

PJD-023-2009

23 de setiembre de 2009

Señor
Javier Cascante E., *Superintendente*
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

En atención a la consulta planteada, respecto de la denuncia interpuesta por el Instituto Nacional de Seguros (INS) contra la empresa *Servicios de Asistencia al Viajero Internacional (Assist Card)*, con el fin de determinar si la actividad de esta empresa constituye actividad aseguradora de conformidad con la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653, se emite el siguiente criterio jurídico.

I. Antecedentes

El Instituto Nacional de Seguros, mediante oficio PE-2008-1751 del día 22 de octubre del 2008, recibido en este despacho el día 23 de octubre de ese año, presentó formal denuncia contra la empresa *Assist Card* por ejercicio ilegal de la actividad de seguros, consistente en ofrecer los servicios de venta de seguros a través de agencias de viaje y por internet.

La Superintendencia, en el ejercicio de sus potestades de supervisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2, 3, 19, 35 y el Transitorio I de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, N°8653, procedió a recolectar evidencia que justificara una investigación más profunda sobre la actividad de dicha empresa.

En ese sentido, mediante oficio SGS-080-2009 se le indicó a la investigada que a través del sitio web www.assist-card.com ofreció los servicios de venta de seguros, por lo cual se le solicitó a la señora Graciela Beatriz Bacigalupo, representante legal de *Servicios de Asistencia al Viajero Internacional*, entregar una declaración jurada respecto a 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 en donde se llevan a cabo las operaciones y el nombre y número de cédula jurídica de las empresas relacionadas, cuando las hubiere.

“Valor del mes: Trabajo en Equipo”

Mediante oficio recibido el día 26 de febrero del 2009, la señora Bacigalupo señaló:

1. Que su representada, Servicios de Asistencia al Viajero Internacional S.A. es una empresa constituida y regulada por las leyes de Costa Rica, que tiene la representación exclusiva para la venta de servicios de Assist Card Internacional con sede en Suiza.
2. Que la actividad de la empresa se resume dos funciones: la vender tarjetas de suscripción para un viaje al extranjero a efectos de tener, inmediatamente a la adquisición de las mismas, acceso a una red mundial de asistencia al viajero y la de prestar servicios de asistencia en todo el mundo, contando con personal, equipos, instrumentos, medios propios y de terceros de la más diversa naturaleza, entre los que se encuentran la asistencia legal, localización de equipajes, asistencia médica, traslados sanitarios, repatriaciones sanitarias, gastos de hotel por convalecencia, traslado de ejecutivos por emergencias, transmisión de mensajes urgentes, asistencia en caso de robo de documentos, regreso anticipado por siniestro en el domicilio, repatriación de restos, entre otros.
3. Que la naturaleza de la relación contractual de su representada con los clientes es netamente civil.
4. Que todos los servicios asistencia al viajero se encuentran claramente detallados en las Condiciones Generales del Contrato que se entrega al cliente.
5. 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.
6. 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 consistente en indemnización por pérdida total de equipaje, compensación por demora en la localización del equipaje y cobertura de accidentes personales, por muerte únicamente.

II. El consumidor de seguros y el contrato realidad

Como acotación preliminar es importante destacar que independientemente del nombre o denominación que las partes le den a un contrato, en aplicación del principio de la realidad de las formas jurídicas, esta Superintendencia analiza su contenido y prestaciones

atendiendo la realidad y no a la forma jurídica, en atención a lo preceptuado por la Ley N°8653.

En este sentido, el artículo 57 de la Ley N°7523, - de aplicación conforme lo preceptuado por el numeral 29 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros -, reza:

“Artículo 57. - 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”.

Para establecer esa realidad, es esencial acudir a analizar la forma como se ejecuta la relación negocial pactada, lo que resulta trascendental en cuanto a actividad aseguradora se refiere, pues la Ley Reguladora del Mercado de Seguros (LRMS) es proteccionista a favor del consumidor de seguros, aspecto que no puede dejarse de observar.

