

*El Contrato de Seguro en el Perú
Comentarios a la Ley N° 29946*

*Contract of Insurance in Peru
Comments to Law 29946*

Rolando Torres Gamero*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v1i11.8>

* Abogado por la UNMSM, docente de Derecho Civil, Derecho de Seguros y Arbitraje en las Facultades de Derecho de las Universidades Alas Peruanas e Inca Garcilaso de la Vega, y en las Escuelas Superiores de Seguros APECOSE, SEGURTEC e IPAE. Ha sido Jefe del Departamento Legal de Royal & Sunalliance Seguros Fénix, y actualmente es miembro de la Comisión de Estudio de Seguros del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

Lex

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca primero precisar los aspectos generales de la institución del seguro así como su evolución histórica y legislativa en el Perú. Posteriormente se hace un comentario de la Ley del Contrato de Seguro promulgada el 27 de noviembre de 2012 en sus aspectos más resaltantes, considerando su importancia en relación con las condiciones de contratación y la aplicación del Código de Protección y Defensa del Consumidor previsto en la mencionada Ley. Finalmente, se arriban a conclusiones generales que pretenden coadyuvar al mejoramiento de la aplicación de esta importante norma.

Palabras clave: *seguro, consumidor, asegurado, asegurador.*

ABSTRACT

First, this research looks for determining the general aspects of the institution for insurance as well as its historical and legislative development in Peru. After, it was made a comment of promulgated Law of the Contract of Insurance on November 27th, 2012 in its more standing out aspects, considering its importance in relation to the conditions of hiring and application of Protection Code and Consumer Defense mentioned in Law. Finally, we conclude in general that they pretend to help in to the improvement of the important rule application.

Key words: *insurance, consumer, insured, insurer.*

INTRODUCCIÓN

El 27 de noviembre de 2012 se promulgó la Ley 29946, denominada Ley del Contrato de Seguro, la misma que entrará en vigencia a los 180 días de su publicación conforme lo señala la octava disposición final de la norma en comentario.

El Perú era de los pocos países que no contaba con una ley que regulase de manera exclusiva y especializada el contrato de seguro, considerando que la norma que lo hacía era el Código de Comercio de 1902, que por su antigüedad ya resultaba desfasada para la época, y lógicamente los cambios en el tiempo obligaban a actualizar la legislación en una institución de la importancia del seguro.

La importancia de la ley a comentar pretende, entre otros puntos, el de reducir la marcada asimetría entre las partes contratantes en seguros, en la cual una de ellas, la empresa aseguradora, elabora previamente las condiciones de contratación, mientras que al solicitante del seguro solo le queda aceptar o no las condiciones planteadas, tanto así que esta nueva norma establece, de ser el caso, aplicar el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, cuando el contratante o asegurado tenga la condición de consumidor o usuario.

EL SEGURO

El destacado maestro mexicano Arturo Díaz Bravo señala que la industria y el comercio moderno están cimentados en dos pilotes, uno de los cuales es el crédito; el otro, el seguro.¹

Se entiende al seguro como una actividad económico-financiera que presta el servicio de transformación de los riesgos de diversa naturaleza a que están sometidos los patrimonios, en un gasto periódico presupuestable que puede ser soportado fácilmente por cada unidad patrimonial.²

¹ Arturo Díaz Bravo. *Contratos mercantiles*. Sexta edición. México, 1997, p. 135.

² Ignacio de Larramendi. *Diccionario MAPFRE de Seguros*. 1992, p. 348.

A fin de establecer las diferencias entre los seguros privados (materia de este trabajo) y los seguros sociales (de responsabilidad del Estado), señalaremos las siguientes características:

- a) Los seguros privados surgen de un acuerdo celebrado por las partes; hay voluntariedad en el acto de concertar el seguro, en decidir sus límites económicos, contenido y el organismo asegurador que va a asumir la garantía; en cambio, los seguros sociales se imponen obligatoriamente por el Estado.
- b) En los seguros privados, es necesario que exista una póliza firmada por ambas partes para que surjan derechos y obligaciones para ambas. Si no hay póliza no hay seguro; en cambio, en los seguros sociales no se requiere de póliza alguna.
- c) En los seguros privados, las primas que se aplican deben tener una fundamentación técnica adecuada, que justifique su suficiencia y el hecho de que se cumplen los requisitos legales fijados al respecto; en cambio, en los seguros sociales la prima a satisfacer, normalmente llamada cuota o cotización, no está fijada con criterios técnicos, sino que se establece en base a razones políticas o sociales.
- d) En los seguros privados, las empresas que desarrollan la actividad aseguradora tienen, como regla sujeta a contadas excepciones, el carácter de empresas privadas o de derecho privado. Por ello, lo normal y correcto es que su trabajo se vea recompensado por la lícita obtención de beneficios, y están sometidos a la ley de la competencia; en cambio, los seguros sociales están exentos de la idea de lucro, bajo los postulados de la justicia social.
- e) Finalmente, los seguros privados se proyectan en el campo de la economía, sea pública o privada, buscando conservar la riqueza y garantizar un porvenir de estabilidad económica a quienes los contratan.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA EN EL PERÚ

Luego de que en el año 1347, en Génova, se elabora el primer contrato por escrito y se denomina al documento “póliza”, en el que constan las condiciones de un seguro marítimo. Después, la institución evolucionó en el mundo y se desarrolló en el tiempo, pero es solo en 1543 que llegan al Perú las primeras mercancías aseguradas en España.

