





## LOS SECRETOS DE LOS SEGUROS

Colección **Lo Esencial del Derecho** 21

**Comité Editorial**

Baldo Kresalja Rosselló (presidente)

César Landa Arroyo

Jorge Danós Ordóñez

Manuel Montegudo Valdez

Abraham Siles Vallejos (secretario ejecutivo)

ALONSO NÚÑEZ DEL PRADO SIMONS

# LOS SECRETOS DE LOS SEGUROS



**FONDO  
EDITORIAL**

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ  
Centro Bibliográfico Nacional

340.7 Núñez del Prado Simons, Alonso, 1953-  
L Los secretos de los seguros / Alonso Núñez del Prado Simons.-- 1a ed.-- Lima :  
21 Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017 (Lima : Tarea  
Asociación Gráfica Educativa).  
206 p. ; 21 cm.-- (Lo esencial del derecho ; 21)

Bibliografía: [203]-204.  
D.L. 2017-11409  
ISBN 978-612-317-289-3

1. Derecho - Estudio y enseñanza 2. Contrato de seguro - Aspectos legales - Perú 3.  
Seguros - Aspectos legales - Perú 4. Administración de riesgos - Perú 5. Compañías  
de seguros - Perú I. Pontificia Universidad Católica del Perú II. Título III. Serie

**BNP: 2017-2767**

*Los secretos de los seguros*

Alonso Núñez del Prado Simons

Colección «Lo Esencial del Derecho» N° 21

© Alonso Núñez del Prado Simons, 2017

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

feditor@pucp.edu.pe

www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

La colección «Lo Esencial del Derecho» ha sido realizada por la Facultad de  
Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Diseño, diagramación, corrección de estilo  
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: setiembre de 2017

Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,  
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN obra completa: 978-612-317-229-9

ISBN volumen: 978-612-317-289-3

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2017-11409

Registro del Proyecto Editorial: 31501361700975

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

## Índice

PRESENTACIÓN	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1	
EL RIESGO, SUS CLASES Y LA MANERA DE ENFRENTARLO	15
CAPÍTULO 2	
LA ADMINISTRACIÓN DE RIESGOS	19
CAPÍTULO 3	
EL SEGURO, UNA DE LAS FORMAS DE AFRONTAR EL RIESGO	23
CAPÍTULO 4	
FUNDAMENTOS DE LA INSTITUCIÓN	25
Probabilidad e incertidumbre	25
La ley de los grandes números	26
Desviación	27
Los datos estadísticos adecuados	28
La tabla de mortalidad	28
La ecuación de los seguros	29
CAPÍTULO 5	
LA «BOLSA COMÚN» Y SU ADMINISTRACIÓN	31

<b>CAPÍTULO 6</b>	
<b>OTROS ASPECTOS TÉCNICOS DEL SEGURO</b>	<b>33</b>
Selección de riesgos	33
Bases de la selección de los riesgos	35
La suscripción ( <i>underwriting</i> )	36
La función de suscripción: su naturaleza, propósito y organización	36
El proceso de toma de decisión en el <i>underwriting</i>	37
Nivelación económica de los riesgos	39
La nivelación de los riesgos	40
Distribución de riesgos	44
El coaseguro	44
El reaseguro	46
<b>CAPÍTULO 7</b>	
<b>FUNDAMENTOS DE LA SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS</b>	<b>47</b>
<b>CAPÍTULO 8</b>	
<b>LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL SEGURO</b>	<b>49</b>
El principio de mutualidad	50
El principio de indemnización	52
Doctrina de la máxima buena fe	58
Preservación del contrato y nulidad por dolo o falta grave	66
Mala fe del asegurador	68
La nueva ley 29946, Ley del Contrato de Seguro del Perú	69
Interés asegurable	72
Doctrina de la causa adecuada	76
Causalidad adecuada en el Perú	81
<b>CAPÍTULO 9</b>	
<b>LA COMPAÑÍA ASEGURADORA</b>	<b>83</b>
La administración	83
El control de las tarifas	83
Las reservas	84
El margen de solvencia	86



