se manifiesten posteriormente pero que para su desarrollo hayan requerido de un período de incubación, formación o evolución dentro del organismo del Titular, iniciado antes de la fecha de inicio de vigencia de la Tarjeta o del viaje, o como aquellas sufridas durante la vigencia de una tarjeta ASSIST-CARD anterior. En caso de solicitarse una asistencia originada real o presuntamente en una afección preexistente, ASSIST-CARD solamente pagará -a su exclusivo criterio- por la primera consulta clínica que permita determinar la preexistencia de la enfermedad y hasta un monto máximo de U\$S 300.00 (trescientos dólares estadounidenses) o su equivalente en moneda local. ASSIST-CARD no tomará a su cargo exámenes o internaciones tendientes a evaluar la condición médica de las enfermedades preexistentes y/o para descartar su relación con la afección que motiva la asistencia. ASSIST-CARD DISPONE DE PRODUCTOS QUE INCLUYEN LA ASISTENCIA DE ENFERMEDADES PREEXISTENTES. VERIFIQUE EN SU VOUCHER LAS CARACTERÍSTICAS DEL PRODUCTO ADQUIRIDO POR UD.

C.5.12.2 Enfermedades endémicas o epidémicas
Las asistencias por enfermedades endémicas y/o epidémicas en países con emergencia sanitaria en caso que el Titular no haya seguido las sugerencias y/o indicaciones sobre restricciones de viaje y/o tratamiento profiláctico y/o vacunación emanadas de autoridades sanitarias.

C.5.12.3 Riña, huelga o tumulto. Actos ilegales o dolosos.
Afecciones, enfermedades o lesiones derivadas directa o indirectamente de riña (salvo que se tratase de legítima defensa), huelga, actos de vandalismo o tumulto popular en que el Titular hubiese participado como elemento activo. El intento de o la comisión de un acto ilegal y, en general, cualquier acto doloso o criminal del Titular, incluido el suministro de información falsa o diferente de la realidad.

C.5.12.4 Suicidio. Afecciones, enfermedades o lesiones resultantes de intento de suicidio o de intención de cometer suicidio o causadas intencionalmente por el Titular a sí mismo.

C.5.12.5 Drogas, narcóticos y/o afines. Tratamiento de enfermedades o estados patológicos producidos por intencional ingestión o administración de tóxicos (drogas), narcóticos, o por la utilización de medicamentos sin orden médica. Asimismo, afecciones, enfermedades o lesiones derivadas de la ingestión de bebidas alcohólicas de cualquier tipo.

C.5.12.6 Atención por personas o profesionales ajenos a ASSIST-CARD. Enfermedades, lesiones, afecciones, consecuencias o complicaciones resultantes de tratamientos o asistencias recibidas por el Titular de parte de personas o profesionales no pertenecientes a la Organización ASSIST-CARD.

C.5.12.7 Deportes (profesional o amateur) Las asistencias que puedan ocurrir a consecuencia de entrenamiento, práctica o participación activa en toda clase de competencias deportivas. Además quedan expresamente excluidas las asistencias que puedan ocurrir a consecuencia de la práctica de deportes peligrosos o de alto riesgo, incluyendo, pero no limitado a: motociclismo, automovilismo, boxeo,

polo, ski acuático, jet ski, wave runner, moto de nieve, cuatriciclos, vehículos todo terreno, snowboard, skate, parasail, buceo, aladeltismo, alpinismo, etc.; como así también la practica de ski y/u otros deportes invernales fuera de pistas reglamentarias y autorizadas. C.5.12.8 Viajes aéreos. Viajes aéreos en aviones no destinados y autorizados como transporte público. C.5.12.9 Partos. Controles, exámenes y complicaciones de gestación. Partos. Abortos, cualquiera sea su etiología. C.5.12.10 Enfermedades mentales y/o afines. Enfermedades psicológicas, mentales, psicosis, neurosis y cualquiera de sus consecuencias mediatas o inmediatas. C.5.12.11 Tensión arterial. Controles de tensión arterial. Hipertensión arterial y sus consecuencias. C.5.12.12 HIV. Síndrome de inmunodeficiencia humana, SIDA y HIV en todas sus formas, así como sus agudizaciones, secuelas y consecuencias. Enfermedades venéreas o de transmisión sexual. C.5.12.13 Visitas médicas no autorizadas por ASSIST-CARD. Las visitas médicas de control, chequeos y tratamientos prolongados, que no sean previa y expresamente autorizadas por el Departamento Médico de ASSIST-CARD. C.5.12.14 Prótesis y similares. Gastos de prótesis, órtesis, síntesis o ayudas mecánicas de todo tipo, ya sean de uso interno o externo, incluyendo pero no limitados a: artículos de ortopedia, prótesis dentales, audífonos, anteojos, lentes de contacto, férulas, muletas, nebulizadores, respiradores, etc. C.5.12.15 Tratamientos. Los tratamientos odontológicos, oftalmológicos u otorrinolaringológicos, salvo la atención de urgencia descrita en estas Condiciones Generales de los Servicios ASSIST-CARD. C.5.12.16 Chequeos o exámenes de rutina. Los chequeos o exámenes médicos de rutina, incluso aquellos que no sean relacionados con una enfermedad diagnosticada y comprobada, así como aquellos que no sean consecuencia directa de una enfermedad o accidente objeto del servicio ASSIST-CARD". Dichas restricciones son contestes con la naturaleza propia de la relación existente entre la sociedad actora y sus clientes y que se expresa con mayor claridad en la siguiente disposición de adhesión de la empresa: "C.5.9 ENFERMEDADES REPENTINAS Y AGUDAS. Los servicios médicos y responsabilidades económicas expresados en estas Condiciones Generales de los Servicios ASSIST-CARD sólo regirán para accidentes y/o enfermedades repentinas y agudas contraídas con posterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la tarjeta ASSIST-CARD o a la fecha de inicio del viaje de su Titular, la que sea posterior. ASSIST-CARD se reserva el derecho de investigar la veracidad de la declaración del Titular en este sentido". Para este Tribunal es evidente que el carácter "repentino" y por consiguiente sobreviniente de la enfermedad a ser cubierta, pone en evidencia, tanto su carácter de riesgo, como el alea que orienta el vínculo contractual. Lo anterior, en virtud de que se parte de un desconocimiento previo que tiene el asegurado de la existencia, momento y magnitud de la afectación de la salud y se excluye expresamente aquellos eventos (suicidio, deportes riesgosos, VIH, uso de drogas, etc) cuya causalidad dependen únicamente de la voluntad y del conocimiento del asegurado. Es decir, el vínculo contractual con ASSIST-CARD sólo prevee cubrir pérdidas fortuitas y por ende inesperadas y cuya ocurrencia opera de manera aleatoria. En este orden de ideas, tampoco el precio

