

## ARBITRAJE ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS<sup>1</sup>

Carlos Eduardo Acedo Sucre<sup>2</sup>

### Sumario:

- I) Carácter adhesivo de las cláusulas arbitrales en las pólizas.
- II) Carácter no abusivo de las cláusulas arbitrales en las pólizas.
- III) Función arbitral del Superintendente de Seguros.
- IV) Carácter obligatorio de la función arbitral del Superintendente de Seguros.
- V) Incongruencia de la función arbitral con otras funciones del Superintendente.
- VI) Otras innovaciones de la reforma legal del año 1994.
- VII) El recurso de nulidad.
- VIII) Necesidad de tramitar el arbitraje conforme a un procedimiento.- Nulidad del artículo 25 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.
- IX) Inaplicabilidad del encabezado del artículo 618 del Código de Procedimiento Civil en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.
- X) Opinión de la Superintendencia en cuanto al procedimiento aplicable.
- XI) El decreto-ley suspendido.
- XII) Consideraciones finales.

### I) Carácter adhesivo de las cláusulas arbitrales en las pólizas:

En Venezuela, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada el 24 de marzo de 1992 y reformada según publicación del 17 de mayo de 1995, establece, en su artículo 18, lo siguiente: "Contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor

---

<sup>1</sup> El presente trabajo actualiza, completa y mejora el artículo intitulado Algunos Tópicos sobre el Arbitraje Especial de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 53, Caracas, 1999. Dicho artículo es actualizado aquí, tomando en consideración las siguientes normas, sentencias y resoluciones, dictadas posteriormente: el Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual se suspendió dicho decreto-ley, la aclaratoria de la decisión anterior y ciertas resoluciones de la Superintendencia de Seguros. El presente texto trata algunos asuntos no contemplados en dicho artículo, tales como el carácter adhesivo y no abusivo de las cláusulas arbitrales en las pólizas de seguro. En el presente trabajo ha sido posible madurar algunos puntos que fueron tratados de manera algo distinta en el artículo anterior.

<sup>2</sup> Carlos Eduardo Acedo Sucre es socio de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar y Cía.; pero las opiniones aquí vertidas son del autor y no necesariamente coinciden con las de dicho escritorio jurídico.

podiera discutir o modificar su contenido”. En aquellos casos en que se permita al adherente cierto margen de negociación, el contrato no deja de calificar, por esa sola circunstancia, como de adhesión, ya que el citado artículo 18 también dispone: “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”.

Las pólizas de seguros son un ejemplo típico de contrato de adhesión. Atendiendo al primer criterio definidor establecido por el legislador, las pólizas califican como contrato de adhesión, pues su articulado ha de ser autorizado previamente por la Superintendencia de Seguros.

El requisito de aprobación previa está previsto en el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995<sup>3</sup>, así como en el artículo 67 de la misma ley<sup>4</sup>. Dicha ley fue derogada por el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 12 de noviembre de 2001 y reimpresso el 28 del mismo mes. El número 6 del artículo 10 de dicho Decreto con Fuerza de Ley establece que la Superintendencia de Seguros aprobará previamente las pólizas y otros documentos empleados por las aseguradoras<sup>5</sup>, lo cual es repetido en la primera

---

<sup>3</sup> El artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994 dispone: “Las pólizas, anexos, recibos, solicitudes y demás documentos complementarios relacionados con aquellos y las tarifas y arancel de comisiones que usen las empresas de seguros en sus operaciones, deberán ser previamente aprobados por la Superintendencia de Seguros.

“Los solicitantes deberán acompañar a las pólizas la forma o procedimiento que utilizarán para la determinación de la prima. Si el solicitante no presenta tarifa aplicable en algún riesgo, deberá exponer ante la Superintendencia de Seguros las razones que así lo justifiquen y la Superintendencia resolverá lo conducente. En todo caso, las tarifas aplicables por las empresas de seguros deben ser el resultado de estudios actuariales, que sirvan de base para su determinación y suscritas por licenciados en ciencias actuariales, egresados de una universidad venezolana o residentes en el país debidamente autorizados.

“Cuando en ejecución de políticas del Estado venezolano, por razones de interés público, la Superintendencia apruebe una tarifa uniforme para cierta clase de riesgos, las empresas deberán aplicarla en sus operaciones en el ramo correspondiente.”

<sup>4</sup> El artículo 67 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994 dispone: “Las empresas de seguros no podrán modificar en forma alguna el contenido de las pólizas y documentos que les hayan sido aprobados, sin la previa autorización de la Superintendencia de Seguros.

“Parágrafo Único.- Cuando la naturaleza del riesgo por asegurar obligue a establecer condiciones especiales no comprendidas en las pólizas, anexos o cláusulas que les hayan sido aprobados, las empresas de seguros deberán solicitar la previa autorización de la Superintendencia de Seguros, la cual resolverá en el plazo perentorio que fije el Reglamento, si es procedente o no lo solicitado.”

<sup>5</sup> El número 6 del artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 2001 dispone: “Son facultades y funciones de la Superintendencia de Seguros:... Aprobar los modelos de *pólizas, recibos, solicitudes de seguro, finiquitos o recibos de indemnización, notificaciones de siniestros, anexos y demás documentos*

parte del artículo 79 del mismo Decreto-Ley<sup>6</sup>. Sin embargo, su artículo 81 prevé la posibilidad de exoneración del requisito de aprobación previa<sup>7</sup>. De hecho, dicha Superintendencia emitió la Resolución N° 000778 de fecha 4 de julio de 2002, mediante la cual estableció una exoneración del requerimiento de autorización *a priori* de las pólizas y otros instrumentos, aplicable a partir del 1° de julio de 2002. Es más, mediante la Resolución N° 001062 del 26 de septiembre de 2002, la misma Superintendencia anuló una multa que había impuesto a una aseguradora, por no haber hecho aprobar una cláusula, sobre la base siguiente: “observa esta Superintendencia de Seguros que mediante providencia número 778 de 4 de julio de 2002, se eliminó el requisito de autorización previa de las pólizas y tarifas a partir del primero de julio de 2002, motivo por el cual la conducta de la recurrente, para el momento de dictar el acto recurrido, dejó de tener carácter de ilícito administrativo”.

Ahora bien, el día 26 de marzo de 2002, el autor de este trabajo y otros abogados de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. habíamos introducido, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de dieciocho aseguradoras y de la Cámara de Aseguradores, un recurso de nulidad contra otro decreto-ley, a saber: el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, que también fue publicado el 12 de noviembre de 2001 y que pretendió derogar los artículos sobre los contratos de seguros y reaseguros del Código de Comercio. Dicho recurso fue seguido de un segundo recurso de nulidad, que presentamos ante la misma Sala el 8 de mayo de 2002, en nombre

---

utilizados en ocasión de los contratos de seguros o las *tarifas* que usen las empresas de seguros en sus operaciones con el público, así como establecer aquellas que tienen carácter general y uniforme” (las cursivas son nuestras).

<sup>6</sup> La primera parte del artículo 79 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 2001 expresa lo siguiente: “*Los modelos de pólizas, recibos, solicitudes de seguro, finiquitos o recibos de indemnización, notificaciones de siniestros, anexos y demás documentos utilizados en ocasión de los contratos de seguros* o las tarifas que las empresas de seguros utilicen en sus relaciones con el público deberán ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros. La solicitud deberá ser presentada a este Organismo con por lo menos treinta (30) días hábiles de anticipación a la fecha en la que pretendan ponerse en uso, el cual tendrá quince (15) días hábiles para decidir” (las cursivas son nuestras).

<sup>7</sup> El artículo 81 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 2001 dispone:

“La Superintendencia de Seguros podrá permitir mediante normas de carácter general el uso de pólizas, tarifas y demás documentos indicados en los artículos precedentes, *sin la aprobación previa* de la Superintendencia de Seguros, cuando las condiciones jurídicas y económicas lo justifiquen. Sin embargo, los mismos deberán ser presentados a la Superintendencia de Seguros con por lo menos cinco (5) días hábiles de anticipación a la fecha en la que pretendan ponerse en uso, con todos aquellos soportes y anexos que se exijan en la providencia que se dicte.

“Igualmente la Superintendencia de Seguros *podrá dejar sin efecto la liberación* y ordenar que dichos documentos y tarifas les sean sometidos nuevamente a su aprobación.” (Las cursivas son nuestras).

de las mismas recurrentes, esta vez contra el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 2001, que contiene numerosísimos y gravísimos defectos. Pues bien, el primer recurso y el segundo recurso antes mencionados incluyeron lo siguiente: en primer lugar, una solicitud de amparo constitucional, en la que pedimos la suspensión de efectos del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro y el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, mientras la referida Sala decide si estos decretos-leyes son o no inconstitucionales; y, en segundo lugar, una solicitud de medida preventiva innominada, basada en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, igualmente con vistas a lograr una suspensión de efectos de los referidos decretos-leyes, hasta que se produzca la sentencia definitiva. Sin embargo, no fue sino con motivo de un tercer recurso de nulidad, que cursa en el expediente relativo a la demanda de nulidad intentada el 16 de mayo de 2002 por C.A. Seguros Guayana, que la referida Sala acordó la suspensión de la aplicación de uno de los dos decretos-leyes, basándose en el citado artículo 588.

En efecto, la Sala mencionada suspendió la aplicación del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, mediante decisión de fecha 13 de agosto de 2002. La referida decisión de suspensión tiene efectos *erga omnes*, o sea que beneficia a las recurrentes y a cualquier otra persona natural o jurídica. La mencionada decisión no se dio a sí misma efectos retroactivos, por lo que la suspensión de dicho decreto-ley debía surtir efectos desde la fecha de tal decisión en adelante, es decir, a partir del 13 de agosto de 2002. Habiendo la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994 sido derogada por el decreto-ley de 2001, y habiendo éste sido a su vez suspendido por la referida decisión, era posible sostener que la ley derogada retomó vigencia a partir de la fecha de suspensión. Esto fue afirmado por la Superintendencia de Seguros, por ejemplo, en el oficio FSS-2-008414 del 20 de septiembre de 2002, en los siguientes términos: “El citado Decreto Ley se encuentra suspendido por decisión del 13 de agosto de 2002 emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, siendo de aplicación transitoria la Ley de 1995”.

Ahora bien, una solicitud de aclaratoria de la referida decisión de suspensión, presentada por el doctor Henry Pereira Gorrín, dio lugar a que el 2 de octubre de 2002 la misma Sala dictara una sentencia aclaratoria. En la referida solicitud, el doctor Pereira Gorrín no tomó en cuenta el artículo 10 de la Ley de Publicaciones Oficiales, que señala que, cuando una sentencia ha de ser impresa en la gaceta oficial (lo cual no fue requerido ni tenía que ser requerido en la referida decisión de suspensión), la sentencia de que se trate surte efectos desde que el tribunal la emita, aunque esté pendiente su aparición en la gaceta oficial. No obstante, la referida Sala, mediante la aclaratoria mencionada, modificó la citada decisión de suspensión, con el pretexto de aclararla. En tal sentido, en virtud de tal aclaratoria, la suspensión de la aplicación del decreto-ley, declarada en dicha decisión, quedó sin efectos, hasta que se imprimiera esta última en la gaceta oficial. De modo que, sin que nada lo justificara, volvió a ser aplicable, hasta que

se realizara dicha impresión, el decreto-ley suspendido, con sus numerosísimos y gravísimos defectos.

Tal como lo mencionamos previamente, habiendo la ley derogada sido sustituida por el decreto-ley y habiendo éste sido suspendido por la referida decisión, la Superintendencia de Seguros, antes de la mencionada aclaratoria, consideró que la ley derogada debía retomar vigencia, con motivo de esta decisión. Pues bien, la citada aclaratoria confirmó este criterio, que había sido puesto en duda por el doctor Pereira Gorrín ante la Sala. Ahora bien, a raíz de la mencionada aclaratoria, dicha Superintendencia tuvo que aplicar nuevamente el decreto-ley, dado que su suspensión no había sido publicada en la gaceta oficial. Ello ocurrió, por ejemplo, en el oficio FSS-1-1-1628 147 emitido por dicho Despacho el 21 de octubre de 2002. La nueva aplicación del decreto-ley se debió a que la aclaratoria retiró sus efectos a la decisión de suspensión y duró hasta que ésta y su aclaratoria fueron publicadas en la Gaceta Oficial N° 37.565 del 7 de noviembre de 2002. En consecuencia, a partir de esta fecha, quedó suspendida la aplicación del decreto-ley, hasta que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia decida si es o no nulo, por inconstitucional.