Es el auge del guano en nuestro país, a comienzos del siglo XIX, el que propició la presencia de diversas compañías de seguros extranjeras, hecho que incentivó el comercio, llevando en el tiempo a la creación de la primera compañía de seguros peruana que ofreció seguros de vida.

Fue “La Providencia”, que inició sus operaciones el 1 de enero de 1863, y después apareció “La Paternal”, autorizada por Decreto Supremo de 1867.

Tal fue el desarrollo del sistema asegurador, que en 1879, al inicio de la guerra con Chile, existían en el país 17 compañías de seguros; paradójicamente, más que en la actualidad.

El 21 de diciembre de 1895, don Nicolás de Piérola promulga la primera Ley que regula las compañías de seguros en el país. El 15 de febrero de 1902 se promulga el Código de Comercio del Perú, que en el Libro Segundo “De los Contratos Especiales de Comercio”, Sección Octava “De los Contratos de Seguros”, regula el contrato de seguros desde el artículo 375º hasta el artículo 429º, todos ellos ahora derogados por la Ley 29946, materia de este trabajo, conjuntamente con el art. 965º, que se refiere a los plazos de prescripción de las acciones derivadas de préstamos a la gruesa³ o seguros marítimos.

Como hechos significativos que tuvieron una connotación importante en el sistema asegurador peruano, podemos comentar que en el gobierno militar del general Juan Velasco Alvarado se dispuso, mediante Decreto Ley 19569, del 12 de octubre de 1972, que todos los seguros del Estado (cuyo volumen era de gran importancia) fueran asumidos exclusivamente por el Banco de la Nación.

Posteriormente, el Gobierno transfirió dichas actividades de seguros a Popular y Porvenir Compañía de Seguros, empresa que había pasado a manos del Estado a raíz de la quiebra del grupo Prado.

Al año siguiente, el 17 de julio de 1973, mediante Decreto Ley N° 20088 se establece que las empresas aseguradoras y/o reaseguradoras que se encuentren ya establecidas en el país, que no sean sucursales extranjeras, deberán convertirse en empresas nacionales. Posteriormente, se estableció que los directores de dichas empresas fuesen personas residentes en el Perú.

Otro hecho histórico significativo en la actividad aseguradora nacional se dio en el mensaje al Congreso del 28 de julio de 1987, donde el Presidente Alan García Pérez anunció la estatización del Sistema Financiero y de Seguros.

Se dictó el D. S. 158-87-EF, que disponía la intervención de dichas empresas en tanto se terminara de elaborar la Ley de Expropiación, disponiendo la sustitución de los Directorios y Juntas Generales de Accionistas por “Comités de Intervención”. Posteriormente, mediante

³ Préstamo a la gruesa, denominado también préstamo a riesgo marítimo, es aquel cuya garantía puede recaer en el casco del buque o en sus aparejos, pertrechos o maquinaria, e incluso en la carga que transporta. Su reembolso, tanto del principal como de sus intereses, se hace depender de la llegada a puerto de los efectos sobre los que se ha hecho o del valor obtenido por ellos en caso de siniestro. En la práctica, esta figura está en desuso. *Diccionario MAPFRE de Seguros*. Tercera edición, 1992, p. 288.

Ley N° 24723 del 9 de octubre de 1987, llamada Ley de Expropiación de Bancos, Financieras y Seguros, se estableció:

Art. 1°. Declárese de interés social la actividad de servicio público de las empresas bancarias, financieras y de seguros, reservándose para el Estado su ejercicio en las condiciones que señala la presente ley.

Art. 2°. Declárese de interés social la expropiación de las acciones representativas del capital social de las empresas privadas bancarias, financieras y de seguros en actual funcionamiento.

Luego de grandes protestas, tanto en los sectores empresariales como sociales, se suspendió dicha medida. Más tarde, después de casi dos décadas y mediante el Decreto Legislativo N° 637 de abril de 1991, el Gobierno de Alberto Fujimori declara el régimen de libre competencia en el mercado de seguros, disponiendo la libertad para el establecimiento de pólizas y la fijación de tarifas, liberando al sector público del monopolio que se había establecido a favor de la compañía de seguros del Estado Popular y Porvenir.

Posteriormente, se reguló el sistema asegurador mediante otros dispositivos, hasta que el día 9 de diciembre de 1996 se publicó la actual Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702,⁴ la que luego, con la finalidad de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-EEUU y apoyar la competitividad económica para su aprovechamiento, fue modificada por el Poder Ejecutivo a mérito de facultades delegadas por el Congreso, dictando, entre otros, los Decretos Legislativos 1028 y 1052, en el mes de junio de 2008, modificando diversos artículos de la misma.

Por último, la Ley N° 29946, que ahora comentamos, como inicialmente lo señalamos, se promulga el 27 de noviembre de 2012.

