

*Cláusulas y prácticas abusivas en la ley del
contrato de seguro del Perú.
A doce años de su promulgación*

*Abusive Clauses and Practices in the Law Peru
Insurance Contract.
Twelve Years after its Promulgation*

Rolando J. Torres Gamero* <https://orcid.org/0000-0001-7312-1717>
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v22i33.2652>

- * Abogado por la UNMSM desde el año 1986, con estudios de Maestría en Derecho Civil y Comercial en la misma Casa de Estudios, ejerció la docencia universitaria en las Facultades de Derecho de las Universidades Tecnológica del Perú, Garcilaso de la Vega y Alas Peruanas, presidió la Comisión de Estudio de Seguros del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (2013-2016) la cual integró desde el año 1999 hasta 2017, Jefe del Departamento Legal de Royal & Sunalliance Seguros Fénix donde laboró desde el año 1985 hasta el 2002; expositor en el Diplomado de Seguros en IPAE desde 1999 hasta el 2009, profesor de las Escuelas de Seguros de la Asociación Peruana de Empresas Corredoras de Seguros (APECOSE) desde 1999 hasta 2021 y del Instituto Peruano de Seguros (IPS) desde 2009 a la fecha donde además ejerce el cargo de Director Académico desde Marzo de 2024.
Correo electrónico: rtorresgamero@gmail.com

Lex





Familia unida, óleo sobre lienzo 79 x 59 cm.

Juan Carlos Ñañake Torres, pintor peruano (Lambayeque, Chiclayo, 1971)

Correo electrónico: nanakejc@hotmail.com / [Instagram.com/juancarlosnanake/](https://www.instagram.com/juancarlosnanake/)

Blogs: <http://nanaketorres.blogspot.com> / [facebook.com/nanakejc](https://www.facebook.com/nanakejc)

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad analizar las figuras de las cláusulas y prácticas abusivas de seguros tanto en la doctrina como en la legislación nacional, considerando además que ya han transcurrido doce años de vigencia de la Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguros en el Perú que las regula en sus artículos 39° y 40°, apreciando que se ha hecho a la fecha para contrarrestarlas.

Palabras clave: *cláusulas abusivas, estipulaciones prohibidas, derecho de arrepentimiento.*

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the figures of abusive insurance clauses and practices both in doctrine and in national legislation, also considering that twelve years have already passed since Law No. 29946, Insurance Contract Law in Peru regulates them in its articles 39 and 40, appreciating what has been done to date to counteract them.

Keywords: *abusive clauses, prohibited stipulations, right of repentance.*

“La introducción de cláusulas abusivas es la excusa (no expuesta) para tanto desatino (las prácticas quedan subrogadas por normas objetivas). Y es prácticamente aquí, a esta altura, donde hace su aparición en escena la gran protagonista del derecho contractual de finales del siglo: la relación de equivalencia”

Rubén S. Stiglitz¹

I. INTRODUCCIÓN

Siendo el contrato de seguro reconocido en nuestra legislación como un contrato por adhesión, en el cual una de las partes impone a la otra las condiciones de contratación quedando a esta última la sola decisión de aceptar o rechazar la oferta es que el legislador nacional, siguiendo la tendencia mundial, las regula en las normas de protección al consumidor.

Al respecto debemos recordar el famoso discurso del 15 de marzo de 1962, cuando el Presidente de los Estados Unidos John F Kennedy proclamó las siguientes palabras: “Todos somos consumidores. Es el mayor grupo económico que se ve afectado y afecta a casi todas las decisiones económicas públicas y privadas...”.

Es así que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el año 1983 declara el 15 de marzo como el Día Mundial de los Derechos de los Consumidores conmemorando el discurso del Presidente Kennedy.

Y es que tanto los contratos por adhesión como los de Cláusulas Generales de Contratación están inmersos en la llamada asimetría informativa que reconoce la existencia de una desproporción en el conocimiento del proveedor con respecto al producto o servicio que ofrece a los consumidores dejando a estos últimos en una clara desigualdad con respecto al uso del bien o servicio contratado.

¹ Rubén S. Stiglitz, *Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro*, (Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1994).

En tal sentido, analizaremos la naturaleza de estos tipos de contratos, así como la forma como nuestro ordenamiento legal los regula tanto en la norma de protección al consumidor como en la propia Ley del Contrato de Seguro, así como las acciones que la Superintendencia de Banca y Seguros vienen tomando con respecto a las cláusulas y prácticas abusivas.

II. CONTRATOS POR ADHESIÓN

2.1. Aspectos introductorios

La producción en masa y el auge cada vez mayor de la libre competencia traen por consecuencia que los sujetos contratantes busquen reducir sus costos de negociación, haciendo que los contratos se celebren mediante actos rápidos y menos meditados.

La realidad antes descrita es la que sirve de fundamento para la contratación en masa que es la base de los contratos por adhesión. Pero, ¿qué es un contrato por adhesión? ¿Qué características tiene? ¿Existe autonomía privada en este tipo de contratación? ¿Cómo se protegen las partes que se adhieren y que restringen su capacidad de negociación? Esto será objeto del estudio que a continuación presentamos.

El destacado jurista José León Barandiarán señala que “por el contrato se ponen de acuerdo las partes sobre lo que es materia de la declaración de voluntad. Los inconvenientes de dar una definición respecto a una materia de tal comprensión como es el contrato, se notan al considerar las diversas manifestaciones que puede revestir tal acuerdo. Este ordinariamente supone una libre discusión entre las partes. Pero al lado de esta forma existe otra, que en ciertos aspectos se ha generalizado: una parte presenta las condiciones completas del contrato, para que la otra las acepte sin discusión, establecidas así *ne variatur*.”