Entonces, para la fecha en que se escribe el presente trabajo, está en vigor la vieja ley, que requiere la autorización previa, por la Superintendencia de Seguros, de las pólizas y anexos.

De modo que se cumple el requisito de aprobación del texto contractual por la autoridad competente, contemplado en el citado artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que define los contratos de adhesión.

Atendiendo al segundo criterio definidor establecido en el mismo artículo 18, la póliza es, también, un contrato de adhesión, pues está contenida en un documento redactado por una de las partes —la aseguradora—, que la otra parte —el tomador del seguro— debe aceptar en su totalidad o rechazar; así que se cumple el requisito de imposición del texto contractual en forma unilateral, por el proveedor del bien o servicio, al consumidor o usuario, sin que éste tenga la posibilidad de discutir o modificar su contenido. Existen casos, especialmente cuando se trata de riesgos de gran entidad, en los que las partes negocian al menos una parte del articulado de la póliza; pero ello no desvirtúa la condición de contrato de adhesión de ésta, ya que el artículo 18, antes citado, señala que, a los efectos de calificar un contrato como de adhesión, es irrelevante la inserción de cláusulas adicionales.

## **II) Carácter no abusivo de las cláusulas arbitrales en las pólizas:**

El artículo 6, número 7, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, prohíbe las cláusulas abusivas.<sup>8</sup> Parafraseando la definición de *abusar* del

---

<sup>8</sup> La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario dispone:  
“Artículo 6°. Son derechos de los consumidores y usuarios:...

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española,<sup>9</sup> podemos afirmar que las cláusulas abusivas son aquellas disposiciones contractuales perjudiciales, excesivas, injustas, impropias o indebidas, impuestas por una parte a la otra. Asimismo, parafraseando la definición de lo que comúnmente se ha llamado *abuso de derecho*, contenida en la segunda parte del artículo 1185 del Código Civil venezolano,<sup>10</sup> podemos afirmar que las cláusulas abusivas son aquellas disposiciones contractuales que exceden los límites impuestos, o bien por la buena fe, o bien por el objeto en vista del cual ha de reconocerse efectos jurídicos al contrato de que se trate.

La doctrina venezolana ha calificado a las “cláusulas compromisorias” como “Cláusulas sospechosas de ser abusivas”<sup>11</sup> o “cláusulas susceptibles de ser reputadas abusivas”.<sup>12</sup> Tal doctrina parece aplicarse a los acuerdos de arbitraje a que se refiere la Ley de Arbitraje Comercial, publicada el 7 de abril de 1998.<sup>13</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado también la doctrina de otros países, por ejemplo la española<sup>14</sup>, la chilena<sup>15</sup> y la peruana.<sup>16</sup>

Sin embargo, nos parece que dicha afirmación es excesiva, al menos en Venezuela. Hoy en día, el exceso de tal afirmación se pone de manifiesto en la doble circunstancia de que nuestros tribunales están sobrecargados y algunas nuevas leyes o reformas a leyes preexistentes han tratado de promover el arbitramento como mecanismo de solución de conflictos.

---

“7º. La protección contra... las prácticas o cláusulas abusivas impuestas por proveedores de bienes y servicios...”.

<sup>9</sup> “Abusar... Usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa.”

<sup>10</sup> El texto completo del artículo 1185 del Código Civil es el siguiente:

“El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

“Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.”

<sup>11</sup> Melich Orsini, José: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título bajo la ponencia general de Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 1996, pp. 180 y 181.

<sup>12</sup> Melich.: Las Particularidades del Contrato con Consumidores, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 111, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, p. 102.

<sup>13</sup> El artículo del doctor Melich sobre Las Particularidades del Contrato con Consumidores es posterior a la Ley de Arbitraje Comercial.

<sup>14</sup> Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 43.

<sup>15</sup> López Santa María, Jorge: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo nombre, antes citado, p. 167.

<sup>16</sup> Cárdenas Quirós, Carlos: Las Condiciones Generales de Contratación y Cláusulas Abusivas, en libro con el mismo título, antes citado, p. 120.

En efecto, por un lado, el legislador, para facilitar la resolución de controversias que versen sobre derechos de índole patrimonial, aprobó la Ley de Arbitraje Comercial, publicada el 7 de abril de 1998. Esta ley define el acuerdo de arbitraje como un convenio mediante el cual las partes someten a arbitraje “todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas” (primera parte del artículo 5). La misma ley prevé la posibilidad de que los contratos de adhesión sean sometidos a arbitramento, siempre y cuando el acuerdo de arbitraje sea celebrado “en forma expresa e independiente” del correspondiente contrato de adhesión (parte final del artículo 6).

Por otro lado, la citada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 1992, reformada en 1995, prevé, en sus artículos 134 y siguientes, la posibilidad de que los proveedores de bienes y servicios y los consumidores o usuarios de los mismos, cuyas relaciones usualmente se rigen por contratos de adhesión, sometan sus controversias a arbitraje, ante la Sala de Conciliación y Arbitraje del INDECU.

Similarmente, entre las funciones que la ley especial en materia de seguros atribuye al Superintendente de Seguros, se encuentra actuar como árbitro arbitrador, a solicitud de las partes en conflicto. El artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada el 8 de agosto de 1975, trata este tema; artículo que fue modificado con la reforma legal publicada el 23 de diciembre de 1994.

Siendo esto así, estimamos que no es abusivo, violatorio del orden público, ni contrario a la buena fe, incorporar a cualquier contrato de adhesión, incluso a una póliza de seguro, cláusulas mediante las cuales las partes se obligan a someterse a arbitraje; y ello aunque se escoja como árbitro a una persona distinta del jefe de la Sala de Conciliación y Arbitraje del INDECU o del titular de la Superintendencia de Seguros; siempre y cuando, repetimos, el acuerdo de arbitraje sea celebrado “en forma expresa e independiente” del correspondiente contrato de adhesión.

En efecto, el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, antes citado, no supedita la validez de tal acuerdo de arbitraje, relativo a un contrato de adhesión, a que el árbitro designado por las partes sea la Sala de Conciliación y Arbitraje del INDECU. Por lo tanto, el proponente de un contrato de adhesión puede ofrecer al adherente que las controversias sean resueltas por un árbitro no vinculado al INDECU; proposición que será vinculante para dicho adherente si manifiesta su aceptación separadamente, de acuerdo con el citado artículo 6. Similarmente, en cuanto respecta a las pólizas, somos del criterio de que, si la cláusula arbitral prevé un arbitramento con persona distinta del Superintendente de Seguros, como árbitro, ello es perfectamente válido, pues la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no lo prohíbe, y las partes pueden libremente acordar la actuación como juez arbitral de cualquier persona idónea para impartir justicia, designada

por ellas mismas o por los centros de arbitraje contemplados en la Ley de Arbitraje Comercial.

En nuestra opinión, las cláusulas arbitrales relativas a contratos de adhesión sólo podrían ser abusivas, si estuviesen redactadas en una forma tal que se hiciera muy difícil la obtención de justicia a la contraparte del oferente de condiciones generales de contratación. Por ejemplo, sería abusivo obligar, en las pólizas, a los tomadores y beneficiarios de seguros, a someterse a arbitraje con árbitros designados por las compañías de seguros únicamente. Sin embargo, no conocemos ningún caso así.

### **III) Función arbitral del Superintendente de Seguros:**

Siendo las pólizas contratos de adhesión (artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario), sujetos a la aprobación del Superintendente de Seguros (artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994), el acuerdo de arbitraje deberá pactarse o aprobarse en documento separado, suscrito por el tomador del seguro (parte final del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial), según modelo autorizado por la Superintendencia de Seguros (artículos 66 y 67 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994).

En presencia de un acuerdo de arbitraje, en el que las partes prevean que el Superintendente de Seguros actúe como árbitro, se aplica el artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, cuya versión original, del año 1975, fue modificada en el año 1994. Tanto en su formulación inicial (1975), como en su formulación actual (1994), el citado artículo 17 prevé que la actuación de dicho Superintendente, como juez arbitral, presupone que ambas partes así lo hayan querido. Este artículo, en efecto, señala que el procedimiento arbitral tendrá lugar “a petición de las partes”. Curiosamente, a veces las pólizas prevén la posibilidad de que ambas partes se sometan al arbitraje del citado artículo 17, sin obligarlas de antemano a hacerlo. Este tipo de cláusulas no parece tener ningún valor, como no sea establecer una regulación convencional del procedimiento arbitral para el caso de que, más adelante, las partes, de mutuo acuerdo, decidan someter a arbitramento alguna controversia en particular.

Dicha reforma legal fue dictada antes de la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, de 1998. De modo que el legislador, al modificar el citado artículo 17 en el año 1994, sólo tuvo como referencia las normas sobre arbitramento contenidas en los artículos 608 a 629 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, la Ley de Arbitraje Comercial, en su artículo 1, prevé su aplicación al “arbitraje comercial”. Tanto los seguros terrestres, como los seguros marítimos, constituyen actos objetivos de comercio (artículo 2, números 12 y 20, del Código de Comercio). A esto se añade que las compañías aseguradoras y las de corretaje de seguros son sociedades mercantiles (artículos 42, letra a, y 43,



letra a, de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros), cuyas actuaciones constituyen actos subjetivos de comercio (artículo 3 del Código de Comercio).

De modo que, a raíz de la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, es posible sostener que los arbitramentos en que actúe como juzgador el Superintendente de Seguros deben regirse, en primer término, por la norma especial contenida en el artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, y, en segundo término, por las disposiciones generales establecidas en la Ley de Arbitraje Comercial. Esto es sin perjuicio de que las lagunas de esta ley sean llenadas con el articulado del Código de Procedimiento Civil. El ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial es un tema que habrá de ser definido por la jurisprudencia.

#### **IV) Carácter obligatorio de la función arbitral del Superintendente de Seguros:**

En el texto reformado del artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que data del año 1994, se establece, entre otros cambios, que "El Superintendente de Seguros, a petición de las partes, deberá actuar como árbitro...". Anteriormente, el artículo correspondiente, del año 1975, rezaba así: "El Superintendente de Seguros, a petición de las partes, podrá actuar como árbitro...".

De modo que, en la reforma legal del 23 de diciembre de 1994, se sustituyó el verbo poder por el verbo deber. Dado que el referido artículo utiliza la expresión "deberá", el mismo denota una obligación, por oposición a una facultad, en cabeza del Superintendente de Seguros. Anteriormente, como la ley empleaba la expresión "podrá", quedaba claro que este Superintendente no estaba obligado a actuar como árbitro, pudiendo rechazar la postulación efectuada por las partes.

Como el citado artículo 17 también prevé que la actuación del Superintendente de Seguros, en su condición de juez arbitral, tiene lugar sólo cuando ambas partes así lo hayan querido, ocurre que, si se perfecciona dicho acuerdo de voluntades y se presenta una disputa, ese Superintendente debe obligatoriamente dirimirlo como árbitro.

Respecto de este artículo, la exposición de motivos de la reforma de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros expresó: "Con el... objeto de proteger mejor los derechos de los asegurados, se corrigen errores materiales en el texto del artículo 17..., referente a la actuación del Superintendente de Seguros como árbitro arbitrador y se le da más celeridad al procedimiento, en beneficio de los contratantes, asegurados y beneficiarios". De modo que la obligatoriedad para el Superintendente de dirimir los casos que se le sometan a arbitraje parece obedecer a la voluntad del legislador de dar celeridad a los procedimientos, en beneficio de las personas involucradas. Es una formulación impropia señalar que se busca proteger a los contratantes, asegurados y beneficiarios, puesto que lo

que se persigue es dirimir de una manera justa y rápida los conflictos entre ellos y las compañías aseguradoras, sin parcialidad a favor de ninguna de las partes.

En relación con lo anterior, la Superintendencia de Seguros destacó lo siguiente: "tal como consta en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Parcial, el espíritu de la modificación hecha al Artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1975, fue el de establecer el carácter obligatorio de la aceptación del arbitraje, por parte del Superintendente de Seguros, previsto dicho arbitraje, en el mismo cuerpo legal, a favor de las empresas de seguros, reaseguros, sociedades de corretaje de reaseguros, contratantes, asegurados y beneficiarios de las pólizas de seguros. Carácter obligatorio que quedó plasmado en la reforma por la sustitución del 'podrá', contenido en el Artículo reformado ('...El Superintendente de Seguros a petición de las partes **podrá** ...') por el 'deberá' ('... El Superintendente de Seguros a petición de las partes, **deberá**...') que aparece en la nueva redacción del artículo en comentario" (resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, dictada en un procedimiento arbitral incoado ante la Superintendencia de Seguros por CARBONORCA contra C.A. Seguros Orinoco).

