



**SUPERINTENDENCIA
DE BANCOS DEL
ECUADOR**

RESOLUCIÓN No. SB-2015-036

**PEDRO SOLINES CHACÓN
SUPERINTENDENTE DE BANCOS**

CONSIDERANDO:

QUE el presente recurso de apelación se encasilla dentro de lo previsto tanto en el artículo 73 del Código Orgánico Monetario y Financiero como en la Resolución No. SB-2014-968, de 12 de noviembre del 2014, publicada en Registro Oficial No. 382, de 25 de los mismos mes y año, mediante la cual se expidió el "Reglamento para la Sustanciación de los Reclamos Administrativos sobre Actos Normativos, Recursos de Apelación y de Revisión emitidos por la Superintendencia de Bancos", razón por la cual debe ser conocido y resuelto por este organismo de control;

QUE el 24 de septiembre del 2012, la compañía Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co. Ltd. suscribió con la Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos EP, el Contrato de Obra en Régimen Especial No. PCRE-EPPNEP-008-2012, a través del cual la compañía contratista se obligaba con la mencionada empresa pública contratante, a *"ejecutar, terminar y entregar a entera satisfacción..., la "CONSTRUCCIÓN DE CANCHAS, LOCALES COMERCIALES Y ÁREAS DE PAISAJISMO, EN LA ZONA DE CANCHAS DEL ÁREA NACIONAL DE RECREACIÓN LOS SAMANES";*

QUE el 3 de octubre del 2012, se constituyó el Consorcio Samanes 2012, conformado por las siguientes empresas: Peycaba S.A. Construcciones; Concerroazul S.A.; Solambi S.A.; y, Daxcom S.A.;

QUE la compañía Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co. Ltd. suscribió con el Consorcio Samanes 2012, el Subcontrato de Obra en base al cual dicho Consorcio se obligaba a proveer los servicios de administración, equipos, materiales, personal e instalaciones temporales necesarias para cumplir con la ejecución de una parte de la construcción acordada por Daewoo con la Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos EP, en el Contrato de Obra en Régimen Especial No. PCRE-EPPNEP-008-2012;

QUE el 3 de diciembre de 2012, Seguros Oriente S.A. emitió la póliza No. 22441 de Seguro de Buen Uso de Anticipo, el afianzado era el Consorcio Samanes 2012, el beneficiario era Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co Ltd., la suma asegurada ascendía a US \$ 9,568.502,07, vigencia de 234 días desde el 28 de noviembre de 2012 hasta el 20 de julio de 2013, el riesgo asegurado *"... garantizar la provisión de bienes y servicios relativos al contrato de obra en régimen especial No. PCRE-EPPNEP-008-2012, firmado entre Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering y la Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos EP. para la contratación del proyecto "Construcción de Canchas, Locales Comerciales y Áreas de Paisajismo en la Zona de Canchas del Área Nacional de Recreación los Samanes";*

QUE el 10 de enero de 2014, se efectuó la renovación No. 8 de la póliza No. 22441, la suma asegurada fue de US \$ 8.724.053,73, para una vigencia de 30 días, desde el 16 de enero de 2014 hasta el 15 de febrero de 2014;

Quito
Avenida 12 de Octubre
N24-185 y Madrid
Tel: (593 2) 299 7600
(593 2) 299 6100

Guayaquil
Chimborazo 412
Y Aguirre
Tel: (593 4) 370 4200

Cuenca
Antonio Borrero 710
y Presidente Córdova
Tel: (593 7) 283 5961
(593 7) 283 5726

Portoviejo
Calle Olmedo
y Alajuela, esquina
Tel: (593 5) 263 4951
(593 5) 263 5810

www.sbs.gob.ec

QUE el 13 de febrero de 2014, se efectuó la renovación No. 9 de la póliza No. 22441, la suma asegurada fue de US \$ 8'724,053.73, para una vigencia de 30 días, desde el 15 de febrero de 2014 hasta el 17 de marzo de 2014;

QUE el 29 de noviembre de 2012. Seguros Oriente S.A. emitió la póliza No. 24428 de Seguro de Cumplimiento del Contrato, el afianzado el Consorcio Samanes 2012, el beneficiario Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co Ltd., la suma asegurada fue de US \$ 962.970,29, vigencia de 414 días desde el 28 de noviembre de 2012 hasta el 16 de enero de 2014;