<b>CAPÍTULO 10</b>	
<b>LOS CORREDORES DE SEGUROS</b>	<b>89</b>
<b>CAPÍTULO 11</b>	
<b>LOS AJUSTADORES DE SEGUROS</b>	<b>99</b>
<b>CAPÍTULO 12</b>	
<b>BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS SEGUROS</b>	<b>103</b>
<b>CAPÍTULO 13</b>	
<b>EL CONTRATO DE SEGURO</b>	<b>107</b>
Sujetos de la relación contractual	107
Características	109
Consensual	109
¿Solemne?	109
Bilateral	110
¿Condicional?	110
Aleatorio	110
Oneroso	111
Principal	112
De adhesión	112
Personal	113
De buena fe	113
De ejecución sucesiva	116
Indivisible	117
<b>CAPÍTULO 14</b>	
<b>CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>119</b>
Los proyectos de ley truncados	119
El texto vigente	119
<b>CAPÍTULO 15</b>	
<b>CONTRATO POR ADHESIÓN Y LOS GRANDES RIESGOS</b>	<b>121</b>
<b>CAPÍTULO 16</b>	
<b>CLASES DE SEGUROS</b>	<b>123</b>
Seguros sociales y seguros privados	123

Seguros sociales	123
Seguros privados	124
Seguros patrimoniales	127
Seguros de personas	127
Seguro de vida	128
El seguro de accidentes personales	129
Seguros por cuenta propia y seguros por cuenta ajena	131
El seguro de Vida Ley	134
Ley 4916	134
Decreto legislativo 688	134
Ley 29549	135
El seguro de Vida Ley en el sistema	138
El seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT)	140
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)	145
Los seguros de responsabilidad civil	150
Los seguros médicos	161
<b>CAPÍTULO 17</b>	
<b>CLASES DE PÓLIZAS Y OTRAS NOMENCLATURAS</b>	177
<b>CAPÍTULO 18</b>	
<b>LA PÉRDIDA O SINIESTRO</b>	181
Obligaciones del asegurado en caso de siniestro	181
Aviso del siniestro	182
Pago de los siniestros	184
<b>CAPÍTULO 19</b>	
<b>LOS CONFLICTOS</b>	191
<b>CAPÍTULO 20</b>	
<b>EL DERECHO DE SEGUROS</b>	199
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	203

## PRESENTACIÓN

En su visión de consolidarse como un referente académico nacional y regional en la formación integral de las personas, la Pontificia Universidad Católica del Perú ha decidido poner a disposición de la comunidad la colección jurídica «Lo Esencial del Derecho».

El propósito de esta colección es hacer llegar a los estudiantes y profesores de derecho, funcionarios públicos, profesionales dedicados a la práctica privada y público en general, un desarrollo sistemático y actualizado de materias jurídicas vinculadas al derecho público, al derecho privado y a las nuevas especialidades incorporadas por los procesos de la globalización y los cambios tecnológicos.

La colección consta de cien títulos que se irán publicando a lo largo de varios meses. Los autores son en su mayoría reconocidos profesores de la PUCP y son responsables de los contenidos de sus obras. Las publicaciones no solo tienen calidad académica y claridad expositiva, sino también responden a los retos que en cada materia exige la realidad peruana y respetan los valores humanistas y cristianos que inspiran a nuestra comunidad académica.

«Lo Esencial del Derecho» también busca establecer en cada materia un común denominador de amplia aceptación y acogida, para contrarrestar y superar las limitaciones de información en la enseñanza y práctica del derecho en nuestro país.

Los profesores de la Facultad de Derecho de la PUCP consideran su deber el contribuir a la formación de profesionales conscientes de su compromiso con la sociedad que los acoge y con la realización de la justicia.

El proyecto es realizado por la Facultad de Derecho de la PUCP bajo los auspicios del equipo rectoral.

Fondo Editorial PUCP

## INTRODUCCIÓN

Este libro pretende servir de orientación a los abogados, estudiantes y público en general sobre la institución del seguro que, con frecuencia, se presenta como una ciencia inaccesible y no apta para legos, cuando en realidad obedece al más elemental sentido común.

Es verdad que hay algunos detalles de la práctica profesional que pueden parecer complicados para la mayoría de personas, pero una vez que son expuestos didácticamente son asequibles para todos.

En tal sentido, nuestra intención es poner al alcance de los interesados la forma en que funciona el sistema asegurador, además de explicar sus fundamentos.

Algunas partes pueden parecer muy técnicas, pero si se leen con calma y cuidado podrán ser entendidas por el ciudadano promedio. Ello de ninguna manera implica que en el contrato de seguro no haya desequilibrio entre las partes contratantes, como lo sostiene toda la doctrina y ha sido acogido por las legislaciones de los países más desarrollados.

El poder de las aseguradoras, que fuera detalladamente expuesto por Andrew Tobías en su libro *Los banqueros invisibles*, hace más de treinta años (1982), es muy grande y es indispensable ponerle límites para evitar abusos.