pagado tiene carácter conmutativo, sea no existe una correlación entre lo pagado y los servicios prestados, los cuales, o bien, puede que no se brinden - al no acontecer el riesgo- o puede al darse, su costo sea considerablemente mayor - hasta determinado tope- de la suma aportada por el cliente. En el caso de la sociedad actora, al igual que cualquier contrato de seguros, lo pagado por el cliente entra a formar parte de un fondo o reserva empleado por el prestador para atender una contingencia cubierta de cualquier consumidor o cliente que así lo requiera. Como se advierte de lo anterior, en la prestación de servicios por parte de ASSIST-CARD existe de por medio un interés a cubrir, cual es la posibilidad de pérdida patrimonial directa o afectación económica secundaria, con motivo de haber incurrido en gastos por concepto de salud u otros, mas hasta determinados límites y topes monetarios por evento, lo cual reafirma su naturaleza de contrato de seguro. Inclusive, la sociedad actora emplea conceptos propios de esta figura contractual, al determinar tanto la existencia de un monto fijo deducible, como un monto máximo global a cubrir, de la siguiente manera: "**Monto Fijo Deducible.** El monto fijo y determinado que será a cargo del Titular y deberá ser abonado por éste al momento de brindársele la primera asistencia médica, en concepto de pago inicial obligatorio por los gastos que dicha asistencia origine. **Monto Máximo Global** La suma de gastos que ASSIST-CARD abonará y/o reembolsará al Titular por todo concepto y por todos los servicios brindados en virtud de las presentes Condiciones Generales". Los alcances y naturaleza de los servicios prestados y por ende, el nivel de riesgo cubierto, se evidencia aún más en las limitaciones que la misma relación posee a las coberturas previstas, en razón de la edad del cliente que prevee las referidas condiciones de la contratación. Es de relevancia indicar que para efectos de nuestro ordenamiento es irrelevante para calificar la naturaleza de seguro que las contraprestaciones a que se compromete la empresa puedan ser, en el caso de la asistencia, como servicios y no como indemnización. En este sentido, se advierte tal posibilidad en el artículo 4 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, en tanto indica: "...cuando corresponda **el pago o la indemnización**, este deberá efectuarse dentro del plazo antes indicado, contado a partir de la notificación de la respuesta oportuna. Sin embargo, cuando corresponda la **prestación de un servicio o una renta periódica**, este deberá brindarse de conformidad a lo establecido en el contrato respectivo y en esta Ley o, en su defecto, en un plazo prudencial acordado por las partes o fijado por la Comisión Nacional del Consumidor..." (El destacado es nuestro). Así las cosas, este Tribunal ha tenido por demostrado que en la actividad realizada por ASSIST-CARD para con sus clientes, se prevee la prestación de una serie de servicios ante el acaecimiento eventual de diferentes riesgos no dependientes de la voluntad del asegurado, previamente determinados, mas imprevisibles e inciertos en el caso concreto, y por el cual, éste paga una suma de dinero, que cubrirá su interés de verse asegurado ante su sobreviniente ocurrencia. La parte actora pretendió introducir como tema excluyente de la actividad de seguros, el hecho de que cada contrato de servicios de asistencia se realiza sin previo análisis actuarial matemático y para tal fin se evacuó

la pericia del Lic. Luis Rodríguez Astúa, quien determinó que no es posible realizar un análisis de existencia de un tipo o línea de seguros sin incluir un análisis de tal tipo, pero excluyéndolo que éste sea necesario para todos y cada uno de los seguros que en cada caso particular de un cliente se suscriben. Dado lo anterior, es evidente que el razonamiento que pretendió demostrar la parte pierde sentido, por cuanto no se ha demostrado la existencia de necesidad de un estudio actuarial para cada contrato de asistencia que se suscriba para los tomadores en concreto. A mayor abundamiento, debe tomarse en consideración que en un caso similar a la actividad desarrollada por ASSIST- CARD, ésta fue considerada como seguro autoexpendible, el cual es caracterizado por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 24. Seguros autoexpedibles Las entidades aseguradoras podrán acordar contratos mercantiles con personas diferentes de los intermediarios regulados en esta Ley para la distribución de seguros autoexpedibles. Se considerarán seguros autoexpedibles los que cumplan, simultáneamente, las siguientes características: a) Protejan intereses asegurables y riesgos comunes a todas, o la mayoría de las personas físicas. b) Sus condiciones generales, particulares y especiales se redactarán en forma clara y precisa, utilizando un lenguaje sencillo, destacando de modo especial las definiciones y las cláusulas limitativas de derechos del asegurado y las exclusiones del contrato, así como siguiendo los lineamientos que al efecto podrá emitir la Superintendencia. c) Sean susceptibles de estandarización y comercialización masiva por no exigir condiciones específicas en relación con las personas o los intereses asegurables. d) Su expedición no requiera un proceso previo de análisis y selección de riesgo". Como se advierte de esta figura, no se pierde el carácter de seguro, por el hecho de que no haya un análisis particular de riesgo y las coberturas sean estandarizadas o masivas, por lo que se reafirma la improcedencia de la necesidad de un estudio técnico actuarial para cada caso en concreto de venta de seguros y por ende el mismo no puede ser empleado para desvirtuar la realidad económica que se pueda determinar de la actividad desarrollada. En razón de lo anterior, se estima que en el caso de análisis, la actora sí realiza comercialización de seguros, independientemente de las formas jurídicas adoptadas por dicha empresa, de conformidad con el contrato de asistencia al viajero comercializado por ella. A mayor abundamiento, debe tomarse en consideración que además de los servicios citados anteriormente, ASSIST-CARD ofreció los siguientes seguros como parte de lo contratado con sus clientes: " D.1. SEGURO POR EXTRAVÍO Y DEMORA EN LA LOCALIZACIÓN DEL EQUIPAJE. D.2. SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES (MUERTE ACCIDENTAL). D.3. SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES (INVALIDEZ TOTAL Y PERMANENTE). D.4. GARANTÍA DE CANCELACIÓN E INTERRUPTIÓN DE VIAJE" De los autos se evidencia que los indicados seguros están vinculados directamente con el resto de los servicios de asistencia pactados y que entre uno y otro existe una evidente relación. En este orden de ideas, la empresa actora indica que "Los seguros incluidos