Tales los contratos llamados de adhesión. Algunos autores han reputado que entonces no puede hablarse propiamente de contrato, sino de acto unilateral, puesto que no hay la libre concurrencia y discusión por las partes para la formación del contenido del contrato; una de ellas impone su voluntad a la otra, que sólo hace aceptar la propuesta total”².

Manuel De la Puente y Lavalle no comparte esta posición y dice:

“El contrato por adhesión puede jugar un rol propio, independiente del tráfico masivo de bienes y servicios, y vincular a personas que no se encuentran entre sí en una situación de dependencia económica u obligadas a satisfacer necesidades impostergables. Se presentan

2 José León Barandiarán, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo IV, “Teoría General del Contrato”, Concordado con el Código Civil de 1984, WG Editor, (Lima, Perú: Primera Edición, agosto 1992), páginas 29 y 30.

innumerables casos en los que las partes, sin encontrarse en una situación de monopolio o poderío, solo está dispuesta a contratar en sus propios términos, por convenir a sus intereses, y en que la otra parte no tiene objeción en verse enfrentada a una alternativa ineludible de contratar o no contratar. No es raro, también, que personas no deseen verse envueltas en el lento juego de las tratativas, por no agradarles la negociación, y que prefieran una rápida decisión sobre el negocio que plantean”³.

2.2. El contrato por adhesión: concepto y características

El contrato por adhesión es aquella modalidad contractual por medio de la cual un sujeto contratante elabora, de manera anticipada, las condiciones del contrato colocando a su contraparte en la posición de decidir si contrata o no en dichos términos, quedando en la alternativa de adherirse o no al mismo, es decir, se restringe la negociación a lo que señala la parte que redactó el documento contractual.

Al respecto Manuel De la Puente y Lavalle nos indica sobre los elementos del contrato por adhesión:

“Dos elementos típicos del contrato por adhesión que lo distinguen del contrato paritario o discrecional son: El primer elemento que tipifica el contrato por adhesión es que una de las partes fija unilateralmente las estipulaciones contractuales, sin participación de la otra. Esta fijación puede ser, en teoría, previa a la oferta, aunque debe tomarse en consideración que la predisposición de las estipulaciones no es una característica de los contratos por adhesión (como sí lo es de las cláusulas generales de contratación) de tal manera que normalmente el oferente fija sus estipulaciones al momento de declarar su oferta... Por otro lado, en ese contrato la aceptación íntegra de las estipulaciones determina la celebración del mismo, en el sentido de que no cabe distinguir entre estipulaciones y oferta, desde que no hay parte del contenido contractual que escape a la fijación unilateral. No sería contrato por adhesión si solo una fracción del contenido contractual fuera prefijada unilateralmente por una de las partes y el resto fuera el resultado de una modelación común de ambas, desde que la esencia de este contrato es que todas sus condiciones sean fijadas unilateralmente”⁴.

Así tenemos que los contratos por adhesión se caracterizan por:

- a. Limitar el contenido del contrato a lo dispuesto por la exclusiva voluntad de uno de los sujetos contratantes, lo que no debe confundirse con “las cláusulas generales de contratación” que como simples estipulaciones son reglas elaboradas por una de las partes de forma unilateral para ser incorporadas en futuras contrataciones.

³ Manuel de La Puente y Lavalle, “El Contrato en General”, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, *Biblioteca Para Leer el Código Civil*, Volumen XI, Primera Parte, Tomo III, (Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1996, Tercera Edición, 1966), páginas 28 y 29.

⁴ Manuel de la Puente y Lavalle, obra citada, páginas 22 y 23.

- b. El sujeto quien recibe la oferta (materializada en el documento negocial prerredactado) queda sujeto a un derecho potestativo restringido, en tanto, el sujeto asumirá una situación de ventaja que le permitirá decidir si se adhiere o no al documento prerredactado, no obstante, solo podrá adherirse dentro de los términos de la oferta contractual.

El artículo 1390° del Código Civil de 1984 señala que: “El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”.

Al respecto el maestro Max Arias Schreiber Pezet quien integró la Comisión que elaboró el Proyecto del Código Civil de 1984, recuerda:

“Cuando preparamos el Anteproyecto de la Parte General, llegamos a la conclusión de que era ineludible legislar sobre esta materia. Básicamente nos preocupaba el hecho de que quien establece el esquema impone sus reglas a la contraparte, la que de no adherirse simple y llanamente no celebra el contrato; todo lo cual agranda la brecha existente entre la parte fuerte y débil de la relación contractual. Había en suma, que defender al consumidor”⁵.

2.3. Modalidades de contratos por adhesión: contratos libres por adhesión y contratos necesarios por adhesión

a) Contratos libres por adhesión

Es aquella modalidad en la que la aceptación de la oferta por el destinatario de ella constituye una declaración de voluntad realizada sin violencia ni intimidación alguna, en la medida en que pudo rechazarla o abstenerse a aceptar. En este caso el sujeto que se adhiere lo efectúa por propia decisión, siempre que esté adecuadamente informado de los pro y contras de la contratación que está construyendo. Un ejemplo de esta modalidad de contratación lo tenemos en la afiliación a las tarjetas de crédito o el adquirir una línea celular, en estos casos la decisión del sujeto adherido no es consecuencia de una imposición más aún cuando el uso de tarjetas de crédito o de una línea celular no importa cubrir un estado de imperiosa necesidad.

b) Contratos necesarios por adhesión

Se refieren a aquella modalidad en la que el sujeto (quien se adhiere al contrato) se encuentra en un estado de necesidad que solo puede satisfacer mediante la obtención de un bien o servicio a través de la celebración del contrato.