LEY DEL CONTRATO DE SEGURO

La Ley consta de un primer título referido a disposiciones generales, el mismo que se compone de cuatro artículos, y dos títulos más, uno sobre el contrato de seguro y el otro sobre el contrato de reaseguro, ambos de 139 artículos en total y trece disposiciones entre complementarias, finales y modificatorias.

TÍTULO I

Disposiciones generales

⁴ Mediante Ley N° 28484 del 5 de abril de 2005, se reforma el artículo 87° de la Constitución Política del Estado, ampliando las funciones de la SBS a las de supervisar las Entidades Prestadoras de Salud (EPS).

Aplicación de la Ley

El artículo I señala que la Ley se aplica a todas las clases de seguro y tiene carácter imperativo, salvo que admita expresamente lo contrario. Al respecto, debemos señalar que el carácter imperativo de la norma se refiere a aquella norma jurídica que posee un contenido del que los sujetos jurídicos no pueden prescindir, aunque el propio artículo permite que las partes puedan expresar libremente su voluntad, considerando a la vez como válidas las estipulaciones que sean más beneficiosas para el asegurado.

Defensa del consumidor

Asimismo, la Ley señala que en los contratos 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. Cabe aquí resaltar entonces que el tomador y/o asegurado podrá ampararse en las normas protectoras del consumidor cuando sea destinatario final del servicio, es decir, cuando el objeto del contrato de seguro cubra un bien que no sea de utilización o provecho de tercero, como si lo sería el caso de proteger por ejemplo la vida o la salud del propio asegurado o de un miembro de su grupo familiar.

Principios del contrato

La Ley enuncia seis principios sobre los que se rige el contrato de seguro, los cuales no conceptúa pero que la doctrina en seguros califica de la siguiente manera:

- a) Principio de máxima buena fe. Es el que obliga a las partes a actuar con honestidad. En el caso del asegurado, este está obligado a describir total y claramente la naturaleza del riesgo que pretende asegurar, a fin de que el asegurador pueda decidir sobre su aceptación y que pueda aplicar la prima correcta. En cuanto al asegurador, la buena fe le exige facilitar al asegurado una información clara y exacta de los términos del contrato, que le permitan conocer e interpretar correctamente las condiciones generales de la póliza.
- b) Principio de indemnización. Por este, el asegurador está obligado a resarcir o indemnizar la pérdida o el daño ocurrido a fin de poner el bien en las mismas condiciones en que se encontraba inmediatamente antes del siniestro.
- c) Principio de mutualidad. Es el principio más antiguo del seguro, y señala que las primas pagadas por una colectividad de asegurados sirve para reponer, reparar o indemnizar las pérdidas de quienes sufran siniestros.
- d) Principio de interés asegurable. Este nos señala que existe interés asegurable cuando una relación lícita de valor económico sobre un bien se encuentra amenazada por un riesgo.

- e) Principio de causa adecuada. Es denominado también principio de causa próxima por los ingleses, y viene a ser la principal causa de un daño.
- f) Por último, la Ley califica como un principio del contrato de seguro el que las estipulaciones insertas en la póliza se interpretan, en caso de duda, a favor del asegurado, respecto del cual creo que mejor hubiese estado como una regla más de las señaladas en el artículo IV de estas disposiciones generales que como un principio del contrato de seguro.

Contrato por adhesión

La norma califica al contrato de seguro como un contrato por adhesión, excepto de aquellas cláusulas que se hayan negociado entre las partes, lo que nos ratifica la tendencia que sigue el contrato de seguro a enmarcarse más en un contrato con cláusulas generales de contratación que permite a las partes negociar en base a un conjunto de condiciones ya preestablecidas y acordar las que particularizan el objeto del contrato.

Esto quiere decir que el desarrollo de las condiciones de contratación está llevando a que la naturaleza que originalmente enmarcaba al contrato de seguro como uno por adhesión, es decir, donde una de las partes, el asegurador, preestablecía las cláusulas que contenían las pólizas de tal manera que el potencial contratante solo debía aceptar o no las condiciones planteadas, considere ahora que dichas condiciones se negocien en variados aspectos, por lo que se parte prácticamente de la base de las condiciones generales para negociar entre los involucrados las condiciones particulares y especiales de acuerdo a las necesidades y características del riesgo a asegurar.

Reglas de interpretación

La Ley señala doce reglas de interpretación, de las que, dada su amplitud, solo me referiré a aquellas que, en resumen, ratifican la supremacía de la ley sobre, por citar una, las cláusulas contrarias a esta, así como permiten la interpretación en consideración a las disposiciones del derecho de seguros, es decir, dan una categoría de fuente de derecho a la doctrina de la materia.

Regla primera. Establece la supremacía de la presente ley y las que convengan las partes en tanto no vulneren los principios esenciales de la naturaleza jurídica del seguro. De la misma forma, y como fuente de interpretación, permite considerar las disposiciones del Derecho de Seguros y las que correspondan a las de protección al consumidor, y a falta de estos o por vacíos se aplicarán las del Derecho común.

Reglas segunda y tercera. De la misma forma, se consideran nulas de pleno derecho todas aquellas cláusulas contrarias a la ley en comentario, con lo cual se protege

fundamentalmente al asegurado en tanto dichas cláusulas son preestablecidas por el asegurador, evitando de esta forma el abuso de una de las partes contratantes; de la misma forma, cuando estas generen dudas o ambigüedad, deberán interpretarse de manera favorable al asegurado.