Esta es precisamente una de las reglas que en materia de protección al consumidor establece la LRMS en su artículo 4 cuando indica que: *“...Se garantiza al consumidor de seguros, el derecho a la protección de sus intereses económicos...”*.

Por lo anterior, el legislador, considerando un afán proteccionista a favor del consumidor de seguros, recurrió a dotar a la Superintendencia con las potestades suficientes para aplicar la teoría del *contrato realidad*, según la cual impera la realidad de la relación contractual, aún incluso contra lo expresamente dispuesto por el pacto.

III. Sobre los contratos de Asistencia Integral del Viajero

Por lo que respecta a la naturaleza del contrato de asistencia, es necesario realizar un análisis del objeto y la causa como elementos esenciales, es decir, indispensables para la existencia y para la validez del contrato.

En relación con el objeto del contrato, éste debe reunir las características de ser lícito (no contrario al ordenamiento jurídico), posible (susceptible de ser realizado materialmente), determinado o determinable (que su contenido se encuentre perfectamente establecido y delimitado, o bien existan medios a través de los cuales pueda llegar a determinarse).

El contrato de asistencia es bilateral o sinalagmático perfecto, es decir, se establecen claramente desde el inicio del mismo obligaciones para ambas partes; para la empresa se establece una obligación de hacer, frente al contratante, que consiste en la realización de una actividad orientada a garantizar la prestación del servicio.

Es evidente que la obligación de la empresa de asistencia (la prestataria) frente al contratante, se encuentra sometida a una condición o evento futuro, como lo es el hecho de que el afiliado requiera o no de la atención o asistencia de que se trate.

En lo que concierne a las obligaciones del contratante, es claro que se trata de una obligación de dar, cuyo contenido es el pago de una cierta cantidad de dinero como prestación del servicio que le sería prestado a futuro si llegare a ocurrir un siniestro u evento súbito o imprevisible.

En cuanto al elemento causa del contrato, lo podemos definir como la finalidad que han perseguido las partes al contratar, la cual debe ser lícita. En el contrato de asistencia en viaje, la causa o finalidad perseguida por el contratante es obtener la prestación de una actividad, que consiste en la prestación de la asistencia por parte de entidades distintas a la empresa prestataria. Por otra parte, la causa del contrato para la empresa prestataria, es la obtención de un lucro (representado por un porcentaje del monto que paga por adelantado el cliente) como consecuencia de la actividad desplegada por ella.

Una vez establecidos los elementos esenciales del contrato de asistencia, es necesario definir esos mismos elementos en el contrato de seguro, con el propósito de determinar si existe similitud entre ambos tipos de contratos.

IV. El contrato de asistencia en viaje como contrato de seguro

Para poder determinar si los contratos de asistencia integral al viajero, comercializados por *Servicios de Asistencia al Viajero Internacional*, se pueden considerar seguros sujetos a las reglas de supervisión, debemos analizar lo reseñado tanto en el artículo 57 de la Ley N°7523 - ya examinado en el aparte II -, así como lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros (LRMS). Dicho numeral señala los elementos esenciales del contrato de seguros derivados de la actividad aseguradora, entre los cuales se encuentra el riesgo asegurable:

*“...La actividad aseguradora consiste en aceptar, a cambio de una prima, la **transferencia de riesgos asegurables** a los que estén expuestas terceras personas, con el fin de dispersar en un colectivo la carga económica que pueda generar su ocurrencia. La entidad aseguradora que acepte esta transferencia se obliga contractualmente, ante el acaecimiento del riesgo, a indemnizar al beneficiario de la cobertura por las pérdidas económicas sufridas o a compensar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas...” Destacado es nuestro.*

El Diccionario MAPFRE de Seguros¹, conceptualiza el contrato de seguro como “...el documento o póliza suscrito con una entidad de seguros en el que se establecen las normas que han de regular la relación contractual de aseguramiento entre ambas partes (asegurador y asegurado), especificándose sus derechos y obligaciones respectivos...”

En opinión del profesor español Garrigues², el contrato de seguro “... es 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...”