Ejemplo de ellos los de suministro de luz, agua, etc.

⁵ Max Arias Schreiber Pezet, *Exegesis*, Tomo I, “Contratos: Parte General”, (Lima, Perú: Librería Studium Ediciones, Primera Edición, 1986), página 143.

2.4. El contrato por adhesión y la protección al consumidor

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 65° establece:

“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

Siendo que, en los contratos por adhesión una de las partes tiene el dominio en la redacción de las estipulaciones, lo que implica que uno de los sujetos contratantes posee una mejor información que otra (asimetría informativa) que inclina la balanza a favor de esta, es que esta situación puede considerarse injusta debiendo, por tanto, protegerse a la parte débil o menos informada. Es así que el Estado busca proteger al consumidor a fin de que se le reconozca el derecho a ser informado de manera adecuada, mediante expresiones claras, veraces y suficientes para adoptar una decisión racional.

Es así que el Código De Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, promulgada el 01 de Setiembre de 2010 por el Presidente Constitucional de la República, Alan García Pérez, establece en su Título Preliminar, Artículo II Finalidad: “El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses”.

Debemos resaltar lo señalado por Juan Espinoza Espinoza con respecto a la norma citada en las llamadas relaciones de consumo cuando indica que: “son un tipo de relaciones jurídicas que presuponen dos situaciones jurídicas específicas, la del consumidor y la del proveedor. Dada la situación de asimetría (o insuficiencia) informativa del consumidor, la disciplina que trata esta materia, el Derecho del Consumidor, tiene como principio básico protegerlo, existiendo un favor respecto al mismo”⁶.

Añade este autor: “Por ello, estoy parcialmente de acuerdo con aquella doctrina que sostiene que la relación de consumo ha de comprender todas las situaciones en las cuales el consumidor debe ser protegido, valer decir, antes, durante y después de contratar.

2.5. Protección administrativa, legal y judicial

- a. La protección administrativa es aquella que brinda la Administración Pública sobre los contratos por adhesión, así tenemos que existen organismos que supervisan la adecuada contratación según las normas legales y el respeto a los derechos del consumidor. Por

⁶ Juan Espinoza Espinoza, *Derecho de los Consumidores*, (Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C., Tercera Edición, 2021) página 118.

otro lado, existen instituciones que han creado sus propios mecanismos de protección a los intereses del consumidor, así tenemos: al defensor del cliente financiero, al servicio al cliente de las empresas de telefonía celular, entre otras. En el caso de los seguros, la propia Ley 29946 en el Título I, Disposiciones Generales, Artículo I, cuarto párrafo señala: “En los contratos de seguro en los que el contratante o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario es de aplicación el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571 y demás normas pertinentes, en lo no expresamente regulado por esta ley, siendo en este caso de competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

- b. La protección legal se encuentra en el artículo 1398 del Código Civil que alude a la invalidez de algunas estipulaciones cuando estas establecen a favor de quien las redactó exoneraciones o limitaciones de responsabilidad, facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato. De este modo resultan nulas las estipulaciones de algunas playas de estacionamiento (por no decir de todas) en las que se coloque la siguiente estipulación: “La playa no responde por los daños o robos que pueden sufrir los vehículos”, eso quiere decir entonces que ¿si un delincuente ingresa con permiso de los vigilantes de la playa entonces esta no responde? La respuesta es negativa y lo contrario sería absurdo.
- c. La protección judicial refiere al artículo 1401 del Código Civil por la que, en caso de duda, debe interpretarse la estipulación a favor del destinatario y en contra del estipulante, en tanto debe asumir esta la responsabilidad por su declaración defectuosa (teoría de la confianza y de la responsabilidad).

III. EL CONTRATO DE SEGURO COMO CONTRATO POR ADHESIÓN

El Artículo III del Título I referido a las Disposiciones Generales de la Ley del Contrato de Seguro señala: “El contrato de seguro se celebra por adhesión, excepto en las cláusulas que se hayan negociado entre las partes y que difieran sustancialmente con las preredactadas”.

Al respecto el maestro argentino Rubén S. Stiglitz señala que la modalidad que adopta la formación del contrato de seguro lo identifica, típicamente, como contrato por adhesión. De allí que su tratamiento sea el que corresponde a una especie, prototípica por cierto, de las

que mejor lo expresan, de su género, el contrato con cláusulas predispuestas⁷. Y añade estas características:

- a. El contenido (modelo de póliza) es dispuesto anticipada y unilateralmente por el asegurador (predisponente).
- b. La técnica negocial de la predisposición contractual consiste en que el asegurable adhiera en bloque a las condiciones generales de póliza, o no contrate.
- c. El contrato lo celebra el asegurador (predisponente) con cada adherente individual (tomador o asegurado), pero sobre la base de condiciones generales uniformes por riesgo, aplicables a todos y cada uno de los futuros contratos que celebre.
- d. El contrato de seguro carece de una etapa de tratativas en punto al contenido de las condiciones generales. El asegurable no participa en la creación del esquema contractual.

Sobre esto último debemos precisar que la ley 29946 si contiene un supuesto referido a la posibilidad de que el contratante o asegurado pueda negociar con la aseguradora el contenido de algunas cláusulas prerredactadas, cierto es que para que este supuesto se dé dicho contratante o asegurado deberá contar con una capacidad patrimonial significativa que le permita negociar condiciones al mismo nivel que la aseguradora, hecho que se da con los llamados grandes riesgos.