En nuestro país ha habido una gran resistencia a la nueva ley 29946 del contrato de seguro, que todavía se intenta modificar. Se alega

que esta es proconsumidor, pero, como lo ha dicho reiteradamente el excongresista Javier Bedoya de Vivanco, quien presentó el proyecto, esa era la intención, justamente para equilibrar la asimetría contractual siguiendo las tendencias modernas reflejadas en las normas europeas similares —que fueron la fuente de inspiración de la nuestra— y en los recientes cambios en la legislación inglesa que ha tenido que adecuarse a las de los países continentales.

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 1

### EL RIESGO, SUS CLASES Y LA MANERA DE ENFRENTARLO

¿Qué es el riesgo? Es una pregunta que ha motivado trabajos de tesis incluso en el ámbito de las maestrías. En estos se descubre que nuestra percepción de lo que es riesgo puede tener matices, pero para el común de la gente 'riesgo' es la posibilidad de perder, aunque en algunos casos también implica ganar. Ocurre que todos los seres humanos tenemos la posibilidad de tener un accidente, unos más y otros menos, dependiendo de nuestras actividades. Y un accidente puede tener consecuencias variables, desde algunas pequeñas contusiones hasta la muerte, pero también puede afectar a otras personas, como cuando conducimos una bicicleta o un automóvil; en este último caso también hay una importante fluctuación en los resultados.

Teniendo en cuenta lo expuesto podemos clasificarlo en *riesgos puros* y *riesgos especulativos*. Los puros son aquellos en que los resultados son solamente dos: perder o no perder; mientras los especulativos tienen una alternativa adicional que es la de ganar. Son ejemplos de riesgos puros la posibilidad de ser robado, de sufrir un incendio, de tener un accidente, etcétera. Por su parte, los riesgos especulativos serían, por ejemplo, invertir en la Bolsa de Valores o poner un negocio. A partir de lo dicho, la diferencia resulta evidente.

Esta clasificación es útil para los seguros, ya que mientras los riesgos puros son asegurables, los especulativos no lo son, por lo menos en la concepción clásica de la institución. Como veremos más adelante, existen seguros de lucro cesante que implican asegurar la utilidad, pero que se sostienen en la lógica de que, luego de la pérdida, el asegurado regresa a la situación en que estaba antes de que esta ocurriera, con algunas gradaciones que dependen de las características del siniestro, ya que es evidente que hay seguros en que el riesgo asegurado hace imposible que la aseguradora pueda «regresar» al asegurado a su situación previa a la pérdida, como en los casos de muerte o de daño a algún miembro.

Hasta este punto, tenemos claro que se pueden asegurar solo los riesgos puros, es decir aquellos en los que solo se puede perder o no perder; mientras que los riesgos especulativos, en principio, no son asegurables. No se puede asegurar el resultado de las inversiones en bolsa, ni los de un negocio; aunque los seguros de lucro cesante permiten asegurarlos en una empresa que está operando siempre que sea consecuencia de un siniestro material, como un incendio, la rotura de una maquinaria o eventualmente de un naufragio, a pesar de que esto es de más difícil acceso.

A partir de lo antes expresado, y como ya hemos señalado, los seres humanos y las empresas estamos expuestos a una multiplicidad de riesgos y de allí brotan las preguntas: ¿cómo podemos enfrentarlos? ¿Cuáles son las alternativas frente a esta realidad? De hecho, hay personas con más aversión al riesgo que otras. Algunos prefieren la seguridad por encima de todo, mientras otros son más bien amantes del riesgo y practican deportes peligrosos o hacen inversiones o negocios de alto riesgo.

La técnica destinada a solucionar el problema del riesgo se ha denominado «administración de riesgos» y es una disciplina que se ha desarrollado mucho en los últimos tiempos, especialmente en el plano empresarial donde es, en las empresas más modernas, un área de suma importancia por razones obvias, ya que la ocurrencia de siniestros o pérdidas puede resultar en la quiebra y desaparición del negocio e, incluso, en la responsabilidad de sus gerentes, funcionarios y directores.



## PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son las clases de riesgos?
2. ¿Cuáles son los riesgos asegurables?
3. ¿Cuál es el nombre de la disciplina para enfrentar los riesgos?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 2

### LA ADMINISTRACIÓN DE RIESGOS

Las personas naturales y las jurídicas afrontamos riesgos desde que nacemos hasta que morimos y de lo que se trata es de administrarlos adecuadamente. El proceso de administración de riesgos puede dividirse en cinco etapas:

#### a) **Identificación**

Como el nombre lo señala, durante esta fase lo que se busca es reconocer los riesgos que tenemos o que tiene la empresa y que muchas veces no son manifiestos. Sobre todo, en el caso negocios o industrias grandes no hay conciencia de ciertos riesgos hasta que ocurren las pérdidas, por lo que una detallada revisión, para la que existen diversos manuales y literatura especializada, es indispensable.