No solamente el citado artículo 17 expresaba que el Superintendente de Seguros "podrá actuar como árbitro" —lo cual revela el carácter facultativo que tenía la función arbitral—; sino que, además, el reglamento de la misma ley preveía, en su artículo 22, que ese Superintendente manifestase "si acepta o no actuar como árbitro". Así que es evidente que el Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros partía de la base de que dicho funcionario no estaba obligado a desempeñarse como juez arbitral (artículo 22). Este reglamento fue publicado el 10 de abril de 1969 y estuvo vigente hasta el 27 de abril de 1999, salvo en aquellas disposiciones que estuvieran en contradicción con la misma ley. Obviamente, pues, el mencionado artículo reglamentario fue derogado, en cuanto al carácter discrecional de dicha aceptación, en virtud de la mencionada reforma de la ley especial, acaecida en el año 1994. En cambio, el Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 27 de abril de 1999 parte de la base de que el Superintendente de Seguros está obligado a actuar como árbitro, en lo cual se adecúa a la ley reglamentada.

#### **V) Incongruencia de la función arbitral con otras funciones del Superintendente de Seguros:**

La versión vigente del artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que data de 1994, se integra mal dentro del contexto global de la misma ley, en la cual el Superintendente de Seguros tiene facultades de "inspección, supervisión, vigilancia, fiscalización, regulación y control" (artículo 6). A través de estas facultades, el "Ejecutivo Nacional" canaliza su "intervención" en la actividad "aseguradora" (artículo 1). Dichas facultades, en nuestro criterio, son poco compatibles con una función obligatoria de administrar justicia, en tanto que árbitro, similar a la de los jueces; función que es más propia de personas menos involucradas en las actividades de las partes. Las atribuciones administrativas

antes descritas pueden incidir en la calidad de la labor jurisdiccional del Superintendente; y, a la inversa, la actividad arbitral obligatoria de éste puede incidir en la calidad de su intervención, inspección, supervisión, vigilancia, fiscalización, regulación y control. Es más, la efectividad de Superintendencia de Seguros, como órgano del Poder Ejecutivo, puede verse mermada por una avalancha de casos en que las partes exijan que se diriman sus controversias, como podría suceder si el titular de ese Despacho fuese rápido y justo en sus laudos arbitrales, máxime si se toma en cuenta que, ante el silencio del legislador especial, el arbitramento debería ser gratuito.

Antes de la reforma legal del año 1994, cuando el citado artículo 17 especificaba que el Superintendente "podrá" actuar como árbitro, abría a éste la posibilidad de dejar a un lado, facultativa y provisionalmente, respecto de un asunto concreto, las funciones de índole administrativa a que se refieren los artículos 1 y 6, también citados, a fin de impartir justicia. Esto ocurría —o debía ocurrir— sólo en los casos en que dicho Superintendente verdaderamente sintiese que tal actividad jurisdiccional se justificaba y que redundaba en beneficio de las partes y de la colectividad; el Superintendente podía él mismo medir sus limitaciones de tiempo, los recursos humanos disponibles y, sobre todo, la importancia del asunto, así como su propia vinculación, como persona y como órgano, con el caso planteado y con las partes, antes de tomar una decisión sobre si aceptaba o no actuar como juez arbitral.

Por eso, consideramos que era preferible dejar a la actuación del Superintendente como árbitro un carácter facultativo u opcional. Esto fue reflejado en el ante-proyecto de ley especial sobre la materia preparado por encargo de C.A. Seguros Orinoco por Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar y Compañía.<sup>17</sup> En efecto, en dicho ante-proyecto, si bien se propuso ajustar el artículo 17 de la Ley del año 1975, se sugirió dejar idéntico el encabezado del mismo ("El Superintendente de Seguros, a petición de las partes, podrá actuar como árbitro"). Esta sugerencia no fue atendida por el legislador en la reforma legal publicada el 23 de diciembre de 1994.

En intervención realizada en la Cámara de Aseguradores el día 22 de julio de 1998, el doctor Konrad Firgau Yanes, quien fuera Superintendente de Seguros en el año 1994, época en que se reformó la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, expresó que la obligatoriedad para el Superintendente de aceptar la designación como árbitro, fue un elemento no deseado que fue agregado por el Congreso al proyecto presentado por el Gobierno.

A lo anterior se añade que la condición de árbitro obligatorio, que la ley impuso al Superintendente, es totalmente incongruente con la siguiente función que le dio el legislador, a partir de la reforma legal del año 1994: "orientará a las

---

<sup>17</sup> Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Algunos Comentarios al Anteproyecto de Ley de Empresas de Seguros Propuesto por la Organización Orinoco, en Revista Internacional de Seguros, No. 159, noviembre-diciembre 1991, pp. 26 y ss.

personas naturales que sean contratantes, aseguradas o beneficiarias de los seguros en la presentación de sus reclamos a las empresas de seguros" (parágrafo primero del artículo 175). Es inexplicable la manifiesta incompatibilidad entre la función de administrar justicia, conforme al artículo 17, y la función de ayudar a una de las partes en sus reclamaciones contra la otra, conforme al artículo 175.

A raíz de la reforma de 1994, sólo se permite al Superintendente inhibirse cuando pueda justificar razonablemente, mediante resolución, que existen motivos que puedan afectar su imparcialidad e independencia, de conformidad con el mismo artículo 17. Si bien esto es sumamente restrictivo, es forzoso reconocer que es coherente con las disposiciones sobre inhibición del Código de Procedimiento Civil, así como con el concepto básico de que dicha función jurisdiccional es obligatoria. El autor del presente trabajo tuvo la oportunidad de referirse a la posibilidad de que "se dicten normas reglamentarias respecto del arbitraje ante la Superintendencia de Seguros", incluyendo "reglas sobre inhibición y recusación".<sup>18</sup> Esto no fue atendido por los redactores del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, cuya sección sobre el "procedimiento de arbitraje" silencia totalmente el tema de las inhibiciones y recusaciones. Surge, pues, la interrogante sobre si, en ausencia de normas reglamentarias respecto de dicho tema, deberían aplicarse las reglas sobre inhibición y recusación de la Ley de Arbitraje Comercial (artículos 35 y siguientes) y del Código de Procedimiento Civil (artículos 82 a 103). Nos inclinamos por afirmar la necesidad de aplicación de tales reglas, porque lo contrario llevaría a sostener que un Superintendente respecto de quien pueda existir un motivo de inhibición o recusación goza, no obstante, de entera libertad respecto de su actuación como árbitro, lo que se prestaría para graves abusos.<sup>19</sup> El artículo 35 de aquella ley remite a este código en cuanto a las causales de inhibición y recusación, lo que es una aplicación del principio según el cual las normas de este código deben aplicarse para llenar las lagunas de aquella ley (que son muchas).

Ahora bien, con motivo de la obligatoriedad de la actuación como árbitro, cualquier titular de la Superintendencia de Seguros puede ser sujeto de grandes conflictos: por ejemplo, supongamos que un Superintendente perciba que el ejercicio de sus funciones de interventor, inspector, supervisor, vigilante, fiscalizador, regulador y controlador de la actividad aseguradora es lo esencial de su cargo, y que no es realmente compatible con una actividad que es más propia de un Juez; o supongamos que dicho funcionario sienta que no tiene formación,

---

<sup>18</sup> Dicho comentario está vertido en el trabajo aquí actualizado y que fue publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 53, Caracas, 1999.

<sup>19</sup> El artículo 25 del vigente Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, al que nos referiremos más adelante, reza así: "El Superintendente de Seguros actuará en el procedimiento con entera libertad, según le parezca más conveniente al interés de las partes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y en este Reglamento y atendiendo principalmente a la equidad".

vocación ni entrenamiento para impartir adecuadamente justicia, estando bien capacitado y dispuesto para ejercer la función administrativa antes aludida; o supongamos que él considere que la Superintendencia carece del tiempo y los recursos humanos y materiales necesarios para emprender esta actividad jurisdiccional obligatoria de manera satisfactoria; o supongamos que una de las partes en conflicto sea un ente público, lo que puede poner al Superintendente, siendo éste un funcionario público, en una situación incómoda; o supongamos que el tomador o el beneficiario del seguro ya hayan planteado el caso ante la Superintendencia, buscando orientación para formular un reclamo contra una empresa de seguros. Entonces, se plantea a dicho Superintendente el problema de que, no obstante lo anterior, tiene el deber de impartir justicia, como árbitro, salvo que ya haya adelantado opinión sobre la discrepancia que las partes desean someter a arbitraje. En efecto, es difícil argumentar que los anteriores son motivos específicos que puedan afectar su imparcialidad e independencia, de conformidad con el artículo 17 citado, tomando en cuenta el significado de lo que es la inhibición dentro del contexto del Código de Procedimiento Civil, así como el concepto de denegación de justicia.

Esto tiene el agravante de que el Superintendente de nuestro ejemplo tiene que saber que la decisión de fondo que él mismo tome para cada caso concreto, será la última palabra al respecto, lo que puede hacerlo sentirse peor, ante la seguridad de que los errores que pudiera cometer no son, en principio, susceptibles de corrección. En efecto, en relación con el correspondiente laudo y siendo el arbitraje —estrictamente hablando— una actividad jurisdiccional y no administrativa, no existe el control *a posteriori* propio de los actos administrativos; no estando tampoco previsto en la ley especial un tribunal de alzada, ni casación. Sólo cabe el recurso de nulidad contra sentencias arbitrales, por las causales muy estrictas contempladas por el artículo 44 de la Ley de Arbitraje Comercial o el artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, a los que nos referiremos más abajo.

Nos preocupa que la actual obligación del Superintendente, de actuar como árbitro cada vez que se le requiera, haga que se confunda, de manera peligrosa, la función de un ente del Poder Ejecutivo con las funciones propias del Poder Judicial, en perjuicio del desiderátum de que las partes tengan un proceso justo; y nos preocupa todavía más la evidente incompatibilidad entre la función arbitral, que requiere imparcialidad, y la función asesora en las reclamaciones de los asegurados, que presupone, dentro de ciertos límites, tomar partido en favor de éstos.

El aviso publicado en la prensa nacional por esta Superintendencia el 4 de mayo de 2002 informó a los tomadores, asegurados y beneficiarios lo siguiente:

“...que pueden comparecer a... la Superintendencia... a presentar copia de sus reclamos ante las empresas de seguros, a los fines de que este Organismo *les asesore* en la presentación de sus reclamaciones,

realice los respectivos trámites para buscar una solución satisfactoria de los conflictos o para que se dé inicio a los procedimientos administrativos *sancionatorios* que fueren procedentes en los casos de retardo, rechazo genérico o elusión sin ninguna causa justificada” (las cursivas son nuestras).

Este aviso se refiere a la función asesora y la atribución sancionatoria del mismo Organismo, que son difícilmente compatibles; a las que se añade la función arbitral de la Superintendencia de Seguros, todavía más difícil de conciliar con las anteriores.

Todo esto despierta dudas sobre la constitucionalidad (principio de separación de poderes, derecho de defensa...), o, cuanto menos, la conveniencia, de un arbitraje obligatorio para el Superintendente.

Hubiese sido preferible, por las circunstancias anotadas, que, en la reforma de 1994, se eliminara el arbitraje del Superintendente o, al menos, que se mantuviera el carácter facultativo u opcional, para dicho funcionario, de aceptar o no actuar como árbitro.

#### **VI) Otras innovaciones de la reforma legal del año 1994:**

Establecer el carácter obligatorio, para el Superintendente de Seguros, de la función arbitral prevista en el artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, no fue el único cambio realizado en la reforma legal publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995.

Sobre el arbitraje previsto en el citado artículo 17, la Superintendencia de Seguros afirmó: "Obviamente, como suele suceder en todo proceso de reforma, los proyectistas introdujeron otras modificaciones al texto del artículo en revisión, tales como: la eliminación de la posibilidad dada a las partes, en el texto derogado, de indicar sí el arbitraje era de equidad o de derecho; la supresión de la instancia única (sic); la potestad discrecional dada al interesado de presentar el Laudo para que fuera ejecutado por el procedimiento de ejecución de sentencia previsto en el Código de Procedimiento Civil (sic), etc." (resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, antes citada).