De esta forma, en el contrato de seguro la entidad aseguradora se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se llegase a producir el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas en el contrato.

El interés asegurable ha sido considerado como la *causa* de los contratos de seguros³, el cual debe existir en el momento en que se contrate y subsistir junto con el contrato.

Nuestro ordenamiento mercantil no define de manera concreta el concepto de interés asegurable, sin embargo, el artículo 1 de la Ley de Seguros N°11 del 02 de octubre de 1922, establece que el seguro “...puede tener por objeto todo interés estimable en dinero y toda clase de riesgos, no mediando prohibición expresa de la ley...”

De esta forma, el riesgo asegurable es un suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

No obstante la ausencia de definición legal, se destaca como nota característica de la anterior cita normativa, la afectación económica que sobre un patrimonio puede ocasionar la realización del riesgo, para que se pueda predicar el interés asegurable por parte de su titular.⁴

En el contrato de seguro el interés para el tomador es el de precaverse de un riesgo, específicamente en cuanto al monto que implicaría la prestación de los servicios al momento de ser requerido por el asegurado, mientras que en el contrato de asistencia en

¹ <http://www.mapfre.com/wdiccionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml>

² Garrigues (Joaquín). “Curso de Derecho Mercantil” Tomo IV. Editorial Temis. Bogotá, 1987.

³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, 1978, Tomo 11, pág. 162, citado por López Blanco, Hernán Fabio en Comentarios al Contrato de Seguro, Dupre Editores, Bogotá, 3ª. Edición, pág. 62.

⁴ Rodríguez Rodríguez coincide en este aspecto al definir el elemento en mención como el “(...) vínculo económico en virtud del cual la necesidad económica que provoca la producción del riesgo repercute desfavorablemente en un determinado patrimonio”. Ibid.

viaje, el interés para el contratante es la obtención de una prestación, que consiste en la actividad desplegada por la empresa para que el cliente pueda hacer uso de los servicios que requiera ante un imprevisto.

En definitiva, la actividad que realizan tanto las entidades de seguros como la de asistencia se asimilan, en el sentido de que ambas tienden a garantizarle al contratante la prestación del servicio sin que tenga que erogar cantidades de dinero.

En cuanto al objeto de la obligación del contrato de seguro, Broseta Pont⁵ señala que este elemento está representado por el conjunto de obligaciones que genera su perfección y entre ellas, el pago de la prima por parte del tomador y la del asegurador de asumir el riesgo (cobertura del riesgo). Al analizar el objeto de las obligaciones del contratante en el contrato de asistencia, observamos que consiste en una obligación de dar, traducida en el pago de una suma de dinero a cambio del voucher o tarjeta, en forma anticipada, como contraprestación de la obligación de la empresa prestataria. Esta obligación se podría asimilar a la prima, ya que lo que debe pagar el cliente durante la vigencia del contrato, equivale al servicio que debe garantizar la empresa prestataria, existiendo la posibilidad de que durante la vigencia del contrato no sea necesaria la utilización de ninguna asistencia, sin que exista la obligación por parte de la empresa prestataria de restituir parte del pago, lo que nos evidencia que en definitiva la verdadera obligación de tales empresas más que prestar el servicio, es correr con el riesgo de que el mismo sea exigido por el contratante.

El objeto de la obligación de la empresa aseguradora en el contrato de seguro es la cobertura del riesgo, el cual se define como el grado de probabilidad existente de que el siniestro llegue a ocurrir, y una vez ocurrido éste, se hace exigible una obligación consistente en el pago de la indemnización o de la prestación debida.

En conclusión, la actividad realizada por las empresas de asistencia en viaje es similar a la desplegada por las empresas de seguros, con lo cual puede reducirse a una actividad propia del mercado asegurador en vista de que cumple con los requisitos para ser una actividad de seguros, por cuanto en ella encontramos estas dos características:

- 1.** El correcto funcionamiento del sistema de asistencia en viaje 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.

⁵ Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil, Edit. Tecnos, Madrid, 10ª Edición, 1994, pág.566.

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.