#### b) **Evaluación**

Una vez que hemos identificado los riesgos pasamos a la siguiente etapa que es la de evaluación. Aquí tenemos que medir dos aspectos fundamentales relacionados con el tiempo y los montos económicamente involucrados:

- La frecuencia: es la cantidad de veces que la pérdida o siniestro puede repetirse. Hay riesgos de alta frecuencia como, por ejemplo, la posibilidad de enfermarse y requerir atención médica o la de ser

robado o asaltado. Otros en cambio, son de poca frecuencia, que ocurren rara vez, como los incendios, los terremotos, etcétera.

- La severidad: es el impacto económico de la pérdida, es decir cuánto es lo máximo que puede resultar en dinero. Hay riesgos de poca severidad como, por ejemplo, los robos que sufren los autoservicios y otros más bien muy importantes, como podría ser el impacto de un huracán o un terremoto.

En este aspecto, vale la pena comentar dos términos:

- Pérdida máxima probable, conocida por su sigla en inglés, PML (*Probable Maximun Loss*), que, como su nombre indica, trata de establecer el monto máximo de un siniestro, que es el que usualmente se usa para contratar un seguro.
- Pérdida máxima posible, conocida también por sigla en inglés, MPL (*Maximum Possible Loss*), que es lo peor que puede pasar y que, por lo general, sirve más bien para diferenciarla de la anterior, pero que en sí misma tiene poca aplicación práctica.

### c) Selección del tratamiento que se dará al riesgo

En esta etapa se tiende a maximizar la protección y minimizar los costos, tratando de escoger el sistema (tratamiento) más adecuado. Esta fase es muy diversa y compleja y entre sus opciones está el seguro. Otra es el autoseguro, en que, luego de evaluarse un riesgo, se puede decidir autoasegurarlos mediante la creación de fondos para afrontar las posibles pérdidas.

### d) Implementación

Es la creación o puesta en práctica del método o tratamiento seleccionado fijando los objetivos por conseguir y coordinando los pasos por darse.

e) **Administración**

Es el seguimiento o manejo de los métodos y tratamientos implementados, incluyendo su depuración y mejoras durante el tiempo.

**PREGUNTAS**

1. ¿Cuáles son las cinco etapas de la administración de riesgos?
2. ¿Cuáles son los dos aspectos de la evaluación de riesgos?
3. ¿Qué es el PML?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

### CAPÍTULO 3

## EL SEGURO, UNA DE LAS FORMAS DE AFRONTAR EL RIESGO

Como resultado de la administración de riesgos llegamos al tema que nos ocupa: el seguro. Esta es una de las formas de afrontar el riesgo, mediante la cual lo transferimos —ya sea como personas o persona jurídica, entidad o empresa que administramos—, a una compañía aseguradora, que suponemos profesional en el manejo de riesgos, que lo asume a cambio del pago de una suma de dinero que denominamos *prima*. Esta transferencia del riesgo se hace mediante un contrato que llamamos *póliza* y que en la gran mayoría de los casos redacta la aseguradora. Entonces lo que ocurre es que una persona natural o jurídica identifica sus riesgos, luego los evalúa midiéndolos en su severidad y frecuencia para luego escoger o seleccionar la forma en que va a afrontarlos, y es aquí que estamos frente al caso en que, luego de seguir esos pasos, se ha optado por una de las alternativas que es el seguro, sin dejar de lado que existen otras maneras de evitarlos, reducirlos, prevenirlos, etcétera, que en ciertos casos pueden combinarse.

### PREGUNTA

1. ¿Qué es el seguro?

Fondo Editorial PUCP



## CAPÍTULO 4

### FUNDAMENTOS DE LA INSTITUCIÓN

El seguro es de suma importancia, lo que se hará patente cuando comente sus muchos campos, pero por el momento me centraré en analizar algunos aspectos técnicos de su funcionamiento.