en las tarjetas ASSIST-CARD se otorgan sin costo adicional a los Titulares de las mismas y se emiten de acuerdo a las disposiciones legales locales. ASSIST-CARD adquiere los seguros para sus clientes y por lo tanto se reserva el derecho de introducir modificaciones en las coberturas o suspenderlas sin previo aviso de acuerdo con las disposiciones de las legislaciones de seguros locales. El texto completo de las pólizas se encuentra a disposición del público en las oficinas de las aseguradoras indicadas, así como en las oficinas de ASSIST-CARD en el país de emisión de la tarjeta. Estos seguros se otorgan únicamente a residentes en el país de emisión de la tarjeta ASSIST-CARD y portadores de tarjetas ASSIST-CARD emitidas localmente. Estas coberturas no se otorgan a extensiones o renovaciones de tarjetas realizadas en otros países...." Como se advierte, además de los servicios de asistencia, existe una clara comercialización de seguros por parte de la sociedad actora, que se pretende aparentar como gratuita y accesoria, mas que en la realidad forma un todo prestacional, mediante el cual, por una parte, ante determinados siniestros la empresa presta servicios y por otra, implica un posible pago de indemnizaciones, mas estando ambos vinculados por los criterios de aleatoriedad y riesgo inherentes al concepto de contrato de seguros, indistintamente del tratamiento formal y la diferenciación que la parte actora pretende aparentar en su relación con sus clientes. Si bien se invoca a los seguros como "gratuitos", en la realidad, se advierte que estos son parte integral del vínculo que ASSIST-CARD tiene con sus clientes, y por el que, de manera global paga una suma, por lo que es evidente que en el presente caso en dicho supuesto, estamos en presencia de una oferta de seguros, entendida ésta como el ejercicio de la actividad aseguradora. En este orden de ideas, resulta insoslayable aplicar el principio de realidad económica a la actividad desplegada por la empresa actora, y por consiguiente debe prescindirse de las formas planteadas para estimarse que tanto los servicios asistenciales como los seguros que se indican como "gratuitos" brindados por ASSIST-CARD a sus clientes, son efectivamente un contrato de seguros, dada la demostración de existencia de los elementos característicos de dicha figura legal. Indistintamente que los documentos emitidos por la empresa actora se indique los servicios de asistencia como el objeto contractual y los seguros como incluidos sin costo adicional, la realidad es que ambos forman un vínculo y mantienen una causa común, cual es el interés del cliente de asegurarse ante un tercero contra eventuales contingencias - que bien pueden no suceder- a cambio de un precio y así evitar tener que cubrir la integralidad de su costo con su propio peculio. Es menester indicar de manera adicional que el hecho de que el eventual disfrute de las prestaciones se realice en el exterior y no en el país, no releva del cumplimiento de las obligaciones establecidas en nuestro ordenamiento para quien comercializa seguros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Código Bustamante, aprobada por Ley número 50 del 13 de diciembre de 1928, aplicable a este tipo de relaciones, en el marco del derecho internacional privado, en tanto dispone: "Los demás contratos de seguro rigen la regla general, regulándose por la ley personal común de las partes o en

su defecto por la celebración; pero las formalidades externas para comprobar hechos u omisiones necesarios al ejercicio o a la conservación de acciones o derechos, se sujetan a la ley del lugar en que se produzca el hecho o la omisión que les hace surgir" (el destacado es nuestro). En sentido similar, procede la aplicación de las siguientes disposiciones del mismo cuerpo normativo: "ARTICULO 184. La interpretación de los contratos debe efectuarse, como regla general, de acuerdo con la ley que los rijan. Sin embargo, cuando esa ley se discuta y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente la legislación que para ese caso se determina en los artículos 186 y 187, aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de la interpretación de voluntad. " "ARTICULO 185. Fuera de las reglas ya establecidas y de las que en lo adelante se consignent para casos especiales, en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley del que los ofrece o prepara". "ARTICULO 186. En los demás contratos y para el caso previsto en el artículo anterior, se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y en su defecto la del lugar de la celebración" En todo caso, debe recordarse que el artículo 3 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros es claro en cuanto al concepto de oferta pública de seguros al definir esta de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 3. Oferta pública de seguros y negocios de seguros. Solamente podrán realizar oferta pública de seguros y negocios de seguros quienes cuenten con autorización para ello, según lo dispuesto en esta Ley. La oferta pública de seguros comprende cualquier actividad que procure la venta de una o varias pólizas de seguros, incluidas la promoción y publicidad de seguros de cualquier tipo y por cualquier medio de comunicación o difusión, el otorgamiento de información específica o concreta en relación con un aseguramiento en particular, las presentaciones generales o convocatorias a esas presentaciones sobre entidades aseguradoras y los servicios o productos que estas proveen, así como la intermediación de seguros. Es así como se encuentra dentro de sus alcances la actividad desarrollada por ASSIST-CARD, en tanto que en territorio nacional ejercicio actividades tendientes a comercializar servicios de asistencia, que se han tenido por demostrados, que en aplicación de la realidad sobre las formas, consisten en un seguro ante riesgos determinados. En conclusión en el caso de análisis, estamos en presencia de un seguro autoexpendible multiriesgo, en donde se contemplan varios eventos posibles, todos vinculados al traslado al exterior del cliente, con el fin de brindarle seguridad. De la prueba existente en autos es evidente la asunción del riesgo por parte de la empresa derivado de esos eventos inciertos, siendo así que ante la cantidad pagada por los clientes no hay correspondencia con los eventuales costos de operación del servicio, sino que la empresa ASSIST CARD constituye obligaciones que procura responder al asegurado ante la ocurrencia del siniestro, habida cuenta que operó la transferencia del riesgo en los casos citados anteriormente. Diferente sería la situación si la empresa actora hubiera demostrado que se limita a cobrar cada servicio prestado una vez hecha efectiva la respectiva

solicitud de asistencia, y por ende, el pago no forma parte de un reserva integrada con otros aportes de otros clientes y además el mismo no es calculado considerando la probabilidad de ocurrencia del evento incierto, sino atendiendo a su suficiencia para cubrir los costos de operación en los que efectivamente se incurre al brindar el servicio respectivo. Dado que no consta en autos tal supuesto, en donde los elementos del contrato de seguros no están presentes, por consiguiente procede rechazar este extremo de la demanda.