Regla sexta. Observamos esta regla que señala que las condiciones especiales prevalecen sobre las condiciones particulares, y estas, sobre las generales. Al respecto, debo precisar que la doctrina especializada no hace tamaña afirmación. Las condiciones especiales, por su función específica, delimitan determinada cláusula o conjunto de cláusulas, por lo que solo prevalecen sobre las condiciones generales mas no sobre las particulares que individualizan el seguro. Esto debe corregirse en honor a lo expuesto.

TÍTULO II

Contrato de seguro

Definición, cobertura

Una acertada medida es definir en la Ley el contrato de seguro, el mismo que está acorde con lo que la doctrina especializada señala.

Pero cuando se refiere a cobertura en el artículo 2º dista con lo señalado al respecto en el art. 329º de la Ley del Sistema (Ley 26702), en la que se precisa que “la cobertura se inicia con la aceptación de la solicitud del asegurado por parte de la empresa de seguros y el pago de la prima...”.

Es cierto que la tendencia de la Ley es a precisar los conceptos de cobertura y vigencia, ya que el art. 2º señala que “el contrato de seguro cubre cualquier riesgo siempre que al tiempo de su celebración exista un interés asegurable actual o contingente”, mientras que el art. 48º referido a duración del contrato señala que este se presume que es de un año, salvo que se pacte un plazo distinto; y a reglón seguido, el art. 49º referido a comienzo y fin de la cobertura establece que “la cobertura del asegurador comienza a las doce (12) horas del día en que se inicia la vigencia y termina a las doce (12) horas del último día de vigencia del contrato, salvo pacto en contrario. En conclusión, y a diferencia de la Ley del Sistema, que era más precisa, ahora el carácter consensual que le da la Ley al Contrato de seguro deja al acuerdo de las partes el inicio de su vigencia, que en un contrato por adhesión puede conllevar a una decisión exclusiva del asegurador.

Celebración, renovación

Al respecto, el art. 4º, referido a naturaleza consensual, señala que el contrato de seguro queda celebrado por el consentimiento de las partes aunque no se haya emitido la póliza ni efectuado el pago de la prima; y en el siguiente párrafo señala que no afecta el carácter consensual del contrato posponer el inicio de la cobertura del seguro.

Sobre esto cabe entonces dejar al acuerdo de las partes el momento de la entrada en vigencia de la cobertura, lo cual nos lleva a involucrar al corredor de seguros como actor importante no solo en su función de intermediación sino a la vez de asesoría al asegurado, considerando el escaso conocimiento sobre la materia de un gran número de asegurados tanto en este como en otros puntos en materia que iremos precisando en el desarrollo del presente trabajo.

Y otro caso a tener muy en cuenta es el referido a la renovación del contrato, que el art. 7º señala que se renueva automáticamente, en las mismas condiciones vigentes en el período anterior, siempre que el condicionado general contenga la cláusula de renovación automática.

En primer término, debemos precisar que la cláusula de renovación automática no es una cláusula que se encuentre en los condicionados generales de las pólizas, y que con la redacción mencionada dudo que sea colocada a voluntad de las aseguradoras ya que se verían obligadas a seguir el procedimiento que el citado artículo les establece cuando deseen variar las condiciones de contratación ante nuevos períodos de vigencia, es decir, el de poner en conocimiento del contratante, con cuarenta y cinco (45) días de anticipación al vencimiento del contrato, las modificaciones que desea efectuar al contrato para el período venidero, teniendo a la vez dicho contratante un plazo de treinta (30) días para aceptar o rechazar la propuesta. Si guarda silencio, estas se considerarán aceptadas y el asegurador las podrá incluir en la nueva póliza pero en caracteres destacados.

Reticencia y/o declaración inexacta

Sobre este tema cabe recordar que el art. 376º del Código de Comercio establece que es nulo el contrato de seguro ante la mala fe probada por alguna de las partes al tiempo de celebrarse el contrato, por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos y por la omisión u ocultación, por el asegurado, de hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración de los riesgos.

La Ley del Contrato de Seguros disgrega los criterios de aplicación de estas dos figuras que tratamos anteriormente,⁵ tanto la reticencia como la declaración inexacta. El maestro

⁵ “La reticencia en el contrato de seguros”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica del Perú*, N° 1, año 1, noviembre de 2008, p. 101.

colombiano Efrén Ossa⁶ llamaba a la primera como conducta pasiva, silencio, omisión o encubrimiento de un hecho o circunstancia que por su importancia debió motivar la declaración espontánea del solicitante del seguro, y a la declaración inexacta, como conducta activa, vicio de la declaración del estado de riesgo que podría conllevar a la nulidad del contrato.