IV. LAS LLAMADAS CLÁUSULAS ABUSIVAS O VEJATORIAS

El término “abusivo o abusiva”, en este contexto, señala Carlos Alberto Soto Coaguila, no está relacionado con la figura del abuso del derecho o el ejercicio abusivo de un derecho, sino referido a un criterio de “excesivo”⁸.

Continúa el autor citado indicando que: “Una cláusula es calificada de abusiva cuando en una relación contractual específica reporta una ventaja indiscriminada en favor de uno de los contratantes en menoscabo del otro. También se les conoce como cláusulas vejatorias porque agravan la posición de un contratante, en estos casos, del contratante que se adhiere al contrato predispuesto.

Rubén S. Stiglitz opinando al respecto señala: “Cabe añadir que al examinar las cláusulas abusivas debemos, como punto de partida, señalar que la lucha contra las mismas no debe ser

7 Rubén S. Stiglitz, “Cláusulas y Prácticas Abusivas”, artículo incluido en la obra *Estudios Sobre El Contrato de Seguro*, (Lima, Perú: Universidad de Piura, Instituto Pacífico, Primera Edición, noviembre 2017), páginas 291 a la 316.

8 Carlos Alberto Soto Coaguila, *Transformación del Derecho de Contratos*, (Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley, Primera Edición, 2005), pag.112.

interpretada ni concebida como agresión a los contratos por adhesión. Debemos aceptar que estos son el resultado previsible, aceptable y bien acogido de la producción en masa o a tipos constantes o uniformes”⁹.

Continúa el Maestro Stiglitz indicando que, sobre las expresadas cláusulas, denominadas indistintamente cláusulas abusivas, leoninas, onerosas, gravosas, restrictivas, etcétera, se han intentado definiciones. Así se sostiene que posee carácter abusivo, toda cláusula que entrañe en ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato por adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente prerredactado por el primero”¹⁰.

En nuestro país se interpretan los artículos 1398° y 1399° del Código Civil de 1984 bajo los cuales se busca erradicar cláusulas que favorezcan a quien ha redactado contratos por adhesión o con cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente así como ineficaces las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato.¹¹

Donde sí se desarrolla la materia es en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, la cual en su Título II referido a Contratos, Capítulo II, Cláusulas Abusivas, define las mismas en su artículo 49° y luego en el Título III, sobre Métodos Comerciales Abusivos, Capítulo I, Métodos Comerciales Coercitivos, las prácticas abusivas en el artículo 57°.

En la legislación comparada tenemos el caso del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina del año 2015 en cuyo artículo 988° señala: Cláusulas abusivas. En los contratos previstos en esta sección (Sección 2°, Contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predisuestas), se deben tener por no escritas:

- a. Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente;
- b. Las que importen renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplíen derechos del predisponente que resulten de normas supletorias;
- c. Las que, por su contenido, redacción o presentación, no fuesen razonablemente previsibles.

9 Rubén S. Stiglitz, *Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguro*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994), página 47.

10 Rubén S. Stiglitz, obra citada, pág. 47.

11 CÓDIGO CIVIL PERUANO de 1984

Artículo 1398.- En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Artículo 1399.- E los contratos nominados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifiquen su validez.

Al respecto Rubén S. Stiglitz comenta que la definición de cláusulas abusivas fue incorporada por el Código al Título III que regula los contratos de consumo, concretamente el art. 1119° que establece lo que sigue: “Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor”¹².

V. LAS CLÁUSULAS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO¹³ (VER ANEXO 1)

Tanto el Artículo 39° (Cláusulas abusivas) como el Artículo 40° (Estipulaciones prohibidas) de la Ley 29946 enumeran todas aquellas estipulaciones que pueden conllevar a situaciones de perjuicio al asegurado en tanto él no haya influido en su contenido.

Cabe sí precisar que la norma conceptualiza las cláusulas abusivas como “todas aquellas estipulaciones no negociadas que, aun cuando no hayan sido observadas por la Superintendencia, causen en contra de las exigencias de la máxima buena fe, en perjuicio del asegurado, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.

Revisando las estipulaciones que enumera este artículo 40° recordamos un Trabajo Académico desarrollado por los alumnos de una Universidad local en el curso de Derecho de Seguros a cargo de un destacado profesor universitario, el Dr. Luis Alberto Meza Carbajal que fuera luego publicado en las redes sociales en el mes de mayo de 2012 titulado “Cláusulas Ilegales en Pólizas de Seguro en el Perú”, en dicho trabajo se analizaron 1. Cláusulas en que los asegurados renuncian a la jurisdicción que les favorece; 2. Cláusulas que fijan plazos de prescripción menores a los legales; 3. Cláusulas que buscan dejar sin efecto el artículo 332 de la Ley N° 26702 (este artículo se refería al procedimiento de atención de siniestros, fue derogado por la Ley 29946, Ley del Contrato de Seguro).

Con respecto al primer punto está considerada como estipulación prohibida el que la póliza indique que, por ejemplo, el riesgo asegurado está en Iquitos, el bien se aseguró en Iquitos, el siniestro ocurre en dicha localidad, la aseguradora rechaza la solicitud de cobertura y se exige que ante un “arbitraje o controversia judicial las partes se sometan a la jurisdicción de los juzgados de la ciudad de Lima sin reserva de ninguna clase”.

Con respecto a los plazos de prescripción, dicho Informe reconoce varias cláusulas que señalaban plazos por debajo del que señalaba el artículo 2001° del Código Civil, actualmente el

12 Rubén S. Stiglitz, artículo “Cláusulas y Prácticas Abusivas”, obra citada, página 308.

13 LEY N° 29946 LEY DEL CONTRATO DE SEGURO -CLÁUSULAS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS (ver Anexo 1).

artículo 78° de la LCS establece diez años como plazo de prescripción para ejercer las acciones pertinentes desde que ocurrió el siniestro.