Adicionalmente, el contrato de asistencia suele tener coberturas por hospitalización y cirugía, las cuales son estipulaciones comunes a las pólizas de seguros de viaje o gastos médicos pues:

1. El objeto del seguro es cubrir los gastos incurridos como consecuencia de una enfermedad o accidente, mismos que cubre un contrato de asistencia.
2. Los beneficios ofrecidos en ambos contratos generalmente son: hospitalización (bajo este beneficio se indemnizan los posibles gastos de internación en una institución médica, incluyendo alojamiento o habitación, alimentos, cuidados del personal paramédico, uso de salas de operaciones, anestesia, oxígeno, transfusiones de sangre, radiografías, exámenes de laboratorio, medicinas y material de cura, diagnósticos especiales y servicios especiales), quirúrgicos (bajo este beneficio se indemnizan los posibles gastos de las diferentes intervenciones quirúrgicas).
3. En ambos se establecen una serie de exclusiones debido a la exigencia de que la pérdida sea la consecuencia de una contingencia eventual o de un hecho imprevisto, que es la característica principal de un contrato de seguro, es decir, ser aleatorio, (que debe existir incertidumbre en cuanto a la pérdida), de otro modo no habría interés asegurable.

V. Sobre las condiciones generales del contrato de asistencia en viaje de Assist Card comercializado por Servicios de Asistencia al Viajero Internacional S.A.

De conformidad con los elementos destacados en el punto anterior, a continuación se analiza el contrato de asistencia al viajero comercializado por *Servicios de Asistencia al Viajero Internacional S.A.*

Las condiciones generales de la tarjeta de asistencia de Assist Card indican lo siguiente⁶:

“...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

⁶ CONDICIONES GENERALES DE LOS SERVICIOS ASSIST-CARD. CONTRATO DE ASISTENCIA EN VIAJE. Descargada del website <http://www.assist-card.com/index.php?lang=es§ion=8> el día 06 de mayo de 2009.

*exclusivamente orientados a la asistencia en viaje de eventos **súbitos e imprevisibles** que impidan la normal continuación del mismo...*” (la negrita no es del original).

Este es el llamado contrato de Asistencia Integral del Viajero, caracterizado 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 sanitaria, accidentes, etc.

El Diccionario MAPFRE de Seguros define a los contratos de asistencia al viajero de la siguiente forma:

*“...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...”*⁷.

Se observa que la entrega del denominado *voucher* por parte de la agencia de viajes o similar, es el instrumento privado fundamental portador de las condiciones contractuales que permiten analizar la conformación de este contrato comercial:

“...Voucher

*El documento que se entrega al Titular antes de su viaje y que contiene -entre otras constancias- sus datos personales, el número y tipo de tarjeta ASSIST-CARD contratada, así como las Condiciones Particulares, especificaciones y límites de la misma...”*⁸.

Es importante señalar que en todo contrato de seguros la inexistencia del riesgo o la posibilidad de que el mismo haya desaparecido, o que ya se hubiera producido, generan la nulidad del contrato. Esto se aplicaría en el supuesto caso de adquirir un contrato de asistencia para un viaje que por alguna razón no se realizare, o ya se hubiera realizado en el período en que fue contratado. Tal característica se encuentra en el texto, concretamente dice:

“...C.5.7 FINALIZACIÓN DE LA VIGENCIA

La finalización de la vigencia de la tarjeta ASSIST-CARD implicará automáticamente el cese de todos los servicios detallados en estas Condiciones Generales, incluyendo aquellas asistencias iniciadas y en curso al momento del fin de la vigencia, salvo el supuesto de internación hospitalaria detallado en la Cláusula C.4.1.7. Los servicios de ASSIST-CARD dejarán de tener validez a partir del instante que el Titular interrumpa en forma imprevista su viaje, cualquiera

⁷ <http://www.mapfre.com/wdiccionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml>

⁸ CONDICIONES GENERALES, op.cit.

sea la razón, y regrese a su lugar de residencia habitual o al país de emisión de la tarjeta. En tal caso el Titular no tendrá derecho a reclamar reembolso alguno por el período de tiempo no utilizado de su tarjeta ASSIST-CARD... ”⁹.