Es así que el art. 8° de la Ley señala que si estas dos figuras se dan en la contratación del seguro mediando dolo o culpa inexcusable del contratante y/o asegurado, el contrato deviene nulo. Además, el art. 11° establece que la aseguradora adquiere a título indemnizatorio las primas pagadas y liberado del pago de siniestros, de acuerdo con el art. 12°. En cambio, el art. 13° de la Ley, poniéndose en el supuesto de no mediar dolo o culpa inexcusable en la existencia de estas figuras de reticencia o declaración inexacta, siendo constatadas antes de un siniestro, prevé la revisión del contrato a propuesta del asegurador, y en caso contrario, la resolución del contrato, correspondiendo en este supuesto al asegurador las primas devengadas a prorrata.

Debemos precisar que una fuente básica para delimitar la aplicación de estas figuras ha sido el Código Civil Italiano de 1942⁷ (Libro Cuarto de las Obligaciones, Título III De los contratos singulares, Capítulo XX Del Seguro), que en sus artículos 1892 (declaraciones inexactas y reticencias con dolo o culpa grave) y 1893 (declaraciones inexactas y reticencias sin dolo o culpa grave) desarrolla claramente las mismas y precisa cuándo el contrato de seguro deviene o no en nulo conforme Al análisis de las circunstancias que conllevan al conocimiento de ellas por el asegurador.

Prima, suspensión de la cobertura, rehabilitación

Al respecto, debo comentar el tema de la suspensión automática de la cobertura ante el incumplimiento de pago establecido en el Convenio de Pago. Cabe recordar que la suspensión de cobertura es establecida en el art. 7° de la Resolución SBS N° 225-2006, publicada el 20 de febrero de 2006 y que reglamenta el pago de primas de pólizas de seguro. Dicho reglamento, interpretando antojadizamente la Ley del Sistema (Ley 26702), que en su art. 330°, referido a causales de resolución automática del contrato, señalaba dos opciones a las aseguradoras: resolver automáticamente el contrato o seguir dando cobertura pero exigiendo el pago de la prima devengada, más los intereses, gastos e impuestos consecuentes, pero no creando una tercera opción, como sí lo hace dicho reglamento, trasgrediendo de esta forma la jerarquía de las normas al crear una figura mediante una norma de menor rango que la prevista en la Ley.

⁶ Efrén Ossa. *Teoría general del seguro: el contrato*. Bogotá: Editora Temis, 1984, p. 294.

⁷ Código Civil Italiano de 1942, inserto en el *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo I, de Francesco Messineo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

Ahora la Ley en comentario regula la suspensión automática de la cobertura en su art. 21º, pero una vez transcurridos treinta (30) días desde la fecha de vencimiento de la obligación, siempre y cuando no se haya convenido un plazo adicional para el pago. Además, y para que proceda dicha suspensión, la aseguradora deberá comunicar de manera cierta al asegurado, a través de los medios y en la dirección previamente acordada, el incumplimiento del pago de la prima y sus consecuencias.

De la misma, forma el art. 22º de la Ley regula la rehabilitación de la cobertura hacia el futuro, para lo cual se requiere el pago total de las cuotas vencidas, en cuyo caso se rehabilitará la cobertura a las cero (0.00) horas del día siguiente a aquel en que se cancela la obligación; es decir, el contratante deberá ponerse al día en su prima pero no podrá reclamar por los siniestros que dentro del período de suspensión se hayan presentado.

Esto quiere decir que el asegurado se verá privado de cobertura ante la falta de pago de la prima y suspendida la misma, pero podrá rehabilitarla pagando el período adeudado sin poder reclamar se le cubran los siniestros que hubiese sufrido en el tiempo de la suspensión; algo así como una doble sanción: no te cubro, pero igual me pagas para volver a tener cobertura.

Resolución del contrato

Al referirse a la resolución del contrato por falta de pago, debemos precisar en primer término que desaparece la figura de la resolución automática del contrato consagrado en la Ley del Sistema, art. 330º. Ahora, y conforme a lo previsto en el art. 23º, el asegurador puede optar por la resolución del contrato estando suspendida la cobertura por falta de pago de primas, para lo cual deberá comunicarle al contratante esta decisión en un plazo de treinta días para que la misma surta efecto. Al respecto, la norma en comentario, al darle jerarquía de ley a la suspensión de cobertura, le permite a la aseguradora tomar la decisión de resolver el contrato con la tranquilidad de no verse forzada a dejar sin efecto su relación contractual al incurrir en mora el contratante, pudiendo de esta forma salvar el mismo dicha relación en caso de ponerse al día y rehabilitar la póliza como opción de recuperar sus derechos como asegurado.

Póliza, diferencia con propuesta y publicidad

Conforme a la naturaleza consensual del contrato de seguro, el art. 25º señala que, en principio, el contrato de seguro se prueba por escrito; todos los demás medios de prueba son admitidos. Y es que tanto la tecnología como los medios de comercialización modernos nos llevan a utilizar otros mecanismos que probarían el consentimiento de las partes para contratar.

La novedad la da el art. 27º de la Ley cuando, luego de reconocer la libertad que tienen las aseguradoras para fijar el contenido de sus pólizas, establece que para las referidas en materia

de seguros personales, obligatorios y masivos, las pólizas deberán sujetarse a las condiciones mínimas y/o cláusulas que se aprobarán mediante resolución del Superintendente.