Por último, las cláusulas que establecían un procedimiento distinto de atención del siniestro a lo regulado en el artículo 332° de la Ley del Sistema de Seguros, actualmente el artículo 74° de la LCS desarrolla los supuestos que puedan darse para determinar cuando un siniestro queda consentido y establece los diversos plazos en caso de requerir un ajuste y los del pago de la indemnización.

Es más, el último párrafo del art. 40° de la LCS señala: “La Superintendencia identifica aquellas cláusulas abusivas de los contratos de seguros y emite normas de carácter general que prohíban su inclusión en futuros contratos. Asimismo, difunde en su portal institucional todas aquellas cláusulas abusivas identificadas”.

Desarrollando lo establecido en la Ley, la Resolución SBS N° 4143-2019, Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema de Seguros en su Título IV referido a la Determinación de Condiciones Contractuales, Capítulo III, Cláusulas Abusivas, artículo 19°, prácticamente resume lo establecido en la Ley en el punto 19.1¹⁴ y en el punto 19.2 señala que en el Anexo N° 1¹⁵ (ver Anexo 2) detallan ejemplos de cláusulas abusivas o estipulaciones prohibidas que no pueden ser incorporadas en el contrato de seguro.

De la misma forma en el Título V referido a Contratación con Usuarios, en el Capítulo III sobre Aspectos Aplicables durante la Vigencia del Contrato de Seguro, el artículo 30°¹⁶ referido a Prácticas Abusivas, detalla que en el Anexo N° 2¹⁷ (ver Anexo 3) del referido Reglamento las prácticas abusivas que se encuentran prohibidas.

Al respecto debemos indicar que, al recurrir a la página web de la SBS encontramos cuatro Informes de cláusulas abusivas identificadas de acuerdo a los siguientes riesgos:

1. Cláusulas Abusivas de los contratos de Microseguros, de fecha 31 de diciembre de 2019.
2. Cláusulas Abusivas de los contratos de seguros vehiculares de fecha 31 de diciembre de 2019.
3. Cláusulas Abusivas identificadas en la revisión posterior de los contratos de seguros de robo y asalto, de fecha 31 de mayo de 2020.

14 Artículo 19. Cláusulas abusivas o estipulaciones prohibidas 19.1 Las cláusulas abusivas o estipulaciones prohibidas son todas aquellas estipulaciones no negociadas por las partes que, contraviniendo las exigencias de la máxima buena fe, causen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del asegurado. Dichas cláusulas son nulas de pleno derecho, por lo que se las tiene por no convenidas. Se considera que una cláusula no se ha negociado cuando ha sido redactada previamente y el contratante no ha influido en su contenido; recae en la empresa la prueba de la negociación previa de la cláusula.

15 Resolución SBS N° 4143-2019: ANEXO N° 1 EJEMPLOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS O ESTIPULACIONES PROHIBIDAS DE SER INCORPORADAS EN UN CONTRATO DE SEGURO (ver Anexo 2).

16 Artículo 30. Prácticas abusivas 30.1 Las prácticas abusivas son aquellas conductas que afectan el legítimo interés de los usuarios al tomar ventaja de las circunstancias particulares de la relación de consumo, imponiendo condiciones excesivamente onerosas o que no resulten previsibles al momento de contratar.

17 Resolución SBS N° 4143-2019: ANEXO N° 2 EJEMPLOS DE PRÁCTICAS ABUSIVAS EN EL SISTEMA DE SEGUROS (ver Anexo 3).

4. Cláusulas Abusivas identificadas en la revisión posterior de los contratos de seguros de incendio, de fecha 30 de junio de 2020.

Revisando estos informes debemos lamentar que, no obstante, el tiempo de vigencia de la LCS aún se encuentren cláusulas violatorias de los derechos de los asegurados, así como prácticas abusivas como el caso que relatamos inmediatamente del año 2022.

Cabe resaltar que el Reglamento de Sanciones del Sistema, Resolución SBS N° 2755-2018, establece como Infracción leve la indicada en el numeral 12) No mantener en sus páginas web una sección en la que indiquen las cláusulas abusivas identificadas por la Superintendencia y como una Infracción Grave lo indicado en el numeral 27) No cumplir con informar a los contratantes y/o asegurados, mediante los mecanismos directos de comunicación pactados durante la vigencia del contrato:

- Las cláusulas abusivas detectadas por la Superintendencia y/o la revocación del código de registro.

VI. DERECHO DE ARREPENTIMIENTO

El legislador reconoce esta figura como un derecho que tiene el tomador de un seguro en tanto lo adquirió sin haber sido plenamente informado de las características que reúne el producto contratado, siempre y cuando lo haya adquirido en lugares que no reúnen las condiciones que el artículo 41° de la LCS establece.

Es así que la oferta de seguros efectuada fuera de locales comerciales de las aseguradoras o de la ofrecida por corredores de seguros o por promotores de venta requerirá necesariamente de información suficientemente clara de este derecho a fin de que el potencial tomador sepa que puede arrepentirse del producto de seguros adquirido.

Al respecto el maestro Rubén S. Stiglitz al referirse al artículo en mención, “lo destaca como una carga de los obligados, el deber de información a cargo de quienes comercializan, o lo intenta, fuera de los locales comerciales, debiendo señalar con claridad y en caracteres ostensibles el derecho de arrepentimiento del tomador a quien se le fija un plazo de quince días para resolver el contrato sin expresión de causa debiendo el asegurador, en ese caso, reintegrar la prima recibida”¹⁸.