En estas circunstancias nos encontramos con coberturas de "asistencia médica" dentro de los límites contractuales, que por accidentes y enfermedades pudiera sufrir el pasajero. Su ubicación en el marco de los principios generales del derecho de seguros, es perfectamente encuadrada en el denominado seguros personales, que garantiza el pago de un capital o una renta cuando se produce un hecho que afecta la vida y salud del asegurado.

En el *voucher* que se le entrega al pasajero, la empresa al referirse a accidente señala que es: *"...El evento generativo de un daño corporal que sufre el Titular, causado por agentes extraños, fuera de control y en movimiento, externos, violentos y visibles. Siempre que se mencione el término 'accidente' se entenderá que la lesión o dolencia resultante fue provocada directamente por tales agentes e independientemente de cualquier otra causa..."¹⁰.*

En términos generales el *accidente* se caracteriza por provenir de un factor externo, súbito y violento, siendo limitado por el dolo o culpa grave del asegurado, en cuyo caso el asegurador se libera de responder.

En el contrato de seguro además del riesgo que se cubre, se incluyen una serie de exclusiones, es decir, hipótesis o circunstancias en 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 del siniestro:

"...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 y/o preexistentes

(...)

C.5.12.2 Enfermedades endémicas o epidémicas

(...)

C.5.12.3 Riña, huelga o tumulto. Actos ilegales o dolosos

(...)

C.5.12.4 Suicidio

(...)

C.5.12.5 Drogas, narcóticos y/o afines

(...)"¹¹.

⁹ Ibid

¹⁰ Ibid.

¹¹ CONDICIONES GENERALES, op.cit.

El contrato de asistencia integral al viajero incorpora limitaciones¹² de cobertura, que 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), concretamente las siguientes:

*“...C.5.13 LIMITACIONES Y EXCLUSIONES ESPECIALES POR EDAD
LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS A CONTINUACION APLICAN A ALGUNOS PRODUCTOS ASSIST-CARD. VERIFIQUE EN SU VOUCHER SI EL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD. INCLUYE LIMITACIONES Y EXCLUSIONES POR EDAD (LA EDAD A CONSIDERAR SERA LA QUE UD. TENGA AL MOMENTO DE SOLICITAR LA ASISTENCA)...”.*

“...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.5.2 VALIDEZ TERRITORIAL

C.5.2.1 Internacional

Los servicios asistenciales se brindarán únicamente en los países donde ASSIST-CARD presta sus servicios (ver Nómina de Países, Cláusula C.3. de estas Condiciones Generales de los Servicios ASSIST-CARD). Salvo que las Condiciones Particulares lo autoricen expresamente, la prestación de dichos servicios en ningún caso será llevada a cabo en el país de residencia habitual del Titular y/o en el país de emisión de la tarjeta ASSIST-CARD y/o en el país donde se encuentre el Titular en el momento de adquirir el producto ASSIST-CARD.

Los gastos incurridos por asistencias en países que no figuran en la Nómina de Países en la Cláusula C.3. a excepción del país de residencia del Titular, serán reembolsados sólo si corresponden y según los términos de las Instrucciones de Utilización y de las Condiciones Generales de los Servicios ASSIST-CARD...”.

“...C.5.3 VALIDEZ TEMPORAL

ANTES DE VIAJAR VERIFIQUE EN SU VOUCHER LAS FECHAS DE VIGENCIA DEL PRODUCTO ASSIST-CARD ADQUIRIDO POR UD.

Los servicios asistenciales a ser brindados por ASSIST-CARD tendrán validez única y exclusivamente durante la vigencia indicada en la tarjeta y/o voucher ASSIST-CARD. La vigencia se iniciará a partir de la cero hora de la fecha indicada como inicio del período de validez del servicio en el voucher de ASSIST-CARD y se extenderá por los días efectivamente abonados a la tarifa establecida por ASSIST-CARD para el producto adquirido en la fecha de la emisión del mismo.