VII. Como argumento adicional, la parte actora solicita la declaratoria de violación al debido proceso por parte de la SUGESE Y SUPEN, en tanto estima, que mediante oficio SGS-080-09 de 19 de febrero de 2009 se le realizó de oficio un procedimiento sancionatorio. Los representantes de las partes demandadas alegan que lo realizado a la sociedad actora no es un procedimiento administrativo, sino una investigación preliminar en donde se le requirió información sobre las actividades que despliega, en tanto que la misma a través del sitio www.assist.card.com pudo estar ofreciendo servicios de venta de seguros. Por lo anterior, estamos una actividad de control ex ante propio del ejercicio de función preventiva, a fin de procurar que la actividad comercial ejercida se ajuste a la regulación legal y por ende, lo comunicado a ella no puede ser considerado como una sanción. Al respecto, debe tomarse en consideración lo dispuesto por el referido acto administrativo, en tanto en su contenido, estableció lo siguiente: *"... esta Superintendencia cuenta con evidencia obtenida a través del sitio web www.assist-card.com de que en algún momento Assist-Card ofreció los servicios de venta de seguros, por lo cual se le solicita entregar en las oficinas de la Superintendencia General de Pensiones, piso 11, Torre Equus, Frente Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, en los próximos cinco días hábiles una declaración jurada, en su calidad de gerente que incluya la naturaleza jurídica y comercial de Assist-Card para operar en Costa Rica en caso de ser una empresa costarricense o sino la figura internacional utilizada, la descripción de las actividades que realiza, nombre y número de identificación de sus representantes legales y socios actuales, un detalle de los productos que ofrece, así como el domicilio donde se llevan a cabo las operaciones y el nombre y número de cédula jurídica de las empresas relacionadas cuando las hubiere...."* De conformidad con lo anterior, este Tribunal considera que el indicado oficio no puede ser considerado como un auto de avocamiento en un procedimiento administrativo ni posee tales efectos, en tanto que su contenido es un simple requerimiento de información, realizado en ejercicio de las potestades que el ordenamiento le confería a la SUPEN previo a la constitución formal de la SUGESE. En este orden de ideas debe tomarse en consideración que tal y como se ha indicado, con motivo de los procesos de apertura en la comercialización de seguros hacia operadores privados, nuestro ordenamiento previó la creación de un órgano desconcentrado encargado de velar por la estabilidad y el eficiente funcionamiento del mercado de seguros, mediante la autorización, regulación y supervisión de las

personas, físicas o jurídicas, que intervienen en los actos o contratos relacionados con la actividad aseguradora, reaseguradora, la oferta pública y la realización de negocios de seguros. Por el contrario, el acto indicado corresponde a una actividad de fiscalización de una conducta privada investida de interés público, según se señaló. En este sentido, la regulación del mercado encuentra su razón de ser por cuanto las empresas de seguros son intermediarios financieros no bancarios, en el sector servicios (pues ofrecen un servicio de seguridad a otros sectores económicos) y, por tanto, están comprendidas como tales en el conjunto del sistema financiero. Por lo anterior, la actividad aseguradora está sometida, dadas sus especiales características, a un control específico por parte de la Administración. Este control se manifiesta en una serie de intervenciones, relacionadas con las distintas situaciones en las que se puede encontrar una entidad aseguradora, como son el autorizar, suspender, cancelar y otorgar autorizaciones administrativas, para la actividad aseguradora, autorizar los estatutos sociales y sus modificaciones de entidades aseguradoras, así como la fusión, absorción, transferencia total o parcial de cartera entre ellas, entre otras competencias. Los alcances del control se manifiestan en la posibilidad de requerir información a efecto de determinar si un determinado sujeto ejerce una actividad que debería estar sometida a la fiscalización del órgano competente, habida cuenta que negar tal posibilidad, sería cercenar un importante mecanismo para evitar que se evada los alcances de la ley y del control aplicable. Sobre la procedencia de los mecanismos de solicitud de información realizado por este tipo de órganos, la Sala Constitucional en su voto número 5544-95, de las quince horas del once de octubre de mil novecientos noventa y cinco, señaló: *"Debe tomarse en cuenta la especialísima función que cumple la Superintendencia de velar por la estabilidad, la solidez y el eficiente funcionamiento del sistema financiero (artículo 119 del proyecto). En este contexto es que a la Superintendencia le corresponde definir una serie de aspectos técnicos y de procedimiento que deben cumplir las entidades fiscalizadas, en base a cuyo cumplimiento, periódicamente, podrá irse evaluando a cada una de ellas y al sistema como un todo. Las normas que pretenden reforzar el propósito y la existencia de un organismo de control y fiscalización, que arrancan del artículo citado y que pasan por el 131, 133 y 136, mencionados en la consulta, se inscriben en ese contexto. Debe recordarse que en el pasado reciente, Costa Rica pasó por una crisis del sistema financiero, en un "efecto dominó" muy importante, porque precisamente acusaba una ausencia de regulación en esta materia. En ese sentido, el artículo 136 inciso d) párrafo iv), que expresamente se cita en la consulta como inconstitucional, tampoco tiene que ver con el artículo 24 de la Constitución Política. Ciertamente, el poder de la Superintendencia no podría llegar a permitirle "decomisar" o "imponerse" por la fuerza, de documentos privados de las entidades fiscalizadas. Pero, por lo dicho, no es posible entender, como lo acusan los consultantes, que sea ilegítimo exigir de las entidades financieras suministrar "declaraciones", o "aclaraciones", o "suministrar información sobre el estado económico o financiero, o sobre las operaciones*

financieras realizadas por la entidad" fiscalizada, pues eso constituye un deber elemental de quien pertenezca al sistema, que merece ser resaltado como tal, puesto que la actuación y funcionamiento apropiado o inapropiado de uno o de unos, tiene un efecto reproductor en los demás, para bien o para mal. Como se vé, los informes que de cualquier tipo deban verter las entidades fiscalizadas, para que la Superintendencia cumpla con esa delicada función de controlar y realizar ajustes en parte o en todo el sistema, con oportunidad, no tiene que ver con la norma constitucional que se invoca en la consulta....."