QUE el 14 de enero de 2014 se efectuó la renovación No.1 de la póliza No. 24428, la suma asegurada fue de US \$ 962.970,29, para una vigencia de 30 días desde el 16 de enero de 2014 hasta el 15 de febrero de 2014;

QUE el 13 de febrero de 2014, se efectuó la renovación No.2 de la póliza No. 24428, la suma asegurada fue de US \$ 962.970,29, para una vigencia de 30 días desde el 15 de febrero de 2014 hasta el 17 de marzo de 2014;

QUE mediante resolución No. EPPUEP-GG-2013-0016-R y mediante oficio No. MAE-EPPNEP-GG-2013-0042-0, ambos de 27 de agosto del 2013, la Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos EP, resolvió declarar la terminación unilateral del Contrato de Obra en Régimen Especial No. PCRE-EPPNEP-008-2012; y, ordenó a Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co Ltd., cesar la relación contractual con el Consorcio Samanes 2012 pactada en el Subcontrato de Obra mencionado en el numeral 1.3 del presente informe;

QUE a través de comunicación de 14 de febrero del 2014, recibida por la aseguradora el 16 de los mismos mes y año, Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co Ltd. solicitó a Seguros Oriente S.A. la ejecución de las pólizas de cumplimiento de contrato No. 2448 y de buen uso de anticipo No. 22441;

QUE el 9 de julio del 2014, Seguros Oriente S.A. objetó el pago y deslindó cualquier responsabilidad sobre este tema, señalando que Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co Ltd. se encontraba en mora con el Consorcio Samanes 2012 y que no entregó toda la documentación solicitada por la aseguradora;

QUE mediante comunicación ingresada a la Superintendencia de Bancos el 29 de agosto del 2014, el señor Young Joon (Agustín) Choi, Representante Legal de Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co Ltd., presentó un reclamo administrativo a fin de que se ordene a la aseguradora el pago de los valores pactados en las pólizas de cumplimiento de contrato No. 2448 y de buen uso de anticipo No. 22441;

QUE mediante resolución No. SB-DNAE-2014-895, de 9 de octubre del 2014, la Directora Nacional de Atención y Educación al Usuario, manifestó en lo principal que "...de las condiciones particulares se desprende que éstas pólizas son de carácter **INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO** por lo tanto, no se puede exigir al asegurado documentación alguna para el pago del siniestro reclamado", resolviendo el reclamo en cuestión, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1.- ACEPTAR el reclamo presentado por el señor Young Joon (Agustín) Choi en calidad de representante legal de Daewoo Shipbuilding Marine & Engineering Co. Ltd.



ARTÍCULO 2.- ORDENAR a Seguros Oriente S.A. pague a favor del beneficiario USD\$ 962.970,29 de la póliza de cumplimiento de contrato No. 24428, y USD\$ 7.879_605,39 valor del anticipo no devengado, cubierto por la póliza de buen uso de anticipo No. 22441.

ARTÍCULO 3.- ORDENAR de acuerdo al tercer inciso del artículo 42 de la Ley General de Seguros, que la compañía de seguros cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior de la presente resolución dentro del plazo de quince días, bajo prevenciones de ley. De no hacerlo, se encontrará incurso en lo previsto en la letra a) del artículo 55 de la Ley General de Seguros. Vigente a la fecha de presentación del reclamo”;

QUE mediante escrito recibido en la Superintendencia el 23 de octubre del 2014, el señor Julio Enrique Moreno Espinosa, Gerente General de Seguros Oriente S.A., con el patrocinio profesional de los abogados Marianela Zary Corral y Alejandro Abril Lascano, presentó un recurso de apelación al acto administrativo contenido en la resolución No. SB-DNAE-2014-895, de 9 de octubre del 2014;

QUE con respecto al argumento del recurrente en el sentido de que “*resulta indiscutible que la obligación principal afianzada feneció*” por la terminación unilateral del contrato principal y del subcontrato, ya que las pólizas, según el recurrente “ *fueron emitidas con el único propósito de afianzar obligaciones contractuales entre personas jurídicas de Derecho Privado y que resulta incontrovertible que la obligación principal afianzada terminó por el Ministerio de la Ley y por expresa estipulación contractual...*”, es importante señalar que el 13 de febrero de 2014, se efectuó la renovación No. 9 de la póliza No. 22441, desde el 15 de febrero de 2014 hasta el 17 de marzo de 2014; y, el 14 de enero de 2014 se efectuó la renovación No.1 de la póliza No. 24428, desde el 16 de enero de 2014 hasta el 15 de febrero de 2014. Por lo tanto, la responsabilidad de la empresa de seguros no terminó ya que se solicitó la ejecución de las mismas el 14 de febrero del 2014, es decir dentro de la vigencia de las mismas;