La validez temporal de los servicios ASSIST-CARD indicada en el párrafo precedente estará limitada en todos los casos en forma complementaria a:

¹² Ibid.

1. la cantidad máxima de días consecutivos por viaje establecidos en el voucher ASSIST-CARD, y/o
2. a los días de vigencia indicados en su voucher ASSIST-CARD, y/o
3. al período máximo de estadía turística autorizado por las autoridades migratorias del país de destino del Titular, independientemente de la cantidad de países que visite durante la vigencia de la tarjeta...”.

“...C.5.6 LIMITES APLICABLES

Los límites monetarios indicados en el voucher ASSIST-CARD serán aplicables por el periodo total de vigencia de la tarjeta ASSIST-CARD adquirida. Dicho período total de vigencia será considerado como único y absoluto, sin perjuicio que dentro del plazo comprendido durante mismo, el Titular realizara más de un viaje...”.

“...C.5.7 FINALIZACIÓN DE LA VIGENCIA

La finalización de la vigencia de la tarjeta ASSIST-CARD implicará automáticamente el cese de todos los servicios detallados en estas Condiciones Generales, incluyendo aquellas asistencias iniciadas y en curso al momento del fin de la vigencia, salvo el supuesto de internación hospitalaria detallado en la Cláusula C.4.1.7. Los servicios de ASSIST-CARD dejarán de tener validez a partir del instante que el Titular interrumpa en forma imprevista su viaje, cualquiera sea la razón, y regrese a su lugar de residencia habitual o al país de emisión de la tarjeta. En tal caso el Titular no tendrá derecho a reclamar reembolso alguno por el período de tiempo no utilizado de su tarjeta ASSIST-CARD...”.

La cobertura de carácter temporal, sería aquella que establece la vigencia del *voucher* cuando señala que comienza desde las cero horas de la fecha consignada en el mismo y se extiende por los días en él indicados en la medida que se encuentren efectivamente abonados. Esto significa que no habrá cobertura en el supuesto de cambio del período de viaje a realizar por el pasajero, por ejemplo. También se encuentran limitaciones de tipo espacial, la misma se refiere al ámbito territorial, en este caso el contrato de asistencia delimita que el servicio asistencial se prestará únicamente fuera del país de emisión del *voucher*, y conforme las limitaciones de cada tipo de *voucher* adquirido.

De igual forma, en materia aseguradora el contrato de seguros incorpora limitaciones, pues se exige la mención del riesgo cubierto como elemento esencial del acuerdo, sin las cuales sería imposible brindar cobertura.

El contrato de *Asistencia Integral al Viajero* establece también limitaciones por medio de topes a los gastos reconocidos en el contrato. De esta manera el *voucher* de la empresa prestataria 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, tenemos 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 por la transferencia de ese riesgo 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, como se analizó, en las condiciones generales del contrato de asistencia.

En consecuencia, se debe considerar a este contrato, como un contrato de seguro.

VI. En torno a la comercialización del *voucher* Assist Card

Por su naturaleza de tarjeta asistencial, estos instrumentos suelen ser vendidos por agencias de viajes y similares. Esto significa que el canal de comercialización de este contrato es a través de éstas empresas.

En torno a lo anterior, resulta relevante indicar que conforme el numeral 24 de la Ley N°8653, este contrato de seguro es considerado autoexpedible, y puede ser comercializado a través de sujetos diferentes a los intermediarios regulados en la ley, como es el caso de las agencias de viajes, específicamente señala ese numeral:

“...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.*

e) *No sean susceptibles de renovación.*

(...)...”

Lo anterior, en el entendido de que *Servicios de Asistencia al Viajero Internacional (Assist Card)* se registre como entidad aseguradora en los términos que establecen los artículos 7, 8, 9, 11, 25 y 29 inciso b) de la LRMS, y conforme los requisitos establecidos en el Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros y sus anexos.