Recordemos que desde el Decreto Legislativo N° 637, de abril de 1991, en que se declaró el régimen de libre competencia en el mercado de seguros y se dispuso la libertad para el establecimiento de pólizas y la fijación de tarifas, no se disponía que la SBS aprobara ni prohibiera la utilización de pólizas en estos casos; más aún, las obligatorias deberán ceñirse a la Ley y a las condiciones mínimas que aprobará la Superintendencia. ¿Está bien en una economía social de mercado que el órgano supervisor del Estado regule los instrumentos que circulan en el medio asegurador? Sobre esto debemos considerar que en el mercado de seguros nacional circula una diversidad de pólizas para riesgos similares, es decir, para un tipo de riesgo se expiden pólizas con diversos condicionados, lo cual deviene en una extrema proliferación de coberturas distintas sin mayor control. Esto ha llevado a que en varias de ellas se incluyan cláusulas abusivas que incrementan aún más la supremacía de una de las partes en la relación contractual, que, claro, es el asegurador, en perjuicio de la parte más débil en la misma: el asegurado. Tamaña responsabilidad es la que deberá asumir la Superintendencia para regular este aspecto neurálgico.

En cuanto a la propuesta u oferta hecha al contratante, en la medida que difiera de la póliza, el contratante tendrá 30 días para reclamar luego de recibida esta.

Igualmente, el art. 30° señala que las aseguradoras podrán modificar los términos del contrato en plena vigencia del mismo solo si obtienen la aprobación previa y por escrito del contratante, quien podrá analizar la propuesta y tomar una decisión en el plazo de 30 días desde que la misma le haya sido comunicada. De no estar de acuerdo el tomador, se mantendrán las condiciones hasta el final de la vigencia.

Cobertura provisional

El art. 36° de la Ley tiene como antecedente el art. 9° de la Resolución SBS N° 225-2006, que reglamenta el pago de primas.

Esto significa que las aseguradoras podrán, como una posibilidad de captación de nuevos clientes, ofrecer coberturas provisionales mientras se formaliza su relación contractual con sus potenciales asegurados, generalmente clientes de algún establecimiento comercial a los que, con la finalidad de brindarles un servicio adicional, les ofrecen dichas coberturas utilizando su cartera comercial y medios más expeditivos de comunicación para acceder a ellos y con la sola grabación de su voz como señal de aceptación otorgarles dichas coberturas hasta la entrega de la póliza correspondiente que les permitirá informarse de las condiciones de contratación respectivas.

Participación de corredores, ajustadores y otros

El art. 37° de la Ley toma el texto del primer párrafo del art. 340° de la Ley del Sistema (Ley 26702), pero no así en lo referido a las comunicaciones al corredor para que surtan efectos en relación a su representado, lo cual nos lleva a determinar que en el caso de las comunicaciones que deba remitir la aseguradora deberá efectuarse al señalado en el contrato por el contratante, por lo que ya no se podría responsabilizar al corredor por el conocimiento o no de los contratantes que asesora, de las variaciones de sus condiciones de cobertura que pueda plantear la aseguradora.

Reitero en este punto el importante papel que asume el corredor de seguros en la intermediación de la relación contractual entre el tomador y el asegurador, asesorando al primero debidamente de las condiciones del contrato, ilustrándolo en sus derechos y obligaciones y, fundamentalmente, en las coberturas y exclusiones que contiene la póliza para que el servicio que reciba sea óptimo, en beneficio suyo y a la vez del sistema, que se verá protegido y respaldado por una buena relación entre las partes.

Cláusulas y prácticas abusivas

Esta es una importante innovación de la ley que tiene como punto de referencia la propuesta del destacado jurista argentino Rubén Stiglitz, cuando puso a disposición de la Superintendencia de Banca y Seguros un proyecto sobre la materia; y se basa fundamentalmente en que, siendo el contrato de seguros uno por adhesión, la parte que previamente elabora las condiciones de contratación, es decir, la aseguradora, tiende a incluir cláusulas que no solo le dan una condición de supremacía sobre la llamada parte débil en la relación sino que además trasgrede en diversas formas la normatividad vigente, de tal manera que se convierten en condiciones contractuales abusivas, por lo que la Ley muy claramente señala que se considerarán como tales aquellas que "...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...".

Es así que los artículos 39°, 40° y 41° señalan tanto aquellas situaciones que se califican como cláusulas abusivas como las estipulaciones prohibidas que serán consideradas nulas de pleno derecho, fundamentalmente en aquellas cláusulas en las que se vulneran los derechos de los contratantes y/o asegurados, salvo la observación que señalo a continuación.

Estipulaciones prohibidas

Debo reconocer la importancia de estas estipulaciones para garantizar el derecho de los asegurados a contratar en condiciones justas, pero también debo expresar mi sorpresa sobre el inciso c) del artículo 40° cuando privilegia el sometimiento de controversias a la vía judicial,

lo cual considero un retroceso en el sistema, dado que el arbitraje (que ya se incluía en las pólizas) es un mecanismo que permite resolver las controversias de manera más rápida y especializada, evitando recurrir al Poder Judicial donde la sobrecarga de procesos hace que los mismos duren en muchos casos años, en perjuicio fundamentalmente de los asegurados.