En el mismo sentido, el voto 126-2002 de 26 de abril de 2002 de la sección Primera de este Tribunal, resolvió "*..... es constitucionalmente posible solicitar información a las entidades fiscalizadas sobre el estado económico o financiero, o sobre las operaciones financieras realizadas por la entidad fiscalizada, y califica ese deber como elemental de quien pertenezca al sistema, sin que ello lesione la garantía constitucional de inviolabilidad de los documentos privados. A partir de lo dicho, entiende este Tribunal que cuando se autoriza a la Superintendencia para pedir cualquier informe, se está por supuesto incluyendo aquello que conste en cualquiera de los órganos que forman parte de la entidad fiscalizada (y las auditorías internas no son la excepción), de donde no se ve cómo podrían excluirse válidamente los estudios o papeles de trabajo que sirven de base a los auditores internos de la entidad, para la elaboración de sus informes, los cuales deben dar cuenta en general, de la observancia o inobservancia de los procedimientos y de las normas legales y reglamentarias aplicables, por parte de los demás órganos de gestión de dicha entidad en su gestión cotidiana. Admitir la tesis sostenida por la parte demandante, y recogida en su totalidad por la sentencia del primera instancia, implicaría a juicio de los suscritos, sustraer indebidamente a la Superintendencia General de Entidades Financieras, de su deber de controlar plenamente, incluso a los órganos de control interno de los fiscalizados, en detrimento del interés público involucrado en la función que desempeña...."*

En el caso concreto de los seguros y los alcances de la actividad reguladora en esta materia, el voto 7391-2011 de 8 de junio de 2011 de la Sala Constitucional, indicó: "*el legislador -por medio de la aprobación de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros- realizó un profundo cambio en el sector económico correspondiente a la actividad aseguradora y sus labores afines, pasando de un monopolio estatal a un sistema de actividad regulada. Igualmente, y como también se indicó, como parte de este nuevo modelo se aprecia una fuerte impronta reguladora que debería permitirle al Estado a través de los órganos competentes velar de forma efectiva por la transparencia y corrección de los diferentes actores de este nuevo sector de actividad económica.."*

En la presente demanda, estima este Tribunal que de las potestades conferidas por el ordenamiento a la SUGESE para el debido cumplimiento de las competencias legales asignadas, se evidencia la existencia de un marco fiscalizador suficiente que alcanza,

tanto a las empresas autorizadas para el ejercicio de la actividad de seguros, como a aquellas que no estando en tal condición, podrían requerir la intervención del indicado órgano, a efecto de evitar la intervención de terceros no autorizados en el mercado regulado. En el primer caso, las competencias de las SUGESE como órgano técnico fiscalizador alcanzan la regulación propia de las entidades fiscalizadas, mediante el ejercicio de diferentes conductas a efecto de garantizar solidez financiera, transparencia y seguridad al tomador del seguro. En el segundo, la SUGESE puede realizar actividades sobre sujetos que pese a no contar con una autorización formal, podrían eventualmente, de conformidad con el principio de realidad económica y existiendo una probabilidad razonable de ocurrencia, según indicios fundados, estar realizando la actividad de oferta pública de seguros, sin contar con la autorización legal respectiva. Lo realizado en el caso concreto se advierte debidamente fundado en dichas competencias y se ve complementado con las siguientes atribuciones que el órgano posee, de conformidad con la ley respectiva: *"Artículo 35. Cuando, a juicio de la Superintendencia, existan indicios fundados de que se están realizando sin la debida autorización actividades reguladas por esta Ley, esta tendrá, respecto de los presuntos infractores, las mismas facultades de inspección, imposición de medidas precautorias y sanciones que le asigna esta Ley en el caso de los supervisados. La Superintendencia deberá velar por que en el territorio nacional las personas, físicas o jurídicas, que intervengan en los actos o contratos relacionados con las actividades bajo su supervisión, cuenten con la debida autorización administrativa. Cuando así lo ordene el juez penal de garantías, se dispondrá la clausura con el auxilio de la Fuerza Pública"* y *"artículo 29.... k) Definir cuando exista duda, de oficio o a instancia de parte, por resolución razonada de carácter general, si una actividad se considera actividad aseguradora para los efectos de esta Ley y bajo los parámetros establecidos en el artículo 2 de esta Ley"*. Como se advierte, el contenido del oficio -080-09 de 19 de febrero de 2009, únicamente previene a la sociedad actora a aportar información, de conformidad con la evidencia invocada y no se encuentra orientado de manera alguna a imponer sanciones, sino a obtener elementos, a fin de determinar si la actividad de ASSIST-CARD se encontraba sujeta a los alcances de la regulación propia del mercado de seguros. Inclusive, es de advertir que el último oficio emitido en lo que la parte considera es un procedimiento, tampoco implica una sanción, habida cuenta que en el oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009, la SUPEN comunica a la representante de ASSIST-CARD, lo siguiente: *"1. La empresa Servicios de Asistencia al Viajero Internacional (Assit-Card), debe iniciar el proceso de registro ante esta Superintendencia conforme al Reglamento sobre Autorizaciones, Registro y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros", si desea seguir ofreciendo en el país los servicios de Asistencia Integral al Viajero, por considerarse una modalidad de "seguro autoexpendible". 2. Mientras no se cuente por parte de esta Superintendencia con la autorización para comercializar los servicios de Asistencia Integral al Viajero , la empresa Servicios de Asistencia al Viajero*

Internacional S.A. (Assist-Card) no puede continuar ofreciendo y/o vendiendo ni directamente ni por interpósita persona dichos servicios" De un análisis del texto dicho, es claro que lo comunicado en él, tampoco puede ser considerado como una sanción administrativa, sino que resulta una mera prevención en el ejercicio de las potestades fiscalizadoras dichas. Es de relevancia indicar que la Ley del Mercado de Seguros no contempla lo prevenido como una sanción, con lo que se reafirman nuestras consideraciones y más delimita como sanción para el caso de empresas que realicen la actividad de seguros, de la siguiente manera:

" ARTÍCULO 42. Ejercicio ilegal de la actividad. Sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan, será sancionada con multa hasta de mil veces el salario base, por cada infracción comprobada, la persona, física o jurídica, que realice oferta pública o negocios de seguros, según se definen dichas actividades en el artículo 3 de esta Ley, sin contar con la respectiva autorización administrativa ni, en su caso, con la licencia o el registro correspondiente. Contra el acto cabrán los recursos de revocatoria y de apelación en el plazo de tres días hábiles. No podrán solicitar autorización administrativa para ejercer actividad aseguradora, las entidades que hayan sido sancionadas por ejercicio ilegal de la actividad en los términos de este artículo, esto hasta tanto no se cancele la multa impuesta, de conformidad con el primer párrafo de este artículo". Dada la inexistencia comprobada de un procedimiento administrativo, tampoco lleva razón la parte actora cuando alega que la inexistencia de un expediente administrativo le impide a la actora un adecuado ejercicio del derecho de defensa. Como indica las normas citadas anteriormente, la SUGESE ejerció válidamente sus competencias, en tanto que estimó que habían *i* ndicios fundados de que se estaba realizando por parte de ASSIST CARD, sin la debida autorización actividades reguladas por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, y por ende le aplicó las mismas facultades de inspección e imposición de medidas precautorias que le asigna esta Ley en el caso de cualquier persona supervisada e inscrita. Como se ha indicado, lo que se realizó dos prevenciones, una de información y otra de regularización, que sólo tienen efectos jurídicos muy limitados sobre la esfera jurídica de la parte actora y que de modo alguno pueden ser considerados como procedimientos sancionatorios. Contrario a lo que indica la sociedad actora no estamos en ejercicio de la potestad sancionadora, sino en el cumplimiento de otras potestades de fiscalización y control del mercado por parte de un órgano con especificidad técnica, en atención al interés público y del cual eventualmente podría devenir, con posterioridad el ejercicio de aquella, mas sin que en el caso en examen se advierta la existencia de objeción a acto alguno en tal sentido. De manera adicional, debe tomar en consideración la parte actora que si bien mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2009, ella solicitó se declare la nulidad de la notificación del oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009, por resolución SGS-R-283-2009 de catorce horas treinta minutos del veintisiete de diciembre de dos mil nueve, el Superintendente de Pensiones, acogió la nulidad de notificación opuesta,

y en virtud de lo anterior, rechazó por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto contra aquel oficio. Por otra parte, la inexistencia demostrada de un procedimiento administrativo sancionatorio torna irrelevante la discusión sobre el valor probatorio de una serie de documentos aportados en sede administrativa por la sociedad actora, habida cuenta que más que un acto administrativo firme y formal en donde se impusiera a una sanción a la actora, como se ha visto, lo que existió fue un requerimiento de información, siendo así que los documentos de otros países y ordenamientos jurídicos (fundados en una posición doctrinal concreta sobre el tema ya analizada), en nada vinculan, ni el criterio técnico legal contenido en el oficio PJD-023-2009 de 23 de setiembre de 2009 (fundado en otro criterio doctrinal implícito), ni mucho menos el oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009 fundado en áquel. Dado lo anterior, procede rechazar los argumentos expresados por la representación de ASSIST-CARD en cuanto alegaba violaciones al debido proceso.

VIII. Como argumento adicional, la parte actora alega vicios de nulidad en los actos de la SUPEN, oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009 y oficio PJD-023-2009 de 23 de setiembre de 2009, en tanto indica que los oficios de dicho órgano carecen de contenido y motivación. Al respecto debe tomarse en consideración que el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública establece un deber de motivación de los actos administrativos. Se trata de un elemento formal de la conducta que tiene por objeto el deber de la Administración de indicar, de manera diáfana en sus actos, cuales fueron los razonamientos fácticos y jurídicos que llevaron a una determinada postura. Dicho elemento es fundamental para que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa ante la conducta administrativa, ya sea por medio de los recursos respectivos o acudir a la vía jurisdiccional a hacer valer sus derechos. En el caso de examen debe advertirse que la conducta administrativa contenida en el oficio PJD-023-2009 de 23 de setiembre de 2009, objetado por la parte actora, es un criterio jurídico de la División de Asesoría Jurídica de la SUPEN dirigido para el Señor Superintendente de Pensiones, en donde concluye que las empresas que prestan servicios de asistencia en viaje como la sociedad actora deben estar sometidas al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros. De conformidad con lo anterior, el acto dicho no puede ser considerado como un acto que cause estado o que haya sido emitido para surtir efectos jurídicos directos frente a la sociedad actora, sino que es un mero acto técnico con efectos internos que de conformidad con el artículo 302 de la Ley General de la Administración Pública, forma parte de la motivación de la conducta definitiva. En este caso, de conformidad con lo alegado por la parte, el oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009. De un análisis integral e integrado de ambas conductas, este Tribunal no advierte la existencia de los vicios de nulidad alegados. El análisis del contenido formal de los indicados actos permite a este Tribunal establecer que no se evidencia defectos en cuanto su motivación, aunado a las consideraciones hechas anteriormente respecto de la validez del contenido de dichos actos, dada su

conformidad con el ordenamiento jurídico, dada la naturaleza de seguro de los servicios de asistencia de la sociedad actora, según se ha tenido por demostrado de los autos. Como se evidencia de la lectura de las conductas dichas, no se observan omisiones en cuanto a la rigurosidad formal exigida por el ordenamiento para la debida fundamentación de los actos en mención, siendo así que se expresan de manera clara las razones jurídicas que le dieron base y lo dispuesto en ambos se ajusta plenamente a las competencias descritas anteriormente para el órgano responsable de fiscalizar la actividad de seguros en nuestro país. En el caso concreto del oficio PJD-023-2009 de 23 de setiembre de 2009, mal llamado por la parte actora como resolución, se advierte que este se basa en razonamientos jurídicos acorde con las normas de cita y con los razonamientos empleados por este Tribunal sobre la naturaleza asegurativa de la actividad comercial desplegada por la parte actora. Dado lo anterior, se evidencia un suficiente análisis fáctico y jurídico en que la Administración sustenta su determinación, siendo así que en el caso concreto del oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009, se satisface debidamente con la referencia a lo dispuesto en el oficio PJD-023-2009 dicho, de conformidad con el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública. En razón de lo anterior, procede rechazar las pretensiones anulatorias expresadas por la parte actora.

IX. La actora solicita se declare que la SUGESE Y SUPEN, así como CONASSIF no reglamentaron los servicios auxiliares de asistencia del artículo 18 de la Ley 8653. Al respecto, las partes demandadas indican que los servicios auxiliares que se ordenó reglamentar al CONASIFF fueron exclusivamente los servicios auxiliares relacionadas con seguros, como sería el caso de servicios de asistencia vinculados con un seguro, por lo que sí se ha cumplido con el mandato legal del artículo 18 indicado, mediante el Reglamento sobre Autorizaciones, Registro y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas. Al respecto, a fin de dar debidamente resolución al alegato planteado, debe atenderse a lo indicado en la norma de cita: *"Se entenderá por servicios auxiliares, los que, sin constituir actividades de aseguramiento, reaseguro, retrocesión e intermediación, resulten indispensables para el desarrollo de dichas actividades. Estos servicios incluyen, entre otros, los servicios actuariales, inspección, evaluación y consultoría en gestión de riesgos, el procesamiento de reclamos, la indemnización de siniestros, la reparación de daños incluidos los servicios médicos, los que prestan los talleres y otros que se brindan directamente como prestaciones a los beneficiarios del seguro, el peritaje, los servicios de asistencia que no califiquen como actividad aseguradora o reaseguradora, la inspección y valoración de siniestros y el ajuste de pérdidas. El Consejo Nacional reglamentará la prestación de estos servicios y exigirá el registro de proveedores de servicios auxiliares, en función del riesgo que presente su actividad específica para el consumidor. Dicho reglamento no podrá establecer requisitos discriminatorios o injustificados. Para efectos de lo indicado en el artículo 3 de esta Ley, los servicios auxiliares de seguros podrán brindarse siempre y*