En realidad, la reforma que se hizo al citado artículo 17 consistió en lo siguiente:

- Se corrigió una contradicción que ya había criticado la doctrina,<sup>20</sup> a saber: la primera parte de dicho artículo preveía que el Superintendente actuase como árbitro arbitrador, únicamente, y la segunda parte del mismo señalaba, al regular el arbitraje, que podía ser árbitro de derecho. Según la exposición de motivos, uno de los objetivos de la reforma legal fue el de corregir este tipo de errores

---

<sup>20</sup> Firtgau Y., Konrad: La Actuación del Superintendente de Seguros como Arbitro, en Revista Internacional de Seguros, marzo de 1981, pp. 9 y ss.

materiales. Al respecto, el legislador se definió en el sentido de que el Superintendente de Seguros debe actuar como amigable componedor, arbitrador o árbitro de equidad, y no como árbitro de derecho. Esto se explica en razón de que para ser árbitro de derecho hay que ser abogado (artículo 619 del Código de Procedimiento Civil). Los artículos 24 y 25 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado el 27 de abril de 1999, también afirman, quizás innecesariamente, que el Superintendente actuará “con carácter de Árbitro Arbitrador”, “atendiendo principalmente a la equidad”.

- Con esta reforma, se eliminó la mención de que dicho arbitraje sería "en única instancia", ya que tal precisión era redundante. En efecto, el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil señala que, “Si los árbitros son arbitradores, sus fallos serán inapelables”. El artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial contiene una disposición similar. Así que no ha habido una “supresión de la instancia única”, como parece creer la Superintendencia de Seguros (según ella misma expresó en la resolución antes citada), sino que la instancia única se mantiene, por efecto de la aplicación de los citados artículos 624 y 43.

- De manera similar, se eliminó, por innecesaria, la mención de que “el laudo podrá ser presentado por el interesado, para que sea ejecutado por el procedimiento de ejecución de sentencia previsto en el Código de Procedimiento Civil”. En efecto, de las disposiciones de este código, en particular del artículo 625, se desprende que los laudos arbitrales son ejecutables por los tribunales. En el mismo orden de ideas, el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial es muy claro en cuanto a la ejecutabilidad de los laudos arbitrales por los juzgados ordinarios. De modo que no ha habido una supresión de “la potestad discrecional dada el interesado de presentar el Laudo para que fuere ejecutado por el procedimiento de ejecución de sentencia previsto en el Código de Procedimiento Civil”, como parece pensar la Superintendencia (según ella misma expresó en la resolución antes citada), sino que tal potestad discrecional se mantiene, por efecto de la aplicación de los citados artículos 625 y 48. El artículo 27 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado el 27 de abril de 1999, afirma, quizás innecesariamente, que “El laudo podrá ser presentado por el interesado para que sea ejecutado por el procedimiento de ejecución de sentencias previsto en el Código de Procedimiento Civil”. Tiene sentido que se remita al Código de Procedimiento Civil, y no a la Ley de Arbitraje Comercial, porque esta ley, a su vez, remite a aquel código (artículo 48).

- El legislador acogió la idea de que la aceptación del Superintendente de Seguros como árbitro y la constitución del Tribunal Arbitral no debían verificarse ante un Juez de Primera Instancia. También acogió la idea de que las posibles incidencias sobre la cláusula compromisoria debían ser resueltas por el propio Superintendente, realizando, a través de su despacho, las citaciones correspondientes. Estas dos modificaciones hacen más rápida y eficiente la labor del Superintendente como árbitro. Según la exposición de motivos, uno de los objetivos de la reforma legal fue el de imprimir celeridad al procedimiento. Los dos

cambios señalados constituyen una derogación, en cuanto concierne al arbitraje ante el Superintendente, de lo dispuesto en los artículos 608 *in fine*, 611 y 612 del Código de Procedimiento Civil. En esto, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, reformada el 23 de diciembre de 1994, actuó como precursora de disposiciones similares, contenidas en los artículos 19 y 25 de la Ley de Arbitraje Comercial, publicada el 7 de abril de 1998.

Todos los cambios reseñados en los cuatro párrafos precedentes fueron tomados del citado ante-proyecto de ley especial sobre la materia preparado para C.A. Seguros Orinoco por Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar y Compañía.

Adicionalmente, del texto del citado artículo 17, se desprende que el titular de la Superintendencia de Seguros puede delegar en un funcionario de ese Despacho la actuación como arbitrador. Nos parece una buena idea prever la posibilidad de que el Superintendente delegue su función jurisdiccional, pero quizás es un poco restrictiva la exigencia de que sea necesariamente en otro funcionario de dicho ente público. El artículo 26 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado el 27 de abril de 1999 prevé la posibilidad de que el Superintendente delegue la sustanciación del procedimiento en otro funcionario de su despacho. En nuestro criterio, dicho artículo 26, de rango sublegal, no puede impedir que se aplique el tantas veces citado artículo 17, de rango legal, que permite al Superintendente delegar toda su función jurisdiccional, sin limitar tal delegación a los actos de sustanciación del procedimiento.

#### **VII) Recurso de nulidad:**

Si bien el laudo arbitral dictado por el Superintendente de Seguros no es apelable, ni cabe recurrir en casación contra el mismo, es el caso que dicho laudo puede ser objeto de un recurso de nulidad. Mientras esté tramitándose dicho recurso, el solicitante puede hacer suspender la aplicación del laudo. Las principales normas aplicables eran, antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial, las siguientes:

Un laudo arbitral puede ser objeto de un recurso de nulidad, de acuerdo con los artículos 626 y 627 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con este último artículo, el árbitro debe consignar el laudo, con el respectivo expediente, ante el tribunal de primera instancia con competencia sobre el caso, el cual tiene que publicar dicha decisión arbitral; luego empieza a correr un plazo de diez días para interponer, ante ese mismo tribunal, el correspondiente recurso de nulidad. Teóricamente dicho juzgado deberá decidir en tres días si anula o no el laudo, pero ello es prácticamente imposible. Contra la decisión correspondiente se puede intentar un recurso de apelación ante un juzgado superior.



En cambio, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial prevé que el recurso de nulidad contra un laudo se interponga ante el tribunal superior competente, acompañándose el expediente sustanciado por el árbitro, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la decisión arbitral impugnada.

Del artículo 312, número 4, del mismo código, se desprende que se puede intentar un recurso de casación, ante la Corte Suprema de Justicia, contra la sentencia de segunda instancia que decida la apelación de la decisión de primera instancia en relación con el recurso de nulidad interpuesto.

En cambio, del artículo 46 de la Ley de Arbitraje Comercial no precisa si cabe o no recurso de casación contra la decisión del Tribunal Superior declarando sin lugar el recurso de nulidad, por lo que deben aplicarse las reglas generales en materia de casación.

No obstante la interposición de un recurso de nulidad, el laudo arbitral es ejecutable; es decir, la parte vencedora podría, en principio, solicitar y obtener un embargo ejecutivo en relación con la decisión de la Superintendencia de Seguros. En efecto, en este caso se puede aplicar, por analogía, el artículo 333 del mismo código, relativo al recurso de invalidación de sentencias, que dice lo siguiente: “El recurso de invalidación no impide la ejecución de la sentencia”. Similarmente, el artículo 43 de la mencionada ley señala que “La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo”.

Ahora bien, el recurrente puede obtener una suspensión de la ejecución del laudo, mediante la presentación de una garantía o caución suficiente. En efecto, el citado artículo 333 —luego de expresar que “El recurso de invalidación no impide la ejecución de la sentencia”— establece, en términos muy claros, la siguiente excepción: “a menos que el recurrente diere caución de las previstas en el artículo 590 de este Código para responder del monto de la ejecución y del perjuicio por el retardo (en) caso de no invalidarse el juicio”. El artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, a su vez, prevé que se levante o suspenda una medida si se constituye una fianza con una empresa de seguros, un banco o una compañía mercantil de reconocida solvencia, como fiador; si se otorga una hipoteca o una prenda; o si se consigna una suma de dinero cuyo monto indicará el Juez. En el mismo orden de ideas, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial prevé que se suspenda la ejecución del laudo impugnado mediante la “constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales”.

Según el artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de nulidad contra el laudo arbitral procede en los supuestos siguientes:

"Artículo 626. La sentencia de los árbitros será nula:

"1. Si se hubiere pronunciado sobre la materia de un compromiso nulo o que haya caducado, o fuera de los límites del compromiso.

"2. Si la sentencia no se hubiese pronunciado sobre todos los objetos del compromiso, o si estuviere concebida en términos de tal manera contradictorios que no pueda ejecutarse.

"3. Si en el procedimiento no se hubieren observado sus formalidades sustanciales, siempre que la nulidad no se haya subsanado por el consentimiento de las partes".

En cuanto al primer numeral citado, es de destacar que, en el régimen del Código de Procedimiento Civil, el compromiso arbitral convenido extrajudicialmente debe constar en un instrumento auténtico, o sea, en un documento otorgado por las partes ante un notario, registrador o juez. En efecto, el artículo 608 de este código dice que, "Si no estuvieren ya en juicio, las partes establecerán en compromiso arbitral por instrumento auténtico".

La Ley de Arbitraje Comercial no contempla la figura del compromiso arbitral, sino del acuerdo de arbitraje, que define como el "acuerdo por el cual las partes acuerdan someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas" (artículo 5). Por su parte, el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado el 27 de abril de 1999, prevé la celebración de un compromiso arbitral. La Ley de Arbitraje Comercial no contempla que el acuerdo de arbitraje tenga que constar en un documento auténtico (artículos 5 y 6). Similarmente, el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros señala que el compromiso arbitral no tiene que estar plasmado en un documento autenticado.

Las pólizas de seguros son contratos de adhesión (artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en concordancia con el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994), así que se aplica la parte final del artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial: "En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente". En virtud de los artículos 66 y 67 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, tal manifestación de voluntad expresa e independiente debe constar en un texto aprobado por la Superintendencia de Seguros.

En cuanto respecta al recurso de nulidad contra laudos arbitrales, la Superintendencia de Seguros (resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, antes citada) invocó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J., Casación Civil, 27-4-1988, G.F. N° 140, Vol. II, año 1988), del siguiente tenor:

"...Este recurso se fundamenta sólo en las causales que señala el artículo 626 del Código Procedimiento Civil. Es decir, la validez del laudo está condicionada a requisitos esenciales exigidos por la Ley tales como son el pronunciamiento sobre todos los objetos del compromiso, y se debe ejercer en base a las causales taxativas que señala el 626 *eiusdem*, por lo que la sentencia arbitral sólo puede

quedar anulada cuando ellas se dan, esto nos revela que este recurso es de carácter excepcional y su ejercicio se limita a demostrar las mencionadas causales...". "...De todo lo expuesto se concluye que por la naturaleza del arbitraje, la sentencia que conozca del recurso de nulidad del laudo, si bien debe cumplir con los requisitos del artículo 12 y del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, tales requisitos formales deberá cumplirlos el fallo sólo en cuanto tales formalidades incidan en las causales de nulidad previstas taxativamente en la Ley, en cuyo conocimiento se ocupa el Juzgador, quien para verificar si existen o no, analizará el contenido del compromiso arbitral para determinar si éste se ajusta a los términos del compromiso, o por el contrario, está incurrido en alguna de las causales de nulidad prevista en el artículo 626, antes 520, en el código derogado...". "...Cabe referir, el Dr. Arminio Borjas en su obra citada, Tomo V, pág. 67, opina lo siguiente: 'Son nulas, finalmente, las sentencias de los árbitros cuando en el procedimiento no se hubieren observado las formalidades sustanciales del juicio, siempre que, según las estipulaciones del compromiso, deban ser observadas, pues es obvio que en los arbitramentos de equidad, los amigables componedores a quienes las partes no hubieren sometido a regla alguna sobre el modo de proceder, obrarán con entera libertad, sin que su laudo pueda ser impugnado por ningún vicio de procedimiento. Así lo sanciona el legislador al establecer que no podrá ser opuesta la nulidad que hubiere quedado subsanada por el consentimiento de las partes...". "...En efecto, como se expresó anteriormente, estando en presencia de un laudo de árbitros arbitradores y que no consta que las partes al establecer el compromiso les hubieran sometido a regla alguna sobre el modo de proceder, el Tribunal estima que el recurso de nulidad ejercido por el ciudadano PROGRESO FERRE POLINOSA debe considerarse improcedente. Así se declara...".

Posiblemente es correcto lo expresado en esta decisión de la Corte Suprema de Justicia, citada en la aludida resolución de la Superintendencia de Seguros; pero en el entendido de que la aplicación de la doctrina transcrita tiene su límite en el derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961 y 49 de la Constitución de 1999. Ahora bien, dicha doctrina de Casación fue invocada fuera de contexto por esa Superintendencia. En efecto, la doctrina allí sentada, en relación con el numeral 3 del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil, podría aplicarse a aquellos arbitrajes en que no existe un procedimiento, es decir, en las situaciones en que el árbitro está autorizado para actuar con libertad. Sin embargo, tal como explicaremos a continuación, ello no ocurre en los arbitramentos ante dicha Superintendencia, por lo que, a los laudos dictados por el Superintendente de Seguros, no se les aplica lo dicho en el texto anterior.