#### **PROBABILIDAD E INCERTIDUMBRE**

Son dos conceptos muy relacionados con la industria aseguradora. Frente al riesgo individual nos encontramos con la incertidumbre, lo que también ocurre si el número de exposiciones es pequeño. La probabilidad de que ocurran siniestros es incierta y de muy difícil predicción, por lo que las aseguradoras basan su análisis y negocio en el cálculo de probabilidades que es un método que, con apoyo de la estadística y la llamada «Ley de los grandes números», permite prever, con relativa exactitud, el grado de probabilidad de que se produzca determinado evento (pérdida) de entre un gran número de casos posibles (riesgos). Para medirla, la certeza es simbolizada por el 1 y la imposibilidad, por el 0. El  $\frac{1}{2}$  significa el máximo de la incertidumbre. La aseguradora desconoce el número de casos posibles, por lo que no puede basarse exclusivamente en el cálculo de las probabilidades. Cuando se constituye no conoce el número de riesgos que asumirá, por lo que tendrá que aprender en el tiempo, basándose en conclusiones estadísticas y en la experiencia de otras compañías.

Podría entonces afirmarse que al principio el seguro es un juego, una apuesta, ya que son pocos los riesgos asumidos, pequeño el volumen de primas y grande el potencial de las pérdidas que hace imposible asegurar su supervivencia. Frente a este problema existen dos soluciones: un gran capital o un número grande de asegurados de inicio, lo que no es fácil de conseguir a no ser que exista uno o varios grupos económicos de grandes dimensiones que contratarán seguros.

### **LA LEY DE LOS GRANDES NÚMEROS**

Establece que a mayor número de eventos puede predecirse con más exactitud el resultado. En términos más técnicos, es el postulado científico que indica que, en los fenómenos eventuales, circunstancialmente manifestados, al examinar en forma continua un mismo acontecimiento, este tiende a regularizarse hasta adquirir una constante, en la medida en que aumenta el número de veces en que la observación se hace o se extiende la experiencia en la masa de fenómenos. Esta ley, descubierta por el matemático francés Simeón Denis Poisson, a principios del siglo XIX, postula que el grado de certeza de un pronóstico es directamente proporcional al tamaño de la muestra. El ejemplo clásico es el lanzamiento de una moneda. Teóricamente la posibilidad de que caiga cara o sello es de 50%. Si lo hacemos una vez, es casi imposible predecir de qué lado caerá. Si la lanzamos 10 veces es más probable que la posibilidad teórica se realice, pero también difícil. Puede que caiga ocho veces de un lado y 2 del otro, pero si incrementamos el número a 100, la capacidad de que la probabilidad esté más cercana al supuesto 50% es mayor, pero si la incrementamos a mil, diez mil o cien mil, el resultado estará más cerca del supuesto.

Es a partir de esta ley estadística que funcionan los seguros. Cuando se tiene una gran masa de asegurados, la capacidad de predicción aumenta significativamente y las compañías están en posibilidad de saber con cierto grado de certeza lo que ocurrirá con una determinada cartera, sobre

todo si el riesgo es de alta frecuencia. Cuando la severidad es grande, el factor tiempo empieza a tener mayor importancia. Así, los incendios son predecibles en un gran número de años y la predicción se tiene que hacer para plazos más largos.

## DESVIACIÓN

Como acabamos de explicar, los promedios se ajustan respecto a la masa de observaciones o de fenómenos concretos, pero de allí no pueden sacarse conclusiones absolutas. Esto está demostrado por la experiencia y se conoce como «desviación del promedio».

El coeficiente de desviación es también susceptible de establecerse a través de varios periodos vinculándolos a un gran número de ensayos u observaciones. También, a partir de la ley de los grandes números, hay una regla que establece: «La relación de las desviaciones, en relación con las pruebas, varía inversamente al número de estas. Mientras más numerosas las pruebas, más pequeñas serán las desviaciones».

Suelen distinguirse tres tipos de desviaciones:

- Desviaciones fortuitas, que obedecen a causas permanentes y suponen pequeñas alteraciones, adversas o favorables, al promedio. Pueden ser inherentes al mismo riesgo (imprudencia, falta de cuidado) y se prevén al calcular las tarifas. Otras, imprevisibles, de carácter técnico (explosiones en caso de incendios, cortos circuitos), pueden trastornar todas las estadísticas.
- Desviaciones cíclicas, pueden ser físicas, técnicas o económicas. Las causas de orden físico pueden ser consecuencia de fenómenos meteorológicos. Las de orden técnico devienen de la necesaria y permanente evolución de los campos de la actividad humana y que determinan desviaciones con frecuencia fundamentales en los coeficientes de pérdidas. Pero las de mayor trascendencia son las causas de orden económico, porque son las que determinan

alteraciones más sensibles a los promedios, positivos o negativos. Recordemos que si la desviación es positiva en periodos de expansión, se torna negativa en los de depresión y a la inversa, ya que, dentro de cada ciclo, no es igual el sentido de las oscilaciones para todas las clases de riesgos. Lo que resulta innegable es la marcada influencia que puede tener el riesgo moral como factor de desviación de los promedios estadísticos. Así tenemos que la curva de los incendios es paralela a la de las quiebras en época de depresión económica. Y que los de alza general de precios, sea porque provengan de coyuntura económica o de devaluación, coinciden con la baja en la curva de siniestralidad. No puede hacerse de esto una regla general para todos los ramos de seguros, ya que, en el caso de transportes, como veremos más adelante, ocurre todo lo contrario.