QUE además, en las propias Condiciones Particulares de las dos pólizas se estipuló que “*la presente póliza se encontrará vigente por el plazo determinado en la carátula de la misma*”, lo cual refuerza lo manifestado en el párrafo precedente;

QUE el derecho a la ejecución de las pólizas mencionadas, se activa el momento en que se incumple con las obligaciones principales (contrato y subcontrato), es decir, cuando se da por terminados los mismos o cuando existe un incumplimiento de las obligaciones garantizadas por parte del contratista afianzado;

QUE la Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos EP, mediante resolución No. EPPUEP-GG-2013-0016-R, debidamente fundamentada, ya que en sus considerandos detalla el incumplimiento de la contraparte, resolvió declarar la terminación unilateral del Contrato de Obra en Régimen Especial No. PCRE-EPPNEP-008-201 y mediante oficio No. MAE-EPPNEP-GG-2013-0042-0, ordenó a Daewoo Shipbuilding Marine & Engineering Co. Ltd. que de por terminado el Subcontrato de Obra suscrito con Consorcio Samanes 2012, en base a la letra g) del numeral 15.1 de la Cláusula Décimo Quinta del referido subcontrato, cuyo texto dice:

“CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: TERMINACIÓN DEL SUBCONTRATO.-

15.1 El contrato termina:

(...)



g) *Por orden de la Empresa Pública de Parques Naturales y Espacios Públicos EP...*

(...);

QUE con respecto al argumento del recurrente en el sentido de que Daewoo Shipbuilding Marine & Engineering Co. Ltd., incumplió en remitir los documentos que fueron requeridos por parte de la aseguradora, documentación que según el recurrente, era exigida por las pólizas para formalizar el reclamo, es preciso señalar que este Despacho comparte el criterio de la Dirección Nacional de Atención y Educación al Usuario constante en los considerandos vigésimo sexto y vigésimo séptimo de la resolución No. SB-DNAE-2014-895, de 9 de octubre del 2014, que dicen:

"(...)";

QUE en el oficio No. GG-6082-2014 de fecha 17 de septiembre de 2014, la aseguradora manifiesta:

"...resulta indispensable que el Artículo 7 de las Condiciones Generales; Ejecución de la Fianza y la Cláusula Siniestro de las Condiciones Particulares, establecen los presupuestos bajo los cuales se configura el siniestro y señalan los documentos indispensables que se deben acompañar a la reclamación...";

QUE al respecto, de la revisión de las condiciones generales remitidas por la aseguradora se establece que el artículo 7 al que se refiere la compañía, se encuentra dentro de la Póliza de Buen Uso de Anticipo, Sector Público, Condiciones Generales y Póliza de Fiel Cumplimiento de Contrato, Sector Público, Condiciones Generales. Es importante aclarar que las fianzas materia del reclamo fueron emitidas a favor de empresas del sector privado. Por lo tanto, lo alegado por la aseguradora carece de fundamento. Sin embargo, se requirió al archivo general de este organismo de control las condiciones generales de las pólizas de cumplimiento de contrato y de buen uso del anticipo del sector privado, y el artículo 7 referido por la aseguradora se refiere a la "Reducción de la Suma Asegurada", y no el texto invocado por la compañía aseguradora, pues, como queda indicado, la aseguradora operó y objetó el reclamo con las condiciones generales de una póliza para el sector público;

(...);

QUE en la Cláusula "Siniestro" de las Condiciones Particulares de las pólizas, no se estipuló que para formalizar el reclamo el asegurado deba presentar los documentos que fueron exigidos por la aseguradora en el presente caso y que se detallan a continuación:

- Fallo judicial, administrativo o laudo arbitral a elección del asegurado que declare la exigencia del incumplimiento de la obligación afianzada imputable al afianzado.
- Liquidación que permita establecer el perjuicio real sufrido por el incumplimiento del afianzado; y,
- Declaración respecto a que el asegurado no es deudor del afianzado. Caso contrario, se deducirá del momento de la indemnización reclamada el valor de la deuda;