cuando se relacionen exclusivamente con seguros autorizados de conformidad con esta Ley, o se relacionen con compromisos establecidos en tratados internacionales vigentes y se cumpla lo dispuesto en el reglamento que al efecto emita el Consejo Nacional". De conformidad con lo indicado, este Tribunal estima que lleva razón las partes demandadas, en tanto alegan que lo establecido en la referida norma no se refiere a los servicios autónomos de asistencia, tal y como son ejecutados por la parte actora, sino más bien, corresponden a aquellos servicios auxiliares vinculados y accesorios a una póliza de seguros, suscrita como tal. Es decir, dichos servicios no gozan de una existencia en sí mismos, (sea que se puedan comercializar de manera independiente y separada de un seguro), ni comprende actividades mercantiles en las que la empresa pretenda desarrollar una actividad pretendiendo obviar la naturaleza asegurativa de contingencias definidas frente a riesgos inciertos a cambio de una suma de dinero. Es claro que los servicios de la norma indicada corresponden a actividades instrumentales, secundarias o vinculadas a un contrato de seguros principal y en donde los mismos se requieren como parte de un servicio integral asegurativo en el marco de la competencia generada con la apertura comercial en dicho mercado. Tal y como indican las partes demandadas, el Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la SUGESE dispuso al respecto:

"Artículo 42. Registros obligatorios. En adición a los registros definidos en el artículo 19 de este reglamento se establecen los siguientes registros obligatorios: a) Registro de Pólizas Tipo de Seguros y servicios auxiliares conexos. b) Registro de comercio transfronterizo de seguros: i. Entidades aseguradoras. ii. Entidades reaseguradoras. iii. Intermediarios. iv. Servicios auxiliares". Artículo 43. Trámite de la solicitud: Para el trámite de las solicitudes de registro deberá cumplirse lo dispuesto en los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este reglamento. Se exceptúa el registro de pólizas para el cual se define el procedimiento especial". Artículo 51.- Servicios Auxiliares vinculados a la póliza. En caso de que la póliza tipo registrada limite los proveedores de servicios auxiliares relacionados con el producto, que brinden un servicio directo al asegurado o beneficiario se considerará obligatorio el registro del (los) proveedor(es) autorizado(s) por la Entidad Aseguradora. El depósito de la póliza tipo establecerá de oficio el registro del (los) proveedor(es) señalado(s) según el formato establecido en el anexo 17."

Como se advierte existe el cumplimiento formal de la norma legal en mención, sin entrar a profundizar sobre los alcances de la norma en mención, toda vez que la parte actora no se ve cubierta por sus alcances, tal y como se ha expresado anteriormente. En todo caso, debe tomar en consideración la parte que mediante resolución SGS-R-214-2009 de once horas de seis de noviembre de dos mil nueve la Superintendencia de Pensiones estableció que las empresas que prestan servicios de asistencia, bajo los términos establecidos en dicho acto administrativo, deben estar sometidas al ámbito

de aplicación subjetivo de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, al disponer: "**Se concluye:** 1.El correcto funcionamiento del sistema de asistencia descansa en la compensación y neutralización de los riesgos mediante la distribución de la carga económica entre un número significativo de personas sometidas a los mismos riesgos. Como consecuencia, estas empresas administran una fuerte masa de capital constituida por los aportes percibidos por cada contrato celebrado. 2. Las empresas de asistencia utilizan tarifas cuyo cálculo obedece a postulados de la teoría matemática del riesgo, basadas en estadísticas. En muchos casos estas tarifas están calculadas por actuarios, lo cual trae como consecuencia que las mismas se obtengan en forma muy semejante a las empleadas por las compañías de seguros. 3. Cuando las prestaciones del contrato de asistencia reúnan las características que marca el artículo 2 de la LRMS, se está frente a una operación asegurable. De esta forma, se tiene que las características de un contrato de seguro son la existencia de un evento incierto adverso a los intereses del asegurado, la asunción del riesgo por parte de la empresa derivado de ese evento incierto, la cantidad a pagar es calculada considerando la probabilidad (alta o baja) de la ocurrencia del evento incierto, los compromisos de la empresa constituyen obligaciones que procuran responderle a un asegurado ante la ocurrencia de un siniestro (transferencia del riesgo), todos ellos reflejados en el artículo 2 de la LRMS. 4. Algunos servicios de asistencia, bajo sus distintas modalidades, implican la transferencia a una persona jurídica (empresa prestataria) de las consecuencias dañosas para la hipótesis de realización del hecho (siniestro) y gracias a la técnica actuarial y el funcionamiento del seguro como institución, la entidad aseguradora compensará esa posible pérdida sufrida con cargo a los contratos de seguro (mismo objeto y causa) de otros asegurados que no llegaron a consumir su prima. 5. Es preciso que dichos fondos, que tienen como propósito el resarcimiento o reparación de un daño o el cumplimiento de una prestación convenida si ocurre el suceso, no sean desviados del fin específico a que están destinados, de allí que la Administración Pública deba supervisar dicha actividad, todo en consideración a la protección que requiere la colectividad de consumidores, con el objeto de que se les garantice el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas por la empresa prestataria, que se concreta en el cumplimiento de los servicios convenidos. En efecto, se trata de que dichas compañías cumplan una serie de obligaciones con relación a la Superintendencia General de Seguros a fin de que pueda verificarse su capacidad patrimonial para atender los compromisos adquiridos. 6. En ello consiste la razón esencial que justifica la vigilancia estatal de la vida de la empresa de seguros, desde la aprobación para operar hasta su disolución; de manera que el control de la Superintendencia General de Seguros debe extenderse sobre aquellas empresas que pudieren estar realizando operaciones de seguros sin su autorización y es la razón por la cual se considera que las empresas que prestan servicios de asistencia (hogar, carretera, viaje), bajo los términos y condiciones aquí desarrollados, deben estar sometidas al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N° 8653. **Por tanto** 1. De