18 Rubén S. Stiglitz, “Cláusulas y Prácticas Abusivas”, artículo incluido en la obra *Estudios Sobre el Contrato de Seguro*, Lima: Perú: Universidad de Piura, Instituto Pacífico, Primera Edición, noviembre 2017, Lima, página 316.

De distinta opinión es el jurista Walter Villa Zapata cuando al comentar el referido artículo señala que “el legislador no es consecuente con lo regulado en el artículo 40° puesto que hay un afán de retener o conservar el contrato, determinando el arrepentimiento en vez de su nulidad, pues indudablemente se trata de una cláusula abusiva y no una simple práctica de comercialización, que cae necesariamente dentro del Código del Consumidor conforme lo establece en su artículo 52”¹⁹.

Al respecto debo reconocer el espíritu de la norma de proteger a los potenciales tomadores, más aún cuando la cultura de seguros es tan baja en nuestro país que desde ya muchos años no supera el 2% del producto bruto interno de penetración del sistema, resultando para nuestra población aún muy complejo su conocimiento.

VII. UN CASO PARA CALIFICARLO COMO UNA PRÁCTICA ABUSIVA

Un vehículo asegurado sufre un siniestro el 24 de febrero de 2002 al hundirse sus llantas posteriores en el pavimento en una calle en el distrito de Surquillo.

Al solicitarse cobertura de manera inmediata interviene un asesor especialista de la aseguradora quien les señala que no están en condiciones de brindarle atención puesto que no contaban con la unidad de auxilio necesaria, por lo que les recomienda buscar una grúa particular.

Ante esto, el propio asegurado tuvo que contratar una grúa que los auxiliara y logre llevar la unidad vehicular a un taller donde se verifique los daños sufridos.

Al pedir la atención de la aseguradora para que inspeccionen la unidad vehicular reciben una carta de rechazo que señala que al no haber presentado denuncia policial y pasado dosaje etílico han incumplido con lo previsto en la Cláusula séptima de la póliza de seguros que establece que, en caso de siniestro, debe efectuar dichas diligencias.

El asegurado recurre a la Defensoría del Asegurado presentando un reclamo (Exp. N° 5248-2022) el mismo que se basa en lo previsto en la Cláusula Cuarta de la propia póliza²⁰ la misma

19 Walter Villa Zapata, *Comentarios en función del Contrato de Seguros N° 29946*, del Perú”, obra inédita.

20 PUNTO 4 – CONDICIONES GENERALES

¿Qué HACER EN CASO DE SINIESTRO?

OBLIGACIONES:

1. Mantente en el lugar de los hechos y comunícate inmediatamente con nosotros al 411-1111 a fin de enviarte a nuestro Asesor Especialista, para que pueda prestarte la asistencia. Recuerda que, si es que te encuentras en área territorial donde no podamos brindarte la atención de nuestro asesor, deberás realizar lo establecido en el numeral 2 siguiente: 2. Realiza la denuncia policial en la comisaría del sector donde se produjo el siniestro dentro de las 4 horas siguientes de producido, así deberás someter al dosaje etílico correspondiente.

que establece que, si el asegurado no es atendido por un asesor especialista deberá cumplir con lo señalado en el punto dos, el cual indica que se deberá presentar denuncia policial y pasar el dosaje etílico.

Como lo indicamos, el asesor especialista de la aseguradora sí llegó a atender al asegurado en el lugar del siniestro pero por las características del hecho no estaban en condiciones de apoyarlo, es decir, al haber asistido el asesor especialista se desprende de la sola interpretación de la cláusula cuarta que ya no era necesario efectuar la denuncia policial ni pasar el dosaje etílico.

En conclusión, la DEFASEG declaró fundado el reclamo (Resolución N° 209/22 del 18 de Octubre de 2022) por cuanto entre las cláusulas cuarta y séptima²¹ existe una “clara ambigüedad” que lleva a tener que aplicar tanto el Principio f) establecido en el artículo II de las Disposiciones Generales de la Ley del Contrato de Seguro que señala: “Las estipulaciones insertas en la póliza se interpretan, en caso de duda, a favor del asegurado”, como también, la Regla Interpretativa Tercera señalada en el artículo IV de las Disposiciones antes indicadas, que indica: “Los términos del contrato que generen ambigüedad o dudas son interpretados en el sentido y con el alcance más favorable al asegurado”...

Es nuestro criterio considerar que, conforme la propia doctrina lo establece así como el espíritu que se le da a las normas de protección al consumidor, quien elabora las condiciones de contratación debe ser lo suficientemente claro y coherente en el texto para no causar dudas en la interpretación de dichas condiciones y por lo tanto no provocar situaciones de ventaja que llevarían a abusar de la parte que sólo tiene la opción de aceptar dichas condiciones y exponerse a que, en este caso, la aseguradora se vea en la posición de utilizar la cláusula que le es más favorable para rechazar la solicitud de cobertura de su asegurado.

Esto lo interpreto como una forma abusiva de adecuar las condiciones de contratación a sus intereses, lógicamente, en perjuicio de su contraparte en la relación contractual, es decir, su propio asegurado.

21 PUNTO 7 – CONDICIONES GENERALES

CARGAS Y OBLIGACIONES:

“Así mismo, en caso de siniestros, además de las cargas y obligaciones señaladas en el artículo 9° Inciso B de las Cláusulas Generales de Contratación, el asegurado deberá cumplir con las siguientes obligaciones:

1) Modificando lo estipulado en el numeral 3 del inciso B del artículo 9° de las Condiciones Generales de Contratación, comunicar a la Compañía en el más breve plazo y denunciar el hecho ante las autoridades policiales de la jurisdicción en un plazo máximo de cuatro (4) horas.