QUE con respecto al argumento del recurrente en el sentido de que la Dirección Nacional de Atención y Educación al Usuario habría aplicado el artículo 42 en el presente caso, como si las partes fueren de derecho público, olvidando que tanto Daewoo Shipbuilding Marine &



**SUPERINTENDENCIA
DE BANCOS DEL
ECUADOR**

Engineering Co. Ltd., en su calidad de asegurado y beneficiario, como Consorcio Samanes 2012, en su calidad de afianzado, son personas jurídicas de derecho privado, es preciso señalar que en las Condiciones Particulares de las dos pólizas se estipuló que las mismas tienen el carácter de "INCONDICIONAL, IRREVOCABLE Y DE COBRO INMEDIATO". Lo cual hace colegir que en el acto administrativo recurrido no se interpretó erróneamente la norma legal sino que se aplicó una cláusula contractual que de acuerdo al artículo 1561 del Código Civil constituye ley para las partes. Además, en base a dicha cláusula la compañía de seguros no podía exigir documentación alguna para el pago reclamado;

QUE en aplicación del artículo 22 del Decreto Supremo No. 1147, mediante el cual se expidieron las normas referentes al Contrato de Seguro, en el presente caso el asegurado ha probado la ocurrencia del siniestro con la presentación de la documentación que demuestra las terminaciones unilaterales tanto del contrato como del subcontrato materia del presente caso; mientras que, la compañía de seguros no ha demostrado las circunstancias excluyentes de su responsabilidad;

QUE con relación al argumento del recurrente en el sentido de que la Directora Nacional de Atención y Educación al Usuario debió aplicar el numeral 16.4 del artículo 16 del Manual de Procedimientos para la Tramitación de los Reclamos Administrativos Formulados al Amparo del Artículo 42 de la Ley General de Seguros, en virtud de que se encontraban en trámite en la justicia ordinaria tanto una petición de medida cautelar solicitada por el Consorcio Samanes 2012 en contra de Seguros Oriente S.A., como una Acción de Protección interpuesta por el mencionado Consorcio en contra de dicha aseguradora, es preciso señalar lo siguiente:

- El Consorcio Samanes 2012, ingresó el 15 de enero de 2014 a la oficina de sorteos de la Función Judicial, una petición de Medida Cautelar en contra de Seguros Oriente S.A., en relación al Contrato de Obra No. PCRE-EPPNEP-008-2012, específicamente a las garantías de buen uso de anticipo y cumplimiento de contrato que la aseguradora había emitido para caucionarlo, causa que conoció la Jueza de la Unidad Judicial Norte Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Guayaquil, quien emitió la medida cautelar y posteriormente la dejó sin efecto ya que Consorcio Samanes 2012 no cumplió con presentar una demanda arbitral hasta el 5 de mayo de 2014. No existe documentación alguna que pruebe que dicha medida cautelar sigue en firme, tal como lo señala el recurrente;
- El 17 de septiembre del 2014, el Consorcio Samanes 2012 interpuso una Acción de Protección en contra de Seguros Oriente S.A., solicitando que se ordene la devolución por parte de la aseguradora de forma inmediata y sin más dilaciones de todos y cada uno de los colaterales que sirvieron como contragarantías para la emisión de las pólizas identificadas con los Nos. 24428, 22441, 44374, 22380, 29564 y 19363; y, de todos los valores que a su criterio fueron injustamente cobrados por concepto de primas de seguro a partir del mes de agosto de 2013;
- Es preciso señalar que a la fecha de la presentación de la demanda, es decir al 17 de septiembre del 2014, ya estaba vigente el Código Orgánico Monetario y Financiero, que fue publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 332, de 12 de septiembre del 2014, cuya Disposición General Octava ordena:

"Octava.- Competencia. Cuando el objeto o materia de un reclamo o recurso administrativo se encuentre bajo conocimiento de la justicia ordinaria, los organismos públicos regulados por este Código se abstendrán de seguir conociéndolos en cuanto sean informados de tal circunstancia, y siempre que

sea el reclamante o recurrente quien intervenga como parte actora en el proceso judicial. Lo preceptuado no es aplicable cuando los hechos materia del reclamo o recurso administrativo sean también objeto de investigación o juzgamiento en el ámbito penar”.