Asimismo, este seguro de asistencia podría comercializarse como un seguro transfronterizo siempre que cumpla con los requisitos del numeral 16 de la LRMS y del Reglamento sobre Autorizaciones, Registros y Requisitos de Funcionamiento de Entidades Supervisadas por la Superintendencia General de Seguros y sus anexos.¹³En concordancia con lo anterior, el artículo 16 de la LRMS permite que cualquier persona física o jurídica, contrate con una entidad aseguradora o intermediario de seguros de un país con el cual Costa Rica haya asumido esos compromisos a través de un tratado internacional vigente. Dentro de esos compromisos, se establecerán los productos que podrán ser ofertados bajo esta modalidad, lo que significa que el seguro de asistencia, para ser comercializado como transfronterizo, deberá previamente ser parte de los compromisos asumidos por el país en el tratado de que se trate.¹⁴

VII. Conclusiones

1. El Contrato de seguro es aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al tomador, al asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza.
2. En este sentido, los servicios de asistencia en viaje, bajo sus distintas modalidades, implican la transferencia a una persona jurídica (empresa prestataria) de las

¹³ En este sentido, el proveedor transfronterizo de seguros, desde su país de origen puede ofrecer el producto en Costa Rica, previo registro del mismo ante la Superintendencia. La aseguradora determinará cuáles canales de comercialización utilizará para comercializar sus productos registrados ante la Superintendencia, de tal forma que, entre otros, podrá efectuar una comercialización directa desde su país de origen, o por medio de agentes o sociedades agencias de seguros nacionales, a quienes deberá acreditar ante la Superintendencia y con las cuales deberá celebrar los contratos de agencia correspondientes; o por medio de sociedades corredoras de seguros, o por medio de otros intermediarios transfronterizos, quienes a su vez, deberán cumplir con los requisitos de registro establecidos por el mencionado anexo 18 del reglamento y demás requerimientos que les resulten aplicables conforme a lo determinado por la normativa reguladora del mercado de seguros.

¹⁴ Hasta el momento, ningún tratado suscrito por Costa Rica – incluyendo el DR-CAFTA-, ha incluido dentro de sus compromisos esta clase de modalidad de seguro de asistencia.

consecuencias dañosas para la hipótesis de realización del hecho (siniestro), a fin de aminorar los efectos patrimoniales que ocasionaría la prestación de un servicio de asistencia en viaje, en caso de presentarse un hecho imprevisto como una enfermedad o un daño patrimonial.

3. En aplicación del principio de la realidad de las formas jurídicas, con vista en las condiciones generales del contrato de asistencia al viajero comercializado por *Servicios de Asistencia al Viajero Internacional (Assist Card)*, reúne las características de un seguro, que podría ser considerado como seguro combinado al comprender conjuntamente el seguro de personas (accidentes personales), con otras coberturas como son la pérdida y/o extravío y/o demora de equipaje, los gastos por honorarios de asistencia legal en los supuestos establecidos en el .
4. Las condiciones generales de ese contrato enumeran el riesgo asegurable en el *voucher* que se entrega al pasajero, éste describe la especificación del evento dañoso, su duración, indicaciones de los bienes, personas y localización espacial de la cobertura.
5. Por sus características de contrato de adhesión, inexistencia de condiciones específicas en relación con las personas o intereses asegurables así como de un análisis previo de selección de riesgo y por no ser susceptible de renovación, se trataría de un seguro autoexpedible, que goza de un canal de comercialización diferente al utilizado por los intermediarios supervisados en otra clase de seguros. No obstante lo anterior, *Servicios de Asistencia al Viajero Internacional (Assist Card)* para tales efectos, tendría que cumplir con el proceso de autorización y registro ante la Superintendencia.
6. 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 en relación con la Superintendencia General de Seguros a fin de que pueda verificarse su capacidad patrimonial para atender los compromisos adquiridos.
7. 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

PJD-020

Página No.15

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 consideramos que las empresas que prestan servicios de asistencia en viaje como Servicios de Asistencia al Viajero Internacional S.A., deben estar sometidas al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros N°8653.

Cordialmente,

DIVISIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA



Guillermo Rojas G.
Abogado Encargado



Silvia Canales C.
Directora