En caso de accidente de tránsito, el conductor del vehículo asegurado deberá someterse oportunamente, dentro de un plazo de cuatro (4) horas de ocurrido el accidente de tránsito, al examen de alcoholemia y/o los exámenes toxicológicos que correspondan.

V. CONCLUSIONES

Finalmente, y conforme a lo desarrollado en el presente trabajo, debemos precisar lo siguiente:

1. En una futura reforma del Código Civil Peruano deberá señalarse taxativamente la prohibición de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión y los de cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente.
2. Por las características propias de los contratos por adhesión, el contrato de seguro como tal se encuentra expuesto a contener cláusulas y prácticas abusivas.
3. Siendo el contrato de seguro un contrato por adhesión, es decir, que una de las partes impone a la otra las condiciones de contratación, la LCS reconoce que las partes puedan negociar algunas cláusulas cuyo contenido difieran sustancialmente con las pre redactadas.
4. La LCS no obstante reconocer e identificar las estipulaciones prohibidas y las prácticas abusivas no establece sanciones realmente significativas que eviten que el asegurador inserte las mismas en sus condicionados de póliza conforme la propia SBS ha identificado (caso relatado).
5. Considerando que el derecho de arrepentimiento se da ante situaciones de escasa o limitada información al potencial tomador debe precisarse que el plazo establecido sea de quince días hábiles, tiempo que podría entenderse suficiente para ejercerlo.

REFERENCIAS

- Arias Schreiber Pezet, Max. *EXGESIS*, Tomo I. “Contratos: Parte General”, Lima, Perú: Librería Studium Ediciones, Primera Edición, 1986.
- De la Puente y Lavalle, Manuel. “El contrato en general”. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, *Biblioteca Para Leer el Código Civil*, Volumen XI, Primera Parte, Tomo III. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Tercera Edición, 1996.
- Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de los consumidores*. Lima, Perú: Instituto Pacífico, Tercera Edición, marzo 2021.
- León Barandiarán, José. *Tratado de Derecho Civil*, Tomo IV. “Teoría General del Contrato”, Concordado con el Código Civil de 1984. Lima, Perú: WG Editor, Primera Edición, agosto 1992.
- Soto Coaguila, Carlos Alberto. *Transformación del Derecho de Contratos*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley, Primera Edición, 2005.

- Stiglitz, Rubén S. *Cláusulas abusivas en el contrato de seguros*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1994.
- Stiglitz, Rubén S., artículo “Cláusulas y Prácticas Abusivas”, incluido en la Obra *Estudios sobre el Contrato de Seguro*, Lima, Perú: Universidad de Piura, Instituto Pacífico, Primera Edición, noviembre 2017.
- Villa Zapata, Walter. *Comentarios en función del Contrato de Seguros N° 29946 del Perú*, obra inédita, ver en Anexo.

Recibido: 20/03/2024

Aprobado: 15/04/2024

ANEXOS

ANEXO N° 1 (cita 13)

LEY N° 29946 LEY DEL CONTRATO DE SEGURO CLÁUSULAS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS

Artículo 39. Cláusulas abusivas

- I. Las cláusulas abusivas son todas aquellas estipulaciones no negociadas que, aun cuando no hayan sido observadas por la Superintendencia, causen en contra de las exigencias de la máxima buena fe, en perjuicio del asegurado, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Se considera que una cláusula no se ha negociado cuando ha sido redactada previamente y el contratante no ha influido en su contenido.
- II. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato, si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato por adhesión.
- III. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta, además de la situación ventajosa que se genere para el asegurador en perjuicio del asegurado, la naturaleza de los bienes o servicios materia del contrato y de su celebración, así como el resto de cláusulas del contrato.
- IV. El carácter abusivo de una cláusula subsiste aun cuando el contratante y/o asegurado la haya aprobado específicamente por escrito.
- V. Las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho por lo que se las tiene por no convenidas.
- VI. Cuando el juzgador declare la nulidad parcial del contrato puede integrarlo si es que el mismo puede subsistir sin ver comprometida su finalidad económico-jurídica.
- VII. Las cláusulas o prácticas abusivas no dejan de serlas por el hecho de que en la celebración del contrato de seguro haya participado un corredor de seguros.

Artículo 40. Estipulaciones prohibidas

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, con carácter enunciativo, las empresas están prohibidas de incluir en las pólizas de seguro las siguientes estipulaciones, que serán nulas de pleno derecho:

- a. Cláusulas mediante las cuales los asegurados y/o beneficiarios renuncien a la jurisdicción y/o leyes que los favorezcan.
- b. Cláusulas que establezcan plazos de prescripción que no se adecúen a la normatividad vigente.

- c. Cláusulas que prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su derecho de acordar con el asegurador, recién una vez producido el siniestro, el sometimiento del caso a arbitraje u otro medio de solución de controversias.
- d. Cláusulas que dispongan la pérdida de derechos del asegurado y/o beneficiario por incumplimiento de cargas que no guardan consistencia ni proporcionalidad con el siniestro cuya indemnización se solicita.
- e. Cláusulas que limitan los medios de prueba que puede utilizar el asegurado o que pretendan invertir la carga de la prueba en perjuicio del asegurado.
- f. Cláusulas que establecen la caducidad o pérdida de derechos del asegurado en caso de incumplimiento de cargas excesivamente difíciles o imposibles de ser ejecutadas.
- g. Cláusulas que imponen la pérdida de derechos del asegurado en caso de violación de leyes, normas o reglamentos, a menos que esta violación corresponda a un delito o constituya la causa del siniestro.
- h. Otras que establezca la Superintendencia en protección de los intereses de los asegurados.