- Desviaciones extraordinarias o seculares, producidas por la acumulación excepcional de pérdidas, en su frecuencia y severidad, que determinan riesgosas alteraciones del promedio. Son el caso de grandes catástrofes, guerras, etcétera, debidas a causas imprevisibles e incontrolables, que resultan en pérdidas muy grandes en vidas y bienes.

## **LOS DATOS ESTADÍSTICOS ADECUADOS**

Son indispensables para una aseguradora, ya que de otra manera sus cálculos pueden ser errados y terminar en la bancarrota.

## **LA TABLA DE MORTALIDAD**

Es el resultado de cálculos actuariales que analizaron estadísticamente las probabilidades de muerte según la edad de las personas. Es el instrumento más importante para la fijación de las tasas y primas en los seguros de vida.

## LA ECUACIÓN DE LOS SEGUROS

No es otra cosa que la equivalencia entre la prima y los gastos que tiene que hacer una aseguradora. En otras palabras, es también la forma en que está compuesta la prima de seguro. Podría formularse de la siguiente manera:

Prima (tasa) = siniestralidad + gastos administrativos + gastos de adquisición + utilidad

- Las pérdidas o siniestralidad que corresponden a las indemnizaciones pagadas a los asegurados que hayan tenido siniestros cubiertos por la póliza que se les emitió. Se incluyen también las reservas para los casos en trámite y para los incurridos y no reportados en ciertos ramos.
- Los gastos administrativos que son necesarios para administrar la compañía aseguradora, como los sueldos de los empleados y funcionarios, el alquiler del local si fuera el caso, los impuestos, etcétera.
- Los gastos de adquisición que corresponden a las comisiones que las aseguradoras pagan a los brókeres o corredores de seguros que son los que les traen los clientes. Eventualmente podrían ser otras entidades como bancos y similares que vendan seguros en el mostrador.
- Utilidad, que es la que obtiene la aseguradora por su labor de administrar su cartera de clientes.

Estos son los componentes clásicos de la prima, pero si entramos en más detalles tendríamos que incluir también las primas de reaseguros que son los pagos que hace la compañía al reasegurar su cartera.

## PREGUNTAS

1. Explique en qué consiste la ley de los grandes números.
2. ¿Qué es una desviación?
3. ¿Qué es la ecuación de los seguros?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 5

### LA «BOLSA COMÚN» Y SU ADMINISTRACIÓN

En el seguro, un número importante de personas aportan a un fondo común para que este sirva para indemnizar a aquellos que tengan pérdidas. Los grupos están organizados por ramos, así tenemos: seguros de incendio y líneas aliadas, lucro cesante, robo o asalto, responsabilidad civil, automóviles, médico, etcétera. Cada «fondo» es independiente y tiene sus propias reglas que están contenidas en los contratos que se firman con cada uno de los que aportan (contratantes o asegurados) que deben hacerlo en proporción a la suma que y al riesgo que aseguran. Por ejemplo, en el seguro de incendio, una fábrica de explosivos tiene una tasa y prima mayor que una cervecería; y en cuanto al seguro de robo, una agencia de cambios pagará más que una de viajes.

Este fondo por ramos es el que administra cada una de las compañías de seguros y la retribución que reciben es su utilidad. Para administrar eficientemente este «fondo» o «bolsa común» las aseguradoras contratan a un grupo de profesionales y sus sueldos, así como la dieta que se paga a los directores, que son parte de los gastos administrativos que, junto con la utilidad, como hemos visto, son partes de la prima de seguro. Como ya indicamos, hay un componente adicional que son los denominados «gastos de adquisición» o comisiones que se pagan a los agentes o brókeres que son los que reclutan y asesoran a los asegurados.

**PREGUNTA**

1. ¿Por qué el seguro es una «bolsa común»?