La Constitución Política del Estado le da un rango jurisdiccional al arbitraje,⁸ y la propia Ley del Sistema (Ley 26702) en la disposición final séptima señala que “la Superintendencia promoverá la constitución de tribunales arbitrales que, integrados por personas de reconocida idoneidad moral y profesional, puedan resolver las controversias que surjan entre las empresas del sistema financiero y de seguros, y entre éstas y sus clientes”.

Derecho de arrepentimiento

La ley se pone en el supuesto de que el tomador no haya sido claramente informado de las condiciones de contratación o de las ofertas de seguros cuando estas se efectúan en locales distintos al de las aseguradoras, dándole el derecho de arrepentimiento dentro de los quince (15) días de recibida la póliza o la nota de cobertura provisional, conforme lo prevé el artículo 41.1, situación que garantiza que el tomador considere estar debidamente informado de que su riesgo se encuentra plenamente cubierto con la cobertura que contrata, y que, en caso contrario, pueda “arrepentirse” oportunamente, para lo cual la aseguradora deberá devolverle la prima pagada, de ser el caso.

Competencia

El art. 46° de la Ley referido a la competencia señala que las partes pueden pactar libremente el sometimiento de sus diferencias derivadas del contrato de seguro a la jurisdicción arbitral, siempre y cuando superen los límites económicos por tramos fijados por la Superintendencia para este efecto. Al respecto, cabe precisar que la observación que hacemos a la limitación de convenir las partes el sometimiento de sus controversias a la institución del arbitraje recién una vez producido el siniestro como lo prevé el inc. c) del artículo 40° restringe la posibilidad de las partes de acordar dicho sometimiento desde la contratación misma del seguro, con la dificultad de que ante una controversia, las partes no acuerden este mecanismo alternativo de solución por estar ya enfrentados ante dicha situación y deban recurrir al poder judicial, con el riesgo que la misma demore en demasía la solución, independientemente de que llegue a manos de un juez que desconozca la materia y perjudique aún más la esperada y justa resolución del conflicto.

⁸ Constitución Política del Estado, Título IV, De la Estructura del Estado, Capítulo VIII, Poder Judicial, artículo 139°: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.
No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

Aviso del siniestro

El artículo 68° se refiere a la comunicación que deberán efectuar, según el caso, el contratante, el asegurado o el beneficiario ante el acaecimiento de un siniestro, en función del plazo que deberá señalar la Superintendencia de acuerdo con la naturaleza o tipo de seguro, disposición que consideramos merecía una precisión en la ley dado que el gran porcentaje de siniestros ordinarios requieren del conocimiento inmediato de la aseguradora, para no solo brindar una pronta atención al asegurado sino también para verificar las condiciones en las que se desarrolló el evento y garantizar una correcta atención; en cambio, aquellos casos que revisten complejidad en su acaecimiento (que serían la excepción) deberían contar con una regulación especial que los califique y les brinde la certeza de una debida cobertura de atención.

Indemnización

El artículo 74° de la ley se basa fundamentalmente en lo ya previsto en la ley del sistema (Ley 26702), cuyo artículo 332° describe el procedimiento para declarar consentido un siniestro o, en caso contrario, un plazo adicional para ampliar las investigaciones necesarias, considerando si requiere de la participación de un ajustador⁹ o no, añadiéndose, a diferencia de la norma original, el plazo adicional que requeriría dicho ajustador para emitir su informe de ser necesario, previa autorización de la Superintendencia.

Al respecto, debo mencionar que por la naturaleza de su función el ajustador no tiene plazo para elaborar su informe, dada la complejidad de ciertos siniestros que debe investigar y evaluar, pero ahora, en interpretación del artículo en comentario, se vería restringido a los treinta días que tiene el asegurador para declarar consentido el siniestro, por lo que se justifica que pueda pedir un plazo adicional, sustentando el mismo.

Cabe también destacar que, conforme lo señala el artículo 75° de la Ley, la designación del ajustador de siniestros o el perito debe hacerse de común acuerdo entre las partes, lo que prácticamente los vincularía en el resultado del informe de aquellos y evitaría en cierta forma mayores controversias que si hubiesen sido designados por solo uno de ellos.

⁹ Ajustador: persona que, con especiales conocimientos sobre una materia, interviene para informar sobre las causas productoras de los siniestros y la valoración de los daños ocasionados. La Ley del Sistema de Seguros, 26702, lo reconoce como auxiliar de seguros y señala sus funciones en el artículo 343°.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, FINALES Y MODIFICATORIAS

Modificaciones y derogatorias en la Ley 26702

Ante lo previsto en el artículo 27° ya comentado, por el cual la Superintendencia establecerá las condiciones mínimas y cláusulas en materia de seguros personales, obligatorios y masivos, se modifica el contenido de los artículos 326° y 328° de la Ley del Sistema de seguros (Ley 26702), adecuándolos a lo dicho.

Además, y conforme lo habíamos mencionado, deroga los artículos 329°, 330° y 332° de la Ley del Sistema, referidos el primero a la cobertura del seguro, el segundo a la causal de resolución automática del contrato, que desaparece como figura en la ley, y el último referido a siniestros que la ley califica como causa de indemnización.