*conformidad con el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública, se pone en conocimiento los alcances de la presente resolución de carácter general, emitida conforme las potestades conferidas por el artículo 29 inciso k) de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros Nº 8653. 2. De conformidad con el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública, publíquese la presente resolución en el Diario Oficial La Gaceta. 3. Todas las empresas y agentes económicos que a la fecha estén desarrollando actividad aseguradora de asistencia conforme los postulados técnicos expuestos en la presente resolución y no se encuentren dentro de las exclusiones del considerando quinto, tendrán un plazo de **sesenta (60) días hábiles** a partir de fecha de esta publicación, para informar cómo procederán a regularizar su situación ante la Superintendencia General de Seguros. 4. Finalizado dicho plazo, la realización de actividades reguladas por la Ley Nº 8653, conllevará la imposición de medidas precautorias y sanciones que la Ley asigna, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles o penales que pudiesen corresponder."*

Como se advierte lo resuelto es conteste con el criterio expresado por este Tribunal sobre los servicios de asistencia en concreto que la parte actora vende a sus clientes y por consiguiente deja bajo la órbita fiscalizadora de la SUGESE la actividad de su comercialización. Es de relevancia indicar que al entrar a regir dicha norma, mediante resolución SGS-R-283-2009 de catorce horas treinta minutos del veintisiete de diciembre de dos mil nueve, el Superintendente de Pensiones, dimensiona los efectos del oficio SGS-738-2009 en el entendido de que será a partir de la publicación de la resolución SGS-R-214-2009 dicha, que la parte actora cuenta con sesenta días hábiles para regularizar su situación. No está de más recordar que las competencias de la SUGESE, indicadas ut supra son impuestas por ley y no requerían un desarrollo reglamentario para su ejercicio, máxime si la legislación aplicable es clara en los elementos propios de la materia aseguradora y de las potestades que cuenta dicho órgano para el cumplimiento de los fines legales de su creación y la tutela del interés público. Es así como si lo pretendido por la parte actora era que se regulara el mercado de servicios de asistencia de manera explícita, ello ya fue realizado con la resolución en mención. En razón de lo anterior, también procede rechazar este extremo de la demanda.

X. La parte actora pide se declare que la SUGESE Y SUPEN procedieron a contactar a clientes de ASSIST-CARD en infracción del ordenamiento jurídico. De una revisión de la prueba aportada no consta que tal conducta haya operado, debiendo en consecuencia aplicarse el artículo 317 del Código Procesal Civil, que establece: "*La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho 2) A quienes se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor*". Es de más indicar que si bien se ha tenido por demostrado que la SUPEN envió sendos oficios a diferentes agencias de viaje en donde les indica que se cuenta con

evidencia de que pueden estar ofreciendo servicios de venta de seguros sin autorización y les pide una declaración de las actividades que realizan, dichas conductas fueron en la misma condición en que se envió el oficio SGS-080-09 de 19 de febrero de 2009, a la parte actora y no como clientes suyos, por lo que dichos oficios no son prueba de lo alegado por ASSIST-CARD. En razón de lo anterior, también procede el rechazo de este extremo.

XI. Adicionalmente ASSIST-CARD solicita se condene a la SUGESE Y SUPEN a pagar daños y perjuicios. Al ser los daños y perjuicios accesorios a las pretensiones anulatorias y declarativas principales no acogidas en esta sentencia, también procede el rechazo de toda pretensión indemnizatoria, la cual en todo caso, no fue debidamente demostrada en juicio como derivada de una conducta ilícita o anormal de la Administración demandada y dado que además las conductas administrativas objetadas se encuentran suspendidas con motivo de una medida cautelar adoptada en este proceso.

XII. La parte actora pide se ordene a la SUGESE y SUPEN responder la petición realizada el día 27 de octubre de 2009. En dicha nota, ASSIST-CARD, solicita se declare la nulidad de la notificación del oficio SGS-738-2009 de 29 de setiembre de 2009, se suspenda sus efectos y se admita recurso de revocatoria con apelación en su contra. Mediante resolución SGS-R-283-2009 de catorce horas treinta minutos del veintisiete de diciembre de dos mil nueve, el Superintendente de Pensiones, se acogió la nulidad de notificación opuesta, se rechazó por el fondo el recurso de revocatoria, se dimensionó los efectos del oficio SGS-738-2009 en el entendido de que será a partir de la publicación de la resolución SGS-R-214-2009 de once horas de seis de noviembre de dos mil nueve, que la parte actora cuenta con sesenta días hábiles para regularizar su situación y se elevó el expediente ante el CONASIFF para que conozca de la apelación en subsidio. En virtud de medida cautelar adoptada en este proceso, mediante la cual se suspendió los efectos de la resolución SGS-R-283-2009 de catorce horas treinta minutos del veintisiete de diciembre de dos mil nueve del Superintendente de Pensiones, las partes demandadas indicaron no poder resolver el recurso de revocatoria opuesto, siendo así que mediante oficio SGS-009-2010 el Superintendente de Seguros informa a la representante de la actora que el dimensionamiento de los efectos de la resolución dicha, queda en suspenso hasta que una instancia judicial resuelva otra cosa diferente. Al respecto, independientemente del deber de resolución con que contaba la CONASIFF de resolver el recurso de apelación opuesto, debe tomarse en consideración que el objeto del recurso planteado por la parte actora es coincidente con el fondo de lo que se resuelve en la presente sentencia, por lo que es evidente la existencia de la pérdida de un interés actual sobre el fondo del recurso planteado, habida cuenta de que la parte actora optó por someter el asunto en sede jurisdiccional y del cual ya obtuvo pronunciamiento. Considera este Tribunal que las partes demandadas no podían excusarse de no resolver el recurso opuesto por la

sociedad actora, con base en el dictado de la respectiva medida cautelar, dado que los efectos jurídicos suspendidos mediante la misma no implicaban su conocimiento y resolución. La Administración tenía el deber de entrar a conocer y resolver sobre lo planteado, y en el caso de confirmar lo resuelto, simplemente no proceder a su ejecución mientras estuviera vigente los efectos de la medida cautelar. Así las cosas, procede el rechazo de este extremo por los motivos dichos.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 8653 del veintidós de julio de dos mil ocho. ***Ley Reguladora del Mercado de Seguros (incluye la reforma integral a la ley doce del treinta de octubre de mil novecientos veinticuatro)***. Vigente desde: 07/08/2008. Versión de la norma 2 de 2 del 17/06/2011. Publicada en Gaceta N° 152 del 07/08/2008, Alcance 30.

ⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 9 de las quince horas del ocho de febrero de dos mil trece. Expediente: 09-003383-1027-CA.