Fondo Editorial PUCP



## CAPÍTULO 6

### OTROS ASPECTOS TÉCNICOS DEL SEGURO

#### SELECCIÓN DE RIESGOS

José Efrén Ossa (1988) sostiene que cuando una aseguradora acepta o no las diferentes solicitudes de seguros, la idea es evitar los desequilibrios en los cálculos, sin perder de vista las bases que se tuvieron en cuenta para establecer las posibilidades de pérdida y fijar las tasas, ya que, como es lógico, los asegurados intentarán trasladar sus riesgos mientras mayor peligro impliquen. Esto lleva a hacer inspecciones físicas de los riesgos y evaluar la condición moral de los asegurados, antes de emitir una póliza, ya que de no hacerlo pueden suscitarse serios trastornos en la ley de los promedios. Se evalúan dos aspectos:

- El riesgo objetivo

Conjunto de particularidades de orden físico del objeto materia del seguro y los lances o contingencias a que está expuesto. Es el denominado riesgo físico y debe ser examinado y valorado con cuidado por la aseguradora en el proceso de aceptación de solicitudes de seguro, con el fin de reducir la desviación de los promedios.

- El riesgo subjetivo

También llamado riesgo moral, es el conjunto de calidades éticas del asegurado que deben tenerse presentes antes de aceptar un riesgo por las consecuencias implícitas que puede tener.

Para Ossa (1988, p. 77), las distintas expresiones del riesgo subjetivo son:

- a) La buena fe que está siempre implícita y que debe ser evaluada dentro de lo posible durante la suscripción, ya que probar la mala fe es usualmente problemático.
- b) La prudencia, la diligencia y la pericia deben ser estimados según el caso y el tipo de seguro que se está evaluando. En los tiempos modernos esto es cada vez más difícil por los volúmenes involucrados que muchas veces hacen imposible llegar a este tipo de detalles, además de que ya se emiten pólizas que cubren la negligencia y la culpa. Obviamente, la imprudencia temeraria o culpa grave están excluidas de las pólizas salvo que las cometa alguien diferente al propio asegurado, como es el caso de la cláusula de ausencia de control en el seguro de automóviles que cubre estos casos cuando la propia empresa asegurada ha estado en imposibilidad de controlar, por ejemplo, la ebriedad en alguno de sus choferes.
- c) El carácter o temperamento del asegurado en los seguros personales. Así, su agresividad, carácter pendenciero o exaltado deben ser tenidos en cuenta si son detectados durante la suscripción.
- d) Algunos otros adicionales, como la relación jurídica que tiene el solicitante con el bien materia del seguro (propietario, arrendatario, etcétera). Se supone que el propietario tiene mayor interés y cuidado que el inquilino. Existen otros detalles, como la «suma asegurada propuesta», que pueden llevar a pensar de una u otra manera sobre el posible asegurado.

Al respecto, Ossa cita a Luis Carat Planas y Oswaldo Roig, quienes resaltan la trascendencia de observar el riesgo objetivo y el subjetivo conjuntamente:

Es evidente, empero, que no siempre la observación subjetiva tiene que ser desfavorable. Las cualidades óptimas del sujeto pueden ser atenuantes de los riesgos objetivamente peligrosos, en los que, el cariño y la meticulosidad del interesado representarán una notable mejora cualitativa. Genet cita el ejemplo de dos fábricas de harinas: una es antigua, en edificios viejos y llenos de polvo. La otra es nueva con maquinaria moderna. Aduce que la primera constituye un riesgo excelente y la segunda es deleznable; puesto que aquella pertenece a una familia de tradición profesional y honesta; y la nueva es de un especulador. Cuenta que la primera en 50 años de funcionamiento no dio ningún siniestro; mientras que la moderna fue destruida totalmente por un incendio.

De aquí se desprende que el asegurador no debe limitarse a examinar los riesgos que se le ofrecen en un solo sentido, sino reunir los puntos enunciados, sopesándolos en conjunto y aceptar aquellos que, a su juicio, representen suficientes probabilidades favorables de dar únicamente siniestros proporcionados, en cuantía y frecuencia, a la normalidad prevista (1988, p. 79).

## **BASES DE LA SELECCIÓN DE LOS RIESGOS**

La empresa de seguros examina, selecciona y gradúa los riesgos con arreglo a los criterios básicos que acabamos de analizar, por medio de funcionarios que en el mercado peruano son parte del área técnica o de suscripción de una compañía de seguros.