### **VIII) Necesidad de tramitar el arbitraje conforme a un procedimiento.- Nulidad del artículo 25 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros:**

En el régimen del Código de Procedimiento Civil, el número 3 del artículo 626, antes citado, establece: "La sentencia de los árbitros será nula: ...Si en el procedimiento no se hubieren observado sus formalidades sustanciales...". Según la doctrina de Casación Civil transcrita por la Superintendencia de Seguros en su resolución antes mencionada, el citado número 3 del artículo 626 no se aplicaría a los arbitramentos de equidad. Así que no procedería el recurso de nulidad por violación de formalidades sustanciales en la tramitación del procedimiento contra el laudo dictado por un árbitro arbitrador, por cuanto el arbitraje de equidad se tramita "con entera libertad" (artículo 618 del mismo código).

Ahora bien, existen dos situaciones excepcionales en las cuales los árbitros de equidad deben ceñirse a reglas procedimentales, a saber: en primer lugar, tal como lo prevé el encabezado del artículo 618 del código adjetivo, "Las partes pueden... someter a los arbitradores a algunas reglas de procedimiento"; y, en segundo lugar, tal como lo prevé el artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, el Superintendente, al actuar como amigable componedor, debe ceñirse a un procedimiento reglamentario. De la doctrina de nuestro máximo tribunal, acogida por la Superintendencia de Seguros, en la resolución antes citada, se desprende que los laudos dictados por amigables componedores, a quienes las partes hubieren sometido a reglas sobre el modo de proceder, son susceptibles de ser declarados nulos en base a la violación de formalidades esenciales. Pues bien, lo mismo debería ocurrir cuando el Superintendente se desempeña como arbitrador, porque se aplica el procedimiento establecido en los artículos 24 a 27 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado el 27 de abril de 1999.

Ahora bien, las normas procedimentales establecidas en los artículos 24 a 27 reglamentarios son, por decir lo menos, escuetas. Dichas reglas parten de la base de que el arbitraje ante la Superintendencia se inicia con la propuesta de una de las partes, quien desea someter un asunto controvertido a arbitramento; propuesta que la otra parte es libre de aceptar o rechazar. Dichas normas no regulan, en absoluto, supuestos tales como aquel en el cual, antes de que se presente alguna controversia, ambas partes acuerdan someterse a arbitraje ante el Superintendente, y, por ende, cuando se plantea una controversia, una de ellas acude al árbitro, pero la otra rechaza someterse a arbitraje. En efecto, el artículo 24 reglamentario requiere que ambas partes suscriban un compromiso arbitral y no indica qué sucede si una de ellas se niega a hacerlo, a pesar de haber suscrito previamente un acuerdo arbitral.

¿Cómo suplir estas lagunas en el reglamento?

El artículo 25 reglamentario dice que "El Superintendente de Seguros actuará en el procedimiento con entera libertad...".

A nuestro juicio, existen argumentos para sostener que el texto anteriormente transcrito es inconstitucional, pues se trata de una norma sublegal, que contradice el espíritu, propósito y razón del artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, tantas veces citado, el cual prevé que el arbitraje se sustancie mediante un procedimiento reglamentario, lo cual va en beneficio del derecho al debido proceso y a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961 y 49 de la Constitución de 1999.

Creemos, en consecuencia, que el Superintendente ha de llenar las numerosas lagunas del reglamento con las disposiciones procedimentales que él mismo establezca para cada caso, o con las disposiciones procedimentales de la Ley de Arbitraje Comercial o, en su defecto, las del Código de Procedimiento Civil. Lo que no puede hacer el Superintendente, en nuestra opinión, es actuar al margen de todo procedimiento; pues ello contradice, repetimos, el espíritu, propósito y razón del artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994.

Así que, en nuestro criterio, las lagunas del procedimiento reglamentario, que prevé el citado artículo 17, han de llenarse, o bien con el procedimiento que sea establecido por el propio Superintendente para la tramitación de cada caso concreto, o, a falta de éste, el de derecho común, es decir, el juicio ordinario, en todo lo no previsto en la Ley de Arbitraje Comercial.

De modo que la referida doctrina de la Corte Suprema de Justicia, invocada por dicha Superintendencia, no debe aplicarse a las actuaciones del Superintendente o su delegado como árbitros arbitradores, ya que, repetimos, dicho arbitraje, aunque sea de equidad, ha de tramitarse conforme a un procedimiento. En efecto, tal doctrina, relativa al citado numeral 3 del artículo 626, sólo podría aplicarse a aquellos arbitramentos tramitados conforme al Código de Procedimiento Civil, por amigables componedores distintos del Superintendente o su delegado, y que no hubieren sido sometidos por las partes a reglas procesales convencionales.

Adicionalmente, consideramos que puede razonablemente afirmarse que la referida doctrina no es aplicable en ninguno de los supuestos en que rige la novísima Ley de Arbitraje Comercial, sea quien sea el árbitro y se trate o no de un arbitraje de equidad.

En efecto, en el régimen de la Ley de Arbitraje Comercial, el artículo 44 contempla los casos taxativos en los cuales procede la nulidad del laudo, entre los que se encuentran los siguientes: “el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley” y la parte “no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos”. Conforme al artículo 27 de la misma ley, los árbitros aplicarán el procedimiento que ellos mismos establezcan. El artículo 8 *eiusdem* indica que los arbitradores actuarán “con entera libertad”, pero refiriéndose sólo a la fundamentación de los laudos. De modo que la Ley de Arbitraje Comercial parece ser más apegada a las formas que el Código de Procedimiento Civil en cuanto concierne a los arbitrajes

de equidad; y se puede sostener que las disposiciones de esta ley prevalecen sobre las del código adjetivo en cuanto respecta al arbitraje en la Superintendencia de Seguros.

Así que, si se considera aplicable la Ley de Arbitraje Comercial, de los citados artículos 8, 27 y 44 se desprende que el Superintendente, como juez arbitral, debe fijar un procedimiento para la tramitación del arbitramento; y, a falta de tal fijación o de existir lagunas en cuanto a dicha tramitación, creemos que debe acudirse a las normas del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 24 del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado el *10 de abril de 1969*, señalaba que el Superintendente de Seguros, como árbitro, no estaba obligado a observar ninguna pauta procedimental, sino que “actuará en el procedimiento con entera libertad”. Ahora bien, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada el *8 de agosto de 1975*, cuya reforma fue publicada el *23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995*, contiene una norma especial, de tipo procedimental —el tantas veces citado artículo 17—, que señala que, en caso de arbitraje de equidad ante el Superintendente de Seguros, el procedimiento será el determinado en el reglamento de dicha ley. El reglamento antes mencionado, que fue dictado en el año 1969 para la ley del año 1965, se mantuvo en vigor durante los primeros veinticuatro años de vigencia de la ley del año 1975, reformada según publicación del año 1994, reimpressa en 1995; es decir, dicho texto reglamentario estuvo vigente hasta que se publicó el reglamento del año 1999. La citada disposición reglamentaria, según la cual el Superintendente de Seguros actuará como árbitro libremente, sin seguir ninguna pauta procedimental (artículo 24 del reglamento derogado, del año 1969), no era descabellada. En efecto, la ley reglamentada (la ley del año 1965, derogada por la del año 1975, reformada, a su vez, en el año 1994) no contenía ninguna mención en cuanto al procedimiento aplicable a los arbitrajes ante dicho Superintendente. Esto cambió con la ley de 1975, reformada en 1994, a partir de la cual se previó que dicho arbitraje se tramitaría según un procedimiento reglamentario (artículo 17). En consecuencia, a pesar de que dicho reglamento estuvo en vigor hasta el año 1999, su artículo 24, en nuestra opinión, dejó de ser aplicable a partir del año 1975, por colidir con el citado artículo 17. En el año 1999 fue publicado el nuevo Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguro, cuyo artículo 25 también establece que “El Superintendente de Seguros actuará en el procedimiento con entera libertad”, lo cual, a nuestro juicio, puede considerarse inconstitucional, pues —tal como señalamos antes— contradice el artículo 17, tantas veces citado. Efectivamente, este artículo, de rango legal, prevé que el arbitraje se sustancie mediante un procedimiento reglamentario, lo cual va en beneficio del derecho al debido proceso y a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961 y 49 de la Constitución de 1999, no pudiendo, por tanto, ninguna norma reglamentaria, establecer que el Superintendente actuará libremente, al margen de pautas procesales.

Seguidamente mencionaremos ciertas razones adicionales, por las cuales, a nuestro juicio, no se puede sostener que, en los arbitrajes previstos en el artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, reformada según publicación del 23 de diciembre de 1994, reimpressa el 8 de marzo de 1995, no se aplica ningún procedimiento, en los supuestos no regulados por las escasísimas normas procedimentales previstas en los artículos 24 a 27 del reglamento de dicha ley publicado el 27 de abril de 1999.

### **IX) Inaplicabilidad del encabezado del artículo 618 del Código de Procedimiento Civil en el caso previsto en el artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros:**

El artículo 618 del Código de Procedimiento Civil, publicado el 22 de enero de 1986, señala que los árbitros de equidad no están “obligados a observar el procedimiento legal”, sino que “procederán con entera libertad”. Ahora bien, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada el 8 de agosto de 1975, cuya reforma fue publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpressa el 8 de marzo de 1995, contiene una norma especial, de tipo procedimental —el tantas veces citado artículo 17—, que señala que, en caso de arbitraje de equidad ante el Superintendente de Seguros, el procedimiento será el determinado en el reglamento de dicha ley.

De modo que el artículo 17 de la ley especial en materia de seguros señala claramente que los arbitramentos ante el correspondiente Superintendente se rigen por un procedimiento reglamentario, aunque se trate de arbitrajes de equidad. Esto constituye un enfoque totalmente distinto del contemplado en el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece expresamente que el árbitro arbitrador procederá libremente, es decir, sin tener que seguirse por procedimiento alguno.

Consideramos que, siendo el Superintendente un funcionario público, y no una persona de confianza de las partes, este nuevo enfoque, según el cual se aplicará un procedimiento reglamentario, es más congruente con el artículo 68 de la Constitución de 1961 y 49 de la Constitución de 1999, que establece el derecho de defensa, pues el procedimiento —sea éste arbitral o judicial— es el marco dentro del cual los procesados pueden ejercer dicho derecho; y el respeto por las formalidades procedimentales es una garantía de que se permitirá a las partes atacar y defenderse dentro de la ley. Consideramos asimismo que este enfoque es compatible con la nueva Ley de Arbitraje Comercial, pues, tal como ha quedado dicho, de sus artículos 8, 27 y 44 se desprende que el tribunal arbitral debe actuar de conformidad con un procedimiento, aunque los árbitros tengan bastante flexibilidad para establecerlo.

El artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros es especial en relación con el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil, por lo que prevalece sobre este último. Adicionalmente, la última versión del artículo 17 de la ley especial en materia de seguros vigente, que data de 1994, fue promulgada

posteriormente al artículo 618 del código adjetivo; lo que constituye una razón más para afirmar que aquélla se aplica preferentemente sobre éste. En consecuencia, las controversias ante el Superintendente de Seguros como árbitro arbitrador deben ser tramitadas siguiendo cierto orden y pautas procesales.

En efecto, según el artículo 17 citado, el procedimiento para estos arbitrajes de equidad será el determinado mediante un Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; o sea que, de conformidad con la ley de 1994, el Ejecutivo Nacional debería haber promulgado normas reglamentarias de la misma, de naturaleza adjetiva, que regularan, de manera más o menos exhaustiva, las actuaciones de las partes en conflicto y del Superintendente de Seguros arbitrando entre éstas. La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, en su tantas veces mencionado artículo 17, prevalece sobre la disposiciones del reglamento de esta ley que pretenden permitir al Superintendente actuar sin sujeción a pautas procesales, en los numerosísimos casos no previstos por las poquísimas normas procedimentales reglamentarias. Efectivamente, el citado artículo 17 colidía con el artículo 24 del reglamento derogado, publicado el 10 de abril de 1969, y ahora colide con el artículo 25 del reglamento vigente, publicado el 27 de abril de 1999, por cuanto ambos reglamentos sucesivos han pretendido conferir total libertad al Superintendente en la tramitación de los casos que se le sometan como árbitro, careciendo de una regulación procedimental suficiente, ya que el reglamento del año 1969 sólo tenía cinco normas (los artículos 21 a 25) y el reglamento del año 1999 sólo tiene cuatro normas (los artículos 24 a 27); reglas que, en ambos reglamentos, son, a todas luces, insuficientes, pues contienen numerosas lagunas.