Normas derogadas del Código de Comercio

De la misma forma, la decimotercera disposición deroga del Código de Comercio la sección octava del Libro Segundo “De los Contratos Especiales de Comercio”, denominada “De los Contratos de Seguros”, desde el artículo 375° hasta el artículo 429°, así como el art. 965°, que se refiere a los plazos de prescripción de las acciones derivadas de préstamos a la gruesa o seguros marítimos.

Mecanismos legales de defensa del asegurado

En la cuarta disposición se señala que, independientemente de la competencia del INDECOPI, la Superintendencia deberá promover la protección de los intereses de los asegurados no consumidores o usuarios del sistema de seguros mediante mecanismos legales de defensa del asegurado. Para dicho fin, deberá crear órganos colegiados con carácter vinculante entre las partes.

Al respecto, debo mencionar que dentro de las observaciones que la Superintendencia hizo al proyecto sobre esta materia señalaron que no puede considerarse de su competencia crear estos organismos, pero, como ya lo hemos mencionado en el punto referido a la jurisdicción para los reclamos de siniestros, la propia Ley del sistema (Ley 26702) en la disposición final séptima señala que “la Superintendencia promoverá la constitución de tribunales arbitrales que, integrados por personas de reconocida idoneidad moral y profesional, puedan resolver las controversias que surjan entre las empresas del sistema financiero y de seguros, y entre estas y sus clientes”; y más aún, en la Sección Segunda de dicha ley, referida al sistema financiero, en el artículo 132°, subtítulo como “Formas de atenuar los riesgos para el ahorrista”, señala: “En aplicación del artículo 87° de la Constitución Política, son formas mediante las cuales se procura, adicionalmente, la atenuación de los riesgos para el ahorrista: inciso 5. ‘La

promoción del arbitraje como un medio de solución de conflictos entre empresas y entre estas y el público, haciendo uso para tal efecto de las cláusulas generales de contratación”; es decir, esa función que la propia Ley del sistema le asignó a la Superintendencia desde el año 1996, a la fecha no la ha asumido, por lo que esperamos que ahora consideren esta disposición y creen esos mecanismos que permitirían solucionar diligentemente los conflictos y/o reclamos que se presenten entre las partes intervinientes en la contratación de seguros.

Vigencia de la Ley

Conforme a la novena disposición final, se establece que la Ley entrará en vigencia a partir de los 180 días desde su publicación, es decir, el 27 de mayo de 2013.

Responsabilidad de la SBS ante la Ley

La Ley en comentario encarga a la Superintendencia la elaboración de una serie de normas reglamentarias para la debida aplicación de la misma, entre las que señalamos las siguientes:

- Reglamentar la cuarta disposición complementaria, final y modificatoria de la Ley, dentro de los 180 días siguientes a su entrada en vigencia, es decir, la implementación de mecanismos de solución de controversias entre los asegurados y las aseguradoras.
- Establecer, según la naturaleza o tipo de seguro, plazos para que los asegurados comuniquen a los aseguradores la ocurrencia de los siniestros (art. 68 de la Ley).
- Dictar normas para los seguros de caución (art. I de la Ley).
- Emitir la norma que regulará la inclusión en las pólizas de seguros de la información sobre el número del registro oficial del corredor de seguros y la comisión que este ha de percibir.
- Reglamentar el uso de pólizas electrónicas (art. 26 de la Ley).
- Aprobar, mediante resolución del Superintendente, las condiciones mínimas y/o cláusulas en materia de seguros personales, obligatorios y masivos (art. 27 de la Ley).
- Ordenar la inclusión de cláusulas o condiciones en las pólizas que promuevan el fortalecimiento de las bases técnicas y económicas del seguro y la protección de los asegurados (art. 27 de la Ley).
- Registrar modelos de pólizas (art. 36 de la Ley).

CONCLUSIONES

1. Era sumamente necesario modernizar la legislación de la materia de seguros, que se regía hasta la fecha por el Código de Comercio del año 1902.
2. Resulta destacable la promulgación de la Ley de Contrato de Seguro, más aún en un mercado como el nuestro, donde la asentada asimetría de la relación contractual hacía cada vez al asegurado más vulnerable a las decisiones de las aseguradoras, sin tener mecanismos legales que los protegieran.
3. Las diversas figuras jurídicas y principios introducidos en la norma permitirán estructurar mecanismos legales que protejan los derechos de los asegurados sobre cláusulas abusivas, y a la vez evitar estipulaciones prohibidas en las pólizas.
4. La ley cuenta ciertamente con algunos vacíos o incongruencias que deberán ser superados en el tiempo, pero esto no desmerece la importancia de su promulgación, la misma que consideramos permitirá brindar seguridad al sistema y fundamentalmente devolver la confianza perdida entre los usuarios del mismo, que veían vulnerados sus derechos ante las condiciones de cobertura cada vez más restringidas por decisión unilateral de la parte más fuerte de la relación contractual.

REFERENCIAS

- De Larramendi, Ignacio. *Diccionario MAPFRE de Seguros*. 1992.
- Díaz Bravo, Arturo. *Contratos mercantiles*. Sexta edición. México, 1997.
- Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.
- Ossa, Efrén. *Teoría general del seguro: el contrato*. Bogotá: Editora Temis, 1984.

Recibido: 19/03/2013
Aprobado: 19/04/2013