Como es lógico, el técnico o suscriptor ejerce su función a través de los elementos de juicio que hemos indicado. Podemos decir entonces que sus principales fuentes de información son:

- Solicitud o propuesta de seguro, en que el proponente contesta las preguntas preparadas por la aseguradora cuando se usa un formulario preimpreso, pero muchas veces la prepara el bróker o agente a partir de una conversación con el asegurado, por lo que la calidad del asesor juega un papel importante cuando se evalúa un riesgo. Como es de esperar, debe estar inspirada por la más rigurosa buena fe.
- Inspección de riesgo, que, aunque no es necesaria, se usa en algunos tipos de seguro. Tiene como objeto la confirmación de la veracidad de las declaraciones del asegurado en su solicitud, además de tener una idea más clara de las condiciones del local. Puede tener influencia jurídica en la relación contractual entre otras razones por las que suelen surgir recomendaciones para mejorar las condiciones del riesgo o hacerlo aceptable.
- Información general, mediante la cual la aseguradora suele hacer otras indagaciones para hacerse una idea del riesgo moral.

## **LA SUSCRIPCIÓN (*UNDERWRITING*)**

En opinión de algunos autores la selección de los riesgos es solo uno de los aspectos de la suscripción que, con más amplio dominio, corresponde a una tarea fundamental y prioritaria de toda empresa de seguros, por lo que a continuación hacemos un análisis aunque sea somero del tema<sup>1</sup>.

### **La función de suscripción: su naturaleza, propósito y organización**

La suscripción se define como el proceso de identificación y evaluación de los peligros, selección del riesgo, tarifación y determinación de los términos y condiciones de la póliza. Hay ciertas actividades comunes a todos los suscriptores, que incluyen la selección del riesgo, su clasificación, su tarifación y el servicio a los asegurados. En la mayor parte de aseguradoras

---

<sup>1</sup> Basado en los aportes J. J. Launie, J. Finley Lee y Norman A. Baglini, 1986.

de los Estados Unidos el departamento tiene dos áreas: *staff* y *line*. La primera formula las políticas de la suscripción, supervisa la tarificación, la preparación de los manuales y la supervisión de los programas. La segunda selecciona, clasifica y tarifa los nuevos negocios. Parte importante en la suscripción es la estimación y la medición de los resultados de la compañía. Cubre principalmente el resultado global y la prueba final está en el coeficiente combinado de «coeficientes de siniestralidad y gastos» para la aseguradora como un todo.

Las compañías de seguro tienen, como parte de su objetivo, la obligación social de proveer seguro a un costo razonable a la sociedad. Tienen también un deber para con sus accionistas y asegurados de actuar de un modo prudente. Todos estos intereses se hallan frecuentemente en conflicto y encontrar una solución adecuada suele ser una tarea ardua.

### El proceso de toma de decisión en el *underwriting*

Uno de los problemas en la evaluación de la calidad de las decisiones es que es posible tomar una buena decisión y un pobre resultado o una pobre decisión y un buen resultado; pero a largo plazo a las mejores decisiones corresponden los mejores resultados. El tiempo y el dinero dedicados a una decisión deben guardar relación con su importancia. Joseph Newman<sup>2</sup> ha identificado seis pasos en el proceso de toma de decisiones, incluida su ejecución: 1. identificación de una situación que la reclame; 2. recolección, organización y análisis de la información pertinente tomada de fuentes internas o externas —a su vez, la información que recibe el suscriptor tiene dos componentes: datos objetivos e impresiones subjetivas a través de los que debe identificar los riesgos físicos, morales o sociales—; 3. identificación y desarrollo de las alternativas de acción; 4. evaluación de estas alternativas ponderando el mérito de cada una; 5. la elección de la mejor de ellas; 6. el desarrollo de la decisión, es decir de una parte, su información a los interesados y de la otra, la vigilancia de sus resultados.

---

<sup>2</sup> Citado por Launie, Lee y Baglini.

Hay dos temas que merecen especial comentario:

- a) La evaluación de los peligros (riesgos). Son los factores o condiciones que tienden a acrecentar la frecuencia y severidad probables de la pérdida proveniente de un riesgo o peligro asegurado. Son de tres clases: físicos, morales y «éticos»<sup>3</sup>.
- Riesgos físicos, que implican las calidades tangibles de la propiedad, las personas o las operaciones aseguradas y que tanto pueden ser inherentes al riesgo mismo objeto de análisis, como al entorno que lo rodea.
  - Riesgos morales, que devienen de una calidad subjetiva del asegurado y que pueden acentuar la magnitud eventual del daño o que cause intencionalmente el siniestro. El riesgo moral no es susceptible de predicción a luz de la técnica estadística que sirve de soporte al seguro. Y su existencia no puede, en consecuencia, ser compensada mediante el