De modo que la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros del año 1975, reformada en el año 1994 y reimpressa en 1995, dice, en relación al arbitraje ante el Superintendente, que "El procedimiento será el determinado en el Reglamento", no obstante lo cual el Ejecutivo Nacional nunca llegó a establecer un verdadero procedimiento reglamentario, ya que la sección IV del capítulo II del reglamento vigente no contiene, realmente, pautas procedimentales concebidas con un grado suficiente de detalle, igual que no las contenía el reglamento derogado. Esto es tan así, que el reglamento actualmente en vigor carece de regulación para aquellos casos en los cuales existe un acuerdo de arbitraje, entendido como un convenio según el cual las controversias *potenciales* estarán sujetas a arbitraje, sin que exista un compromiso arbitral, entendido como un convenio según el cual las controversias *actuales* son sometidas a arbitraje. Repetimos, efectivamente, que la escasísima regulación adjetiva reglamentaria presupone que se trate de un arbitraje en el cual las partes, que ya están enfrentadas en una controversia, aceptan suscribir un documento mediante el cual someten a arbitraje los puntos concretos en discusión, lo que no siempre ocurre, ya que alguna de ellas puede negarse a suscribir el compromiso arbitral previsto en el artículo 24 del reglamento vigente, a pesar de haber celebrado previamente un acuerdo arbitral, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial.



Tal como ha quedado dicho, a partir de 1975, la ley ordena aplicar un procedimiento a ser establecido reglamentariamente, cosa que nunca ocurrió verdaderamente. Para dejar claro que se debía acabar con la situación creada por la escasa regulación adjetiva del reglamento de 1969, el legislador, en la reforma del año 1994, precisó que "El procedimiento será determinado en el Reglamento de esta Ley". El empleo del verbo "ser" nuevamente conjugado en futuro y la referencia expresa a la ley de 1975, reformada en 1994, ponen todavía más en evidencia la voluntad legislativa de ordenar al Ejecutivo Nacional establecer dicho procedimiento reglamentario, sin que cupiera aplicar, en esta materia, el viejo reglamento. Sin embargo, el reglamento del año 1999 no hizo más que repetir, con algunos añadidos y ajustes, las insuficientes disposiciones adjetivas del reglamento del año 1969, por lo cual el Ejecutivo no satisfizo la exigencia del legislador.

En este sentido, bajo la vigencia del viejo reglamento, la Superintendencia de Seguros señaló lo siguiente: "Lógicamente, dada la antigüedad del Reglamento vigente (4-12-1968) el proyectista remitió la fijación del procedimiento de arbitraje al Reglamento de la Ley reformada ('... **El procedimiento será determinado en el Reglamento de esta Ley...**')" (resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, antes citada).

De modo que, tal como explicó la misma Superintendencia, existió "...la intención legislativa de que el procedimiento de arbitraje fuera recogido en el Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros y que se armonizara este procedimiento reglamentario con las normas del Código de Procedimiento Civil..." (resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, antes citada).

Nada de esto ocurrió. Repetimos que el nuevo reglamento se limitó a repetir, con algunos ajustes y añadiduras, la escasísima regulación adjetiva del viejo reglamento.

Es por esto que afirmamos que el Ejecutivo Nacional no ha cumplido con la obligación que le impuso dicha ley, de elaborar un reglamento contentivo del procedimiento aplicable a los arbitrajes de equidad ante dicha Superintendencia. El artículo que existe, desde el reglamento de 1969, retomado por el reglamento de 1999, que da libertad al Superintendente en cuanto respecta al procedimiento de arbitraje, es inaplicable, pues la ley precisa, desde 1975, que se requiere el seguimiento de pautas procesales.

En este sentido, la Superintendencia de Seguros, antes de la vigencia del reglamento del año 1999, señaló, correctamente, lo siguiente: "el proyectista remitió la fijación del procedimiento de arbitraje al Reglamento de la Ley reformada..., con lo que creó una laguna reglamentaria e interpretativa" (resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, antes citada).

Pues bien, en nuestro criterio, dicha laguna reglamentaria no fue llenada, sino muy parcialmente, mediante el reglamento de 1999, debiendo ser colmada

con el derecho común, pues —repetimos— la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994 exige que los arbitrajes ante el respectivo Superintendente se tramiten siguiendo un procedimiento, y, en ausencia de otro, debe entenderse que se aplica el de la Ley de Arbitraje Comercial o, en todo caso, el del juicio ordinario. Por lo tanto, los arbitramentos en la Superintendencia de Seguros se rigen, en cuanto sean compatibles, por dicha ley o por las normas generales del Código de Procedimiento Civil; salvo que las partes o, eventualmente, la propia Superintendencia, hayan establecido normas procedimentales distintas; quedando a salvo, por supuesto, las escuetas e insuficientes reglas adjetivas reglamentarias.

A partir de la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial, publicada el 7 de abril de 1988, consideramos que debe aplicarse el procedimiento establecido en la misma (capítulo IV de la Ley de Arbitraje Comercial), en defecto de lo cual el laudo es nulo (artículo 44). Sin embargo, no creemos que sean aplicables, al arbitraje ante el Superintendente de Seguros, las normas relativas a los honorarios de los árbitros, contenidas en los artículos 19 y siguientes *eiusdem*, ya que dicho Superintendente es un funcionario público y su despacho dispone de los recursos previstos en el Capítulo III de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994. El artículo 27 de la Ley de Arbitraje Comercial faculta al árbitro para establecer el procedimiento según el cual se tramitará el arbitraje. A nuestro juicio, si el Superintendente establece dicho procedimiento, el mismo será el aplicable. En defecto de tal determinación, las lagunas de esta ley en cuanto al procedimiento, que son muchas, habrán de ser llenadas con las disposiciones sobre el juicio ordinario del Código de Procedimiento Civil. En nuestro criterio, no puede el Superintendente, como árbitro, dejar de aplicar un procedimiento, pues ello sería violatorio del artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. En efecto, el Ejecutivo Nacional no ha fijado sino muy pocas normas procedimentales reglamentarias, para los arbitrajes ante la Superintendencia de Seguros, por lo que éstos se rigen por el derecho común, es decir, por las disposiciones especiales sobre arbitraje o, en su defecto, por las normas relativas al juicio ordinario, en todo lo no previsto en el Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, ya que, repetimos, el artículo 17 de esta ley exige que dicho arbitramento se lleve a cabo siguiendo un procedimiento.

Ahora bien, bajo la vigencia del derogado Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, en intervención realizada en la Cámara de Aseguradores el día 22 de julio de 1998, el doctor Alberto Baumeister Toledo expresó su opinión de que, ante la ausencia de un procedimiento reglamentario, el Superintendente de Seguros debe abstenerse de actuar como árbitro. Esta opinión es muy interesante y pone de manifiesto los riesgos que el Ejecutivo Nacional ha hecho correr a los litigantes, por su negligencia en dictar el procedimiento reglamentario previsto en la ley.

Existe un precedente de aplicación de las normas sobre el juicio ordinario, en el referido procedimiento arbitral incoado por CARBONORCA contra C.A. Seguros Orinoco, que fue tramitado en la Superintendencia de Seguros con

posterioridad a la reforma de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, y con anterioridad a la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial y del actual Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. Allí, la Superintendente, como arbitadora, mediante auto del 19 de octubre de 1995, dio inicio al arbitraje. En la misma oportunidad, declaró aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil. En ese caso, las partes ya habían concluido, en sede judicial, la fase de alegaciones, de conformidad con los artículos 609 y 613 del mismo código. En consecuencia, el auto de la Superintendencia ordenó aplicar a las pruebas las normas del código adjetivo. En fecha 9 de mayo de 1996, la misma Superintendente, en la resolución antes citada, ratificó su decisión de aplicar a "la apertura del lapso probatorio" y "al término del mismo... el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil". Al respecto, por último, el laudo arbitral dictado por la Superintendencia, en fecha 14 de mayo de 1996, en el mismo caso, dejó sentado lo siguiente: "...a juicio de este sentenciador, al quedar establecido un lapso probatorio que debía cumplirse como conducta procesal obligatoria en la sustanciación de la causa, las partes de manera natural —si se quiere— quedaron sujetas al Principio de la Distribución de la Carga de la Prueba, así como a las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de tal Principio, el cual se encuentra consagrado en el Artículo 506 del Código de Procedimiento Civil y en donde el legislador estableció de manera directa clara y precisa que 'Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pide la ejecución de una obligación debe probarla y quien pretenda que ha sido liberto de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba...!'".

Tal como lo indicáramos precedentemente, de aplicarse el Código de Procedimiento Civil procedería la nulidad del laudo dictado por el Superintendente de Seguros, como arbitrador, cuando existiera violación de formalidades sustanciales de índole procesal (artículo 626, número 3). Ahora bien, antes de la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial y del actual Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, esa Superintendencia, en el caso mencionado, se refirió a tales formas procesales esenciales, en los siguientes términos: "el lapso probatorio y la presentación de Informes son considerados por la doctrina calificada como formalidades sustanciales del proceso" (resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, antes citada). Se podría agregar que contienen formalidades sustanciales todas aquellas normas adjetivas que tienen que ver con el ejercicio del derecho de la defensa, que, por lo demás, es de rango constitucional. A los efectos de analizar si estas formas han sido respetadas, consideramos que en muchos casos es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil relativas al juicio ordinario. En efecto, debería considerarse que estas normas rigen en los arbitrajes ante el Superintendente de Seguros, en todo lo no previsto en las escasas reglas procesales previstas en la Ley de Arbitraje Comercial, ni en las escasas e insuficientes reglas procesales del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; y ello sin que el Superintendente pueda, ante estas lagunas, declararse no sujeto a pautas procesales, pues ello contravendría lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de

Empresas de Seguros y Reaseguros, en virtud del cual consideramos inaplicable el artículo 25 reglamentario.

#### **X) Opinión de la Superintendencia en cuanto al procedimiento aplicable.**

A pesar de lo expuesto en el capítulo anterior, la Superintendencia de Seguros, en el caso que hemos venido reseñando, manifestó tener libertad en la tramitación del arbitraje, lo que, en nuestro criterio, es violatorio del artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, antes citado.

En efecto, la Superintendente, en la referida resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, señaló, a nuestro juicio equivocadamente, lo siguiente, antes de la vigencia de la Ley de Arbitraje Comercial y del actual reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros:

1.- "...a falta de un procedimiento establecido por las partes y ante la existencia de la laguna reglamentaria referida *ut supra*, este tribunal (arbitral), guardián de la legalidad administrativa y en base a la costumbre administrativa, que es también fuente de derecho, siguió la pauta que marca el vigente Reglamento de Empresas de Seguros y Reaseguros..." (el reglamento de 1969, derogado por el de 1999).

2.- "...el auto, dictado por este tribunal arbitral, en fecha 19 de octubre de 1995, sólo se refirió a la apertura del lapso probatorio, al término del mismo, el cual sería el fijado en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil y a su cómputo que se haría conforme al Artículo 42 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos..."

3.- "...de los mismos artículos del Código de Procedimiento Civil que regulan la Institución (Art. 609, 610, 611 y 614), ...se evidencia la intención del legislador de acortar al máximo posible los plazos en relación a los lapsos procesales previstos para el procedimiento civil ordinario... **resulta contradictoria la petición de la aseguradora de que el arbitraje se fuera (sic) por el procedimiento ordinario...**" (resaltado nuestro).

Consideramos que la aplicación del aludido reglamento, en cuanto a la libertad de que dispondría el Superintendente de Seguros, como árbitro, constituye una franca violación del artículo 17, tantas veces citado; salvo que dicho Superintendente haga uso de tal libertad para establecer *a priori* las normas adjetivas que aplicará, de tal modo que las partes sepan a qué atenerse. Al respecto, nos remitimos a los capítulos anteriores, especialmente en cuanto a, por un lado, la contradicción entre el citado artículo 17 y la norma reglamentaria (la derogada y la vigente) según la cual ese Superintendente puede actuar como arbitrador sin ceñirse a ningún procedimiento, y, por otro lado, la aplicabilidad de las normas del juicio ordinario para llenar las numerosas lagunas del procedimiento reglamentario. La tesis de la titular de la Superintendencia de Seguros es totalmente incongruente con las afirmaciones de ella misma, a que

antes hicimos referencia, en cuanto a la exigencia legal de que el arbitraje de equidad ante dicho Despacho sea tramitado de conformidad con un procedimiento, que sería el establecido mediante reglamento. Si la ley exige la aplicación de un procedimiento, no se puede actuar con total prescindencia de éste, basándose en un artículo reglamentario que carece de vigencia, por contradecir a la ley. Lo dicho por la Superintendente también es incongruente con su referida decisión de aplicar, en relación con las pruebas, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Lo dicho por ella resulta, por último, incongruente con el mero hecho de que el laudo haga referencia a las formalidades sustanciales del proceso, según también explicamos anteriormente.

Por otra parte, tal como señaló el doctor Alberto Baumeister Toledo, en intervención realizada en la Cámara de Aseguradores el día 22 de julio de 1998, la Superintendencia de Seguros jamás debió declarar aplicable el Código de Procedimiento Civil a una porción del procedimiento, pretendiendo dejar sin regulación la tramitación de otros aspectos del arbitramento.

Esa Superintendencia, en la citada resolución 000317 del 9 de mayo de 1996, también señaló lo siguiente: el "tiempo de sustanciación del procedimiento civil ordinario" es "en el mejor de los casos un (1) año", el cual es "un plazo más largo" que los "noventa (90) días" ("hábiles") de "plazo en el cual se sustanciaría y decidiría el arbitraje", establecido en el derogado "Reglamento de Empresas de Seguros y Reaseguros en su Artículo 23". Esto no es exacto, ni tampoco relevante. En efecto, tal como ha quedado dicho, estando todavía vigente el reglamento de 1969, su artículo 23 había sido derogado por el artículo 17 legal. Por otra parte, el juicio ordinario, si se respetaran los lapsos procesales, no sería tan largo, pues el Código de Procedimiento Civil prevé 20 días para contestar la demanda (artículo 359), 15 días para promover pruebas (artículo 396), 3 días para que cada parte acepte los hechos alegados por la otra o se oponga a las pruebas de la contraparte (artículo 397), 3 días para admitir las pruebas (artículo 398), 30 días para evacuar las pruebas (artículo 400), 15 días para presentar informes (artículo 511), 8 días para formular observaciones a las conclusiones de la contraparte (artículo 513) y un máximo de 60 días (continuos) para sentenciar (artículo 615). De modo que no es verdad que la aplicación, por parte de la Superintendencia, de las normas del juicio ordinario, acarrearía que los laudos fuesen dictados aproximadamente al año de iniciados los procesos. Además, las decisiones pueden emitirse al principio del plazo de 60 días que acabamos de mencionar; a lo que se agrega que, en algunos casos, ni siquiera será necesario dejar transcurrir el lapso de 20 días para contestar la demanda, sino que el arbitramento comenzará con el período probatorio, por el accionado haber expuesto su defensa antes del inicio del arbitraje, conforme al artículo 613 del Código de Procedimiento Civil (de hecho, así ocurrió en el arbitramento incoado por CARBONORCA contra C.A. Seguros Orinoco, antes mencionado).

#### **XI) El decreto-ley suspendido:**

Tal como lo señaláramos al principio del presente trabajo, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicada el 23 de diciembre de 1994, reimpressa el 8 de marzo de 1995, fue derogada por el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 12 de noviembre de 2001, reimpresso el 28 del mismo mes, cuya aplicación a su vez fue suspendida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión de fecha 13 de agosto de 2002, la cual fue objeto de una aclaratoria fechada 2 de octubre de 2002, ambas publicadas –la decisión de suspensión y su aclaratoria– en la Gaceta Oficial N° 37.565 del 7 de noviembre de 2002.

Pues bien, el decreto-ley de 2001, que se encuentra suspendido mientras la referida Sala estudia si es o no inconstitucional, contiene disposiciones sobre el arbitraje ante la Superintendencia de Seguros, adicionales a la norma prevista en el artículo 17 de la ley de 1994, que hemos venido comentando.

En efecto, los artículos 256 y 257 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 2001 disponen, entre otros asuntos, lo siguiente:

“Los sujetos sometidos a este Decreto Ley y éstos con los tomadores, los asegurados o los beneficiarios del seguro..., podrán someter a procedimiento de *arbitraje* las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos que tengan suscritos. La tramitación del arbitraje se ajustará a lo dispuesto en la ley que regule la materia de arbitraje y supletoriamente al Código de Procedimiento Civil.”

“El Superintendente o Superintendente de Seguros deberá actuar directamente o a través de los funcionarios que designe, como *árbitro arbitrador* en aquellos casos en que sea designado de mutuo acuerdo entre ambas partes. Las partes fijarán el procedimiento a seguir, caso contrario se aplicará el procedimiento previsto en la ley que rige la materia de arbitraje. Las decisiones del Superintendente o Superintendente de Seguros deberán ser adoptadas en un plazo que no exceda de treinta (30) días hábiles una vez finalizada la actuación de las partes...”

“El laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento.”

(Las cursivas son nuestras).

De modo que los dos artículos que acabamos de transcribir se refieren a la función arbitral del Superintendente de Seguros, o de quien éste designe, como árbitro arbitrador.

Ahora bien, aunque el desempeño como árbitro de la correspondiente Superintendencia es algo que viene de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, en la misma no es obligatorio para las partes someterse a tal arbitraje. En cambio, el citado artículo 257, relativo a la función arbitral de la

misma Superintendencia, dispone, entre otras cosas, lo copiado a continuación:

*“En los casos cuya cuantía no exceda de doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.), el arbitraje será obligatorio. En caso de negativa de alguna de las partes a formalizar el compromiso, la Superintendencia de Seguros ordenará la citación de la parte renuente para que conteste acerca del compromiso dentro de los cinco (5) días siguientes a la citación. Si el citado no compareciere, se tendrán por válidas las cuestiones sometidas por la parte compareciente y la Superintendencia de Seguros así lo resolverá. Si la parte citada compareciere, se le oirán sus alegatos, se abrirá el lapso probatorio que fije la Superintendencia y se dictará el laudo arbitral en el plazo establecido en este artículo”* (las cursivas son nuestras).

De modo que el citado artículo 257, hoy suspendido, establece el *arbitraje obligatorio*, en la Superintendencia de Seguros, de todos los casos por doscientas cincuenta (250) unidades tributarias o menos.

El citado artículo 257 convierte a dicho Despacho prácticamente en un tribunal, pero con la peculiaridad de que no se decidirá en función del derecho, sino de la equidad. Este artículo es inconstitucional, ya que impide a las partes obtener decisiones con base en la ley, emitidas por funcionarios judiciales; obligándolas a conformarse con decisiones de equidad, emitidas por funcionarios gubernamentales, que no son sus jueces naturales y tienen un conflicto de intereses (ver el capítulo V del presente trabajo).

Al respecto, cabe citar la siguiente doctrina (Faúndez Ledesma, Héctor: Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, pp. 221 y ss.):

“...el derecho a un juicio justo no implica únicamente el derecho a que se observen determinadas garantías en un proceso ya iniciado; este derecho comprende, también, un derecho de acceso a los tribunales que... puede ser decisivo en la determinación de los derechos u obligaciones civiles de una persona... En realidad, cerrar o impedir el acceso a los órganos jurisdiccionales es la forma más extrema de negar a una persona el derecho a un proceso equitativo.”

De modo que existe el derecho de acceso a los tribunales; al que se añade el derecho a que los asuntos controvertidos sean materia de una decisión basada en el derecho, y no en la equidad. Respecto de estos dos derechos, la única salvedad que se puede hacer es la necesidad de respetar el acuerdo de las partes de someterse a arbitraje, si fuere el caso; pudiendo éstas nombrar un árbitro arbitrador, si lo desean. Ciertamente, no se puede imponer a los contratantes que no lo quieran así, que sus controversias por debajo de ciertos montos sean resueltas por la Superintendencia de Seguros en base a la equidad, sin tomar en cuenta la ley, ni la exigencia de que los asuntos sean decididos por los jueces

naturales que correspondan.

Asimismo, el artículo 257 citado es violatorio de los artículos 20 y 26 de la Constitución, los cuales sirven de fundamento para sostener que en Venezuela el procedimiento arbitral está regido por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Por lo tanto, mal puede un decreto-ley establecer un procedimiento de arbitraje obligatorio sin incurrir en una violación de dichas normas constitucionales.

De modo que la aplicación de dicho decreto-ley tiene como consecuencia la sustitución del régimen legal por un régimen de equidad, para las controversias de doscientas cincuenta unidades tributarias (250 U.T.) o menos, y el reemplazo de los jueces naturales por el órgano de control para decidir las mismas controversias con fundamento en la equidad y no la ley.

El citado artículo 256, sobre la función arbitral de la Superintendencia de Seguros, también dispone, entre otros asuntos, lo siguiente:

*“Los sujetos sometidos a este Decreto Ley y... los prestadores o proveedores de servicios, tales como centros asistenciales de salud o talleres mecánicos de reparación de vehículos, podrán someter a procedimiento de arbitraje las divergencias que se susciten en la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos que tengan suscritos”* (las cursivas son nuestras).

De modo que el citado artículo 256 prevé, entre otros asuntos, que los *talleres mecánicos de reparación de vehículos*, los *centros asistenciales de salud* y otros proveedores acuerden someterse a *arbitraje* respecto de sus contratos con las aseguradoras. Se extendió así a personas que no son parte en la relación aseguradora la función arbitral de la Superintendencia, que ni siquiera debió existir respecto de la vinculación de las empresas de seguros con los tomadores, asegurados y beneficiarios. En efecto, las sociedades aseguradoras y los talleres, clínicas y proveedores, si lo desean, pueden celebrar acuerdos arbitrales conforme a la Ley de Arbitraje Comercial, sin necesidad de prever esto en el referido decreto-ley, el cual debe tratar las relaciones entre los tomadores, asegurados y beneficiarios, por una parte, y las aseguradoras, por la otra. No se justifica legislar sobre la relación entre éstas y los talleres, clínicas y otros proveedores, y mucho menos proteger a éstos, como si se tratase de débiles jurídicos.

En consecuencia, consideramos que hubo una violación de todos los artículos constitucionales relativos a la separación de poderes, así como del artículo 49 de la Constitución, que consagra el derecho de la defensa, incluyendo el derecho de toda persona a ser juzgada por sus jueces naturales (número 4).

A lo anterior se añade que el tema del arbitraje en general, del arbitraje obligatorio y del arbitraje en relación con clínicas, talleres y otros proveedores, son



temas que carecen de la más mínima relación con lo previsto en la correspondiente ley habilitante. En consecuencia, estos artículos son nulos.

En efecto, el tema del seguro es materia de reserva legal. En desarrollo de esta posición, por un lado, el número 1 del artículo 187 de la Constitución establece lo escrito seguidamente:

“Corresponde a la Asamblea Nacional:...

“Legislar en las materias de la competencia nacional...”.

Y, por otro lado, el número 32 del artículo 156 de la Constitución dispone lo indicado a continuación:

“Es de la competencia del Poder Público Nacional:...

“La legislación en materia... de seguros...”.

La Constitución contempla la habilitación al Poder Ejecutivo, por el Poder Legislativo, para dictar decretos con fuerza de ley o decretos-leyes. Efectivamente, su artículo 236, número 8, está redactado en los siguientes términos:

“Son atribuciones... del Presidente... de la República:...

“Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley...”.

Con base sobre lo anterior, fue promulgada la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan publicada en la Gaceta Oficial N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000.

Dentro del plazo previsto en dicha Ley Habilitante, el Ejecutivo podía dictar decretos-leyes en específicos aspectos de la actividad aseguradora y dentro de un cierto marco, siguiendo las directrices y atendiendo a los propósitos definidos en la misma habilitación.

Al respecto, invocamos la siguiente doctrina (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón: Curso de Derecho Administrativo I, quinta edición, p. 273):

“Llegados a este punto, conviene hacer una importante observación: como la norma administrativa a asumir por la Ley no existe todavía, la Ley delegante ha de referirse a ella como portando un determinado contenido... Esta indicación de contenido de la futura norma administrativa, que queda anticipadamente elevada de rango, es lo que constituye, en este supuesto específico de delegación (recepticia), los llamados límites de la delegación. La asunción por el legislativo de la futura norma administrativa tiene lugar,

pues, siempre y necesariamente, dentro de ciertos límites predeterminados de manera expresa por la Ley de delegación. Más allá de esos límites la asunción por el legislador de la norma administrativa no se produce; dicha norma no adquiere entonces el rango de Ley formal.”

Por ello, si bien la Ley Habilitante permitía dictar decretos-leyes en aspectos específicos de la materia del seguro, ello debería hacerse con sujeción a determinadas limitaciones establecidas por la Asamblea Nacional y vinculantes para el Presidente de la República, quien no podía ir más allá de lo previsto en la correspondiente habilitación.

En efecto, en primer lugar, los artículos 137 y 138 de la Constitución prevén:

“Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”

“Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.”

En segundo lugar, el tercer aparte del artículo 203 de la Constitución dispone lo copiado seguidamente:

“Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional..., a fin de establecer las *directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan* al Presidente... de la República, con rango y valor de ley...” (las cursivas son nuestras).

Y, en tercer lugar, la Ley Habilitante, en su artículo 1, letra f, expresa que la correspondiente habilitación quedó limitada a lo siguiente, en cuanto concierne a la materia de seguros:

“Dictar medidas que regulen la actividad aseguradora *con la finalidad de conferir al organismo de control los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones; llenar los vacíos normativos* en materia de supervisión contable, forma de reposición del capital y asunción de pérdidas de capital, adecuación de capitales mínimos, previsión de sanciones aplicables, establecimiento de responsabilidades de los administradores de las empresas de seguros y reaseguros y sus accionistas, modificación de las garantías previstas y la forma en que deben ser presentadas las reservas.

“Se establecerá un régimen de *fusión* de las empresas de seguros y se redimensionará el mercado asegurador con el fortalecimiento del sector.”

(Los resaltados son nuestros).

Fue para ello, y no para otra cosa, que el Poder Ejecutivo fue habilitado

para legislar por el Poder Legislativo, en cuanto concierne al tema de seguros, mediante la Ley Habilitante. El Presidente de la República no podía ir más allá de tales específicos cometidos, sin violar los artículos de la Constitución antes citados, así como la propia habilitación legal.

Al respecto, invocamos la siguiente doctrina (García de Enterría y Fernández: op. cit., pp. 275, 280, 281, 282 y 285):

“Como ya hemos indicado más atrás, la norma emanada por la Administración en virtud de este tipo de delegación no es de libre determinación por la Administración, sino que debe atemperarse a las bases establecidas expresamente en la Ley de delegación. Esta última adopta, pues, la forma de una Ley de Bases, cuya concreta articulación se encomienda al Gobierno. Para que éste pueda ampararse en el encargo del legislativo –o, lo que es igual, para que el Texto articulado aprobado por Decreto del Gobierno tenga valor de Ley formal– resulta obvio que debe atenerse a los límites de dicho encargo, concretados en las bases de la delegación.

“Las bases, que no son de aplicación directa como normas, constituyen –ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencias de 31 de mayo de 1952 y 15 de octubre de 1954– ‘una fijación enunciativa de principios y orientaciones a que debe sujetarse el Gobierno para redactar el Texto articulado’. Son, pues, al propio tiempo, las directivas y los límites de la delegación confiada al Gobierno...

“...las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo han aceptado la justiciabilidad de los Decretos por los que se aprueban normas adoptadas en virtud de delegaciones recepticias para fiscalizar tanto sus requisitos formales como, de manera especial, los eventuales excesos de la delegación por la vía de los recursos...

“Si no hay posible delegación legislativa sin una referencia a una materia y a un contenido más o menos concretamente determinados, resulta totalmente ilógico pretender privar luego de toda significación efectiva a dicha materia y contenido, entendiéndose producido el efecto delegativo aun al margen o en contra de los mismos. La contradicción esencial de esta posición salta a los ojos...

“Porque no estando cubierto en este caso el contenido de la norma delegada por la Ley de delegación, el Decreto no puede darse a sí mismo un rango superior, del mismo modo que nadie puede levantarse del suelo tirándose a sí mismo de los pelos...

“Esta reducción a la fuerza y eficacia de meras disposiciones administrativas quiere decir que las ‘ocurrencias de los funcionarios’ valen en cuanto tales, pero que no pueden pretender ampararse bajo la *maiestas*

e *imperium* de la Ley, ni mucho menos aún prevalecer frente a las Leyes y tampoco, claro está, frente a la propia Ley de delegación. En el caso de que infrinjan una Ley cualquiera, su 'fuerza y eficacia' sería la nulidad absoluta, como es común a las disposiciones administrativas que pretenden prevalecer frente a las Leyes.

“La cuestión es tan clara que no parece necesario insistir demasiado sobre ella... Lo contrario supondría reconocer a la Administración una facultad absoluta e incondicionada de presentar como Ley cualquier producto de su imaginación, facultad que la Constitución no le reconoce, indudablemente. Si la Ley de delegación vincula a la Administración, los Tribunales pueden, como en todos los casos análogos, fiscalizar si la Administración ha observado o no esa vinculación. Formalmente no hay obstáculo alguno para ello, desde el momento en que el Texto articulado es un simple Decreto, aprobado y promulgado como tal, del que únicamente ha de discutirse su valor efectivo.

“El control de los posibles excesos en que pueda incurrir la norma delegada es, pues, una exigencia institucional de la propia figura de la delegación legislativa recepticia, reconocida como tal en todos los países que la admiten...

“Una Sentencia... de 27 de enero de 1979, ha afirmado definitivamente esta tesis...: 'el valor de Ley formal del Texto refundido está condicionado evidentemente por la fidelidad con que el precepto básico haya sido desarrollado o refundido o, lo que es lo mismo, si efectivamente se ha hecho uso correcto de la delegación legislativa sin salirse de las bases marcadas en la delegación...'

“...el control constitucional... se extiende también al juicio *intra vires* de la norma delegada, es decir, a la valoración de la conformidad o disconformidad del contenido de ésta con la Constitución, de forma que, como ha dicho la Sentencia constitucional de 19 de julio de 1982..., el Tribunal constitucional 'ha de resolver, en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales..., si el precepto o preceptos cuya constitucionalidad se cuestione es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución'.”

El Ejecutivo Nacional no fue autorizado, mediante la Ley Habilitante, para legislar a los fines de establecer un arbitraje obligatorio, ni extender el arbitramento de la Superintendencia de Seguros a organizaciones e individuos que no ejercen actividades aseguradoras y conexas; con todo lo cual se excedió la habilitación dada por el Legislativo al Ejecutivo, de donde resulta que los artículos antes citados son inconstitucionales.

En efecto, hubo usurpación de funciones, ya que el Poder Ejecutivo usurpó la función legislativa, al no tener atribuciones para disponer, en los citados

artículos, que la Superintendencia de Seguros será el juzgador de las causas que no alcancen ciertos montos, las cuales deberán ser decididas conforme a la equidad, pudiendo su actuación como árbitro arbitrador incluir a clínicas, talleres y otros proveedores. Debió el Ejecutivo sujetarse estrictamente a las normas constitucionales y legales que autorizan su actuación, dentro del principio de legalidad o restrictivo de competencia.

Además, el Ejecutivo Nacional incurrió en desviación de poder, puesto que utilizó la autorización prevista en la Ley Habilitante para un fin distinto del allí contemplado.

Invocamos, en consecuencia, la siguiente doctrina (Fernández V., Gerardo: Los Decretos-Leyes, Caracas, 1992, pp 50 y ss., y p. 83):

“...los decretos-leyes, si no se sujetan a los términos de la habilitación o si exceden los límites que le impone la autorización, pueden ser impugnados por usurpación de funciones, ya que invaden la reserva legal.

“En lo que se refiere a la interpretación de las normas contenidas en toda ley habilitante, somos del criterio que dicha interpretación debe ser restrictiva, dado el carácter excepcional de las habilitaciones...

“Si el decreto-ley se dicta de manera regular, dentro del ámbito de la habilitación, pero para fines distintos a los determinados por el Congreso en la Ley de Habilitación y que justificaron dicha autorización pueden ser impugnados por desviación de poder.”

De modo que, para que el Presidente de la República y sus Ministros no incurrieran en usurpación de funciones ni en desviación de poder, se requería que, dentro del plazo previsto en la referida Ley Habilitante, el Ejecutivo Nacional dictase decretos-leyes en específicos aspectos de la actividad aseguradora y dentro de un cierto marco, siguiendo las directrices y atendiendo a los propósitos definidos por el Poder Legislativo. El Presidente de la República y sus Ministros no podían ir más allá de los específicos cometidos establecidos por la Asamblea Nacional, sin violar los artículos de la Constitución antes citados, directamente y a través de la infracción de la Ley Habilitante. La habilitación del Legislativo no autorizó, pues, al Ejecutivo, para establecer las aludidas normas sobre arbitraje.

Adicionalmente, invocamos la siguiente doctrina (García de Enterría y Fernández: op. cit., pp. 283 y 285):

“...hay que decir que el control judicial de los Decretos legislativos debe alcanzar también a los posibles vicios de competencia y de forma...

“...el control constitucional no se agota en la mera comprobación de la regularidad del ejercicio de la delegación legislativa...”.

De modo que la doctrina reconoce que los problemas de forma también deben dar lugar a la anulación de un decreto-ley como el que nos ocupa.

Finalmente, en relación con este asunto, esgrimimos la siguiente jurisprudencia, invocada por los autores últimamente citados (García de Enterría y Fernández: op. cit., p. 285):

“...como ha dicho la Sentencia constitucional de 19 de julio de 1982..., el Tribunal constitucional ‘ha de resolver, en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales..., si se han respetado los requisitos formales para el ejercicio de la potestad legislativa por vía delegada...’....”

## **XII) Consideraciones finales:**

La falta de normas procedimentales claras invita a la arbitrariedad. En ausencia de un procedimiento reglamentario suficientemente detallado para los arbitrajes ante la Superintendencia de Seguros, el respectivo Superintendente debería aplicar el derecho común, es decir, la Ley de Arbitraje Comercial y, supletoriamente, el Código de Procedimiento Civil, en todos los casos no previstos en las normas adjetivas del Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. De no aplicar las normas especiales sobre arbitramento y las reglas del juicio ordinario, allí contenidas, el titular de ese Despacho debería, cuanto menos, fijar un procedimiento detallado para cada caso que llegue a su conocimiento (lo que, evidentemente, sería engorroso). En defecto de esto, seguirá habiendo una situación en la cual las partes no sabrán a qué atenerse, en desmedro de su derecho constitucional de defensa y en violación del artículo 17 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994.

La situación se agravó con la extensión del arbitraje a clínicas, talleres y otros proveedores, y con el establecimiento del arbitraje de equidad obligatorio en casos que no alcancen cierta cuantía; todo ello mediante los artículos 256 y 257 del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 2001, cuya aplicación afortunadamente fue suspendida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mientras se pronuncia sobre su inconstitucionalidad, que consideramos evidente.

Sería conveniente que el Ejecutivo Nacional dictase cuanto antes un nuevo Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, previendo el procedimiento por el que habrán de tramitarse los arbitrajes ante la Superintendencia de Seguros. Sería deseable que, en dicho reglamento, se establecieran lapsos más breves que los del Código de Procedimiento Civil, en consideración de lo siguiente, tal como lo expresó esa Superintendencia (oficio del 9 de mayo de 1996, antes citado): "...el arbitraje, por su misma naturaleza jurídica, es un procedimiento expedito, que debe estar caracterizado por una gran celeridad procesal (Art. 10 CPC) y en los casos de intervención de Organismo Públicos, por el Principio de Economía Administrativa (Art. 30, LOPA); celeridad que se desprende de los mismos artículos del Código de Procedimiento Civil que

regulan la Institución (Art. 609, 610, 611 y 614), en los cuales se evidencia la intención del legislador de acortar al máximo posible los plazos en relación a los lapsos procesales previstos para el procedimiento civil ordinario".

En una intervención realizada, en la Cámara de Aseguradores, por el recordado doctor Konrad Fircgau Yanes, el día 22 de julio de 1998, es decir, antes de la vigencia del actual Reglamento de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, dicho abogado expresó la conveniencia de que, sin necesidad de esperar un reglamento general, se estableciera rápidamente, mediante un reglamento parcial, el procedimiento para la actuación del Superintendente de Seguros, como árbitro. Dado que el reglamento general fue dictado, pero defraudando todas las expectativas, en cuanto concierne a una regulación adjetiva apropiada y suficiente para tales arbitrajes, sería conveniente que se dictase un reglamento parcial, cuyo objeto fuese sólo éste.

Asimismo y finalmente, sería conveniente que esa Superintendencia se dotara de una estructura con recursos materiales y humanos idóneos para cumplir su función jurisdiccional, de manera pública y atendiendo a un procedimiento que garantice los derechos de las partes. Creemos inconveniente y de dudosa legalidad la circunstancia de que ese despacho no permita a los particulares interesados consultar los expedientes arbitrales, alegando que sólo las partes tienen acceso a los autos; y la circunstancia de que el mismo organismo no haya hecho una labor de difusión respecto de su propia doctrina como árbitro, dando a conocer los laudos dictados, habiendo –por el contrario– negado la posibilidad de consultarlos.

Caracas, 29 de abril de 2003.