- Por su parte, la Disposición Transitoria Primera del cuerpo legal *ibídem*, establece:

*"Primera.- Vigencia de resoluciones y regulaciones. Las resoluciones que constan en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, las regulaciones que constan en la Codificación de Regulaciones del Directorio del Banco Central del Ecuador, las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación del Sector Financiero Popular y Solidario, y las normas emitidas por los organismos de control, **mantendrán su vigencia en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en el Código Orgánico Monetario y Financiero**, hasta que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera resuelva lo que corresponda, según el caso". (Énfasis agregado);*

- El numeral 16.4 del artículo 16 del Manual de Procedimiento para la Tramitación de los Reclamos Administrativos formulados al amparo del artículo 42 de la Ley General de Seguros, expedido mediante resolución No. JB-2013-2489, publicada en el Registro Oficial No. 33, de 10 de julio de 2013, prevé:

"Art. 16.- Se rechazará el reclamo, dejando a salvo el derecho de los reclamantes de acudir ante la justicia ordinaria o ante el arbitraje comercial, si así se ha estipulado en contrato, en los siguientes casos:

(...)

16.4 Cuando la controversia haya sido sometida a conocimiento previo de los jueces de derecho o del arbitraje comercial, o, cuando habiendo acudido ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, se recurra al mismo tiempo ante dichas instancias";

- La norma transcrita, no puede ser aplicada en el presente caso, pues se opone a lo previsto en la Disposición General Octava del Código Orgánico Monetario y Financiero, en razón de que Seguros Oriente S.A. no ha sido actor (accionante) dentro de la acción de protección ni tampoco tiene la calidad de reclamante dentro del expediente administrativo que se sustancia en la Superintendencia de Bancos. Dicho criterio ya fue expuesto por el Procurador Judicial de esta Superintendencia ante el señor Juez de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil, en los oficios Nos. PJ-2014-762 y PJ-2015-010, de 24 de diciembre del 2014 y 14 de enero del 2015, respectivamente, en los mismos que se detalla la tramitación procesal de la referida acción de protección, y en el primero de ellos se concluye que "el pedido para que la Superintendencia de Bancos "adopte todas las acciones y resoluciones" para el cumplimiento de la sentencia expedida por usted, con fundamento en el artículo 30 del Código Orgánico de la Función Judicial, y menos que dicho pedido se haga con "prevenciones legales de la parte infine del Artículo 30 del Código *ibídem*", son improcedentes, pues dicha norma contiene el principio de colaboración con la Función Judicial, el cual no puede ser confundido con el cumplimiento de lo resuelto en sentencias, respecto de una parte destinataria del fallo sin haberse considerado la norma del artículo 86, numeral 3) de la Constitución de la República en armonía con el

artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, pues la Superintendencia de Bancos no es parte procesal en la presente acción”;

QUE la Intendencia Nacional Jurídica mediante memorando No. INJ-DNJ-SAL-2015-0030, de 16 de enero del 2015, suscrito por su titular, concluye que los argumentos esgrimidos por el recurrente carecen de asidero legal y técnico; en tal virtud, recomienda que se rechace el recurso de apelación interpuesto y se confirme el acto administrativo recurrido; y,

EN ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

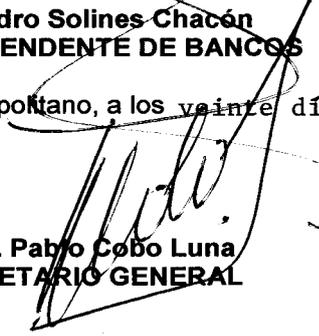
ARTÍCULO UNO.- RECHAZAR la pretensión contenida en el recurso de apelación presentado por el Gerente General de Seguros Oriente S.A.; y, en consecuencia **CONFIRMAR** el acto administrativo contenido en la resolución No. SB-DNAE-2014-895, de 9 de octubre del 2014, mediante la cual la Directora Nacional de Atención y Educación al Usuario resolvió ordenar que, en el plazo de quince días, Seguros Oriente S.A. pague a favor de Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering Co. Ltd., el valor de US \$ 962.970,29 de la póliza de cumplimiento de contrato No. 24428, y US \$ 7'879.605,39 valor del anticipo no devengado, cubierto por la póliza de buen uso de anticipo No. 22441.

COMUNÍQUESE.- Dada en Quito, Distrito Metropolitano, a los veinte días del mes de enero del dos mil quince.



**Ab. Pedro Solines Chacón
SUPERINTENDENTE DE BANCOS**

LO CERTIFICO.- Quito, Distrito Metropolitano, a los veinte días del mes de enero del dos mil quince.



**Lcdo. Pablo Cobo Luna
SECRETARIO GENERAL**