La Superintendencia identifica aquellas cláusulas abusivas de los contratos de seguros y emite normas de carácter general que prohíban su inclusión en futuros contratos. Asimismo, difunde en su portal institucional todas aquellas cláusulas abusivas identificadas.

Artículo 41. Prácticas abusivas y derecho de arrepentimiento

1. En la oferta de seguros efectuada fuera de los locales comerciales de las empresas de seguros, o de quienes se encuentren autorizados a operar como corredores, o la oferta realizada a través de promotores de venta, se deberá entregar al potencial tomador información por escrito, suficientemente clara y con caracteres destacados, sobre su derecho de arrepentimiento. El tomador podrá resolver el contrato de seguro, sin expresión de causa, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que el tomador recibe la póliza o una nota de cobertura provisional. Si el tomador resuelve el contrato el asegurador le deberá devolver la prima recibida.
2. Están prohibidas las prácticas de comercialización de las que resulte:
 - a. Imponer directa o indirectamente la celebración de un contrato de seguro, salvo los seguros obligatorios.
 - b. Imponer la contratación de seguros sobre riesgos ajenos al contrato básico, por parte de empresas cuyo objeto social no sea la actividad aseguradora.
 - c. Predeterminar el nombre de empresas de seguro a través de contratos conexos, de

manera tal que se limite la libertad de elección del potencial asegurado.

- d. Desconocer o restringir el derecho del asegurado a contar con el asesoramiento en la contratación de seguros y/o servicios de gerencia de riesgos y/o siniestros de parte de un corredor de seguros autorizado.

La utilización de las indicadas prácticas de comercialización será pasible de sanción por parte de la Superintendencia.

La Superintendencia reglamentará el presente artículo.

Artículo 42. Proceso sumarísimo

Las pretensiones en materia de cláusulas y prácticas abusivas, en su caso, independientemente de su cuantía, se tramitarán bajo las reglas del Proceso Sumarísimo regulado por el Código Procesal Civil. En caso de arbitraje, se aplicarán las reglas correspondientes.

Artículo 43. Excepciones

No se aplica el artículo 39 a:

- a. La proporcionalidad entre la prima y el riesgo asegurado.
- b. Las condiciones generales, particulares o especiales negociadas individualmente, entendiéndose por tales aquellas en las que el asegurado participa o influye en su redacción.
- c. Las condiciones que determinen el objeto del contrato, con excepción de las exclusiones de cobertura.

ANEXO N° 2 (cita 15)

RESOL. SBS N° 4143-2019: ANEXO N° 1 EJEMPLOS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS O ESTIPULACIONES PROHIBIDAS DE SER INCORPORADAS EN UN CONTRATO DE SEGURO

Los supuestos que se indican a continuación, a manera de ejemplo, no se adecuan a los criterios establecidos en la Ley de Seguro y en el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema de Seguros, y no pueden ser incorporados en los contratos de seguro que utilizan las empresas:

1. Las que contravengan la Ley de Seguro y el ordenamiento jurídico vigente.
2. Las que establecen la renuncia por parte de los asegurados y/o beneficiarios a la jurisdicción y/o leyes que les favorezcan.
3. Las que establezcan plazos de prescripción que no se adecúen a la normatividad vigente.
4. Las que en contra de lo dispuesto por la Superintendencia, prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su derecho de acordar con el asegurador, recién una vez producido el siniestro, el sometimiento del caso a arbitraje u otro medio de solución de controversias.
5. Las que dispongan la pérdida de derechos del asegurado y/o beneficiario por incumplimiento de cargas que no guardan relación ni proporcionalidad con el siniestro cuya indemnización se solicita.

ANEXO N° 3 (cita 17)

RESOL. SBS N° 4143-2019: ANEXO N° 2 EJEMPLOS DE PRÁCTICAS ABUSIVAS EN EL SISTEMA DE SEGUROS

Los supuestos que se indican a continuación, a manera de ejemplo, no se adecuan a los criterios establecidos en la Ley de Contrato de Seguro y en el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema de Seguros, y no pueden ser aplicadas por las empresas:

1. Las que impongan directa o indirectamente la celebración de un contrato de seguro, salvo los seguros obligatorios.
2. Las que impongan la contratación de seguros sobre riesgos ajenos al contrato básico, por parte de empresas cuyo objeto social no sea la actividad aseguradora.
3. Las que predeterminen el nombre de empresas de seguros a través de contratos conexos, de manera tal que se limite la libertad de elección del potencial asegurado de presentar una póliza de seguros emitida por una empresa de seguros distinta.
4. Las que desconozcan o restrinjan el derecho del asegurado a contar con el asesoramiento e intermediación en la contratación de seguros y/o servicios de gerencia de riesgos y/o siniestros de parte de un corredor de seguros autorizado.
5. Las que no orienten a los usuarios para el cumplimiento de obligaciones necesarias para mantener el seguro vigente, como las inspecciones de riesgo.
6. Las que varíen la información originalmente proporcionada y, las condiciones del seguro ofrecidas por la empresa antes de la celebración del contrato, sin el consentimiento expreso e informado del contratante.



Romance, óleo sobre lienzo 50 x 60 cm.

Juan Carlos Ñañake Torres, pintor peruano (Lambayeque, Chiclayo, 1971)

Correo electrónico: nanakejc@hotmail.com / [Instagram.com/juancarlosnanake/](https://www.instagram.com/juancarlosnanake/)

Blogs: <http://nanaketorres.blogspot.com> / [facebook.com/nanakejc](https://www.facebook.com/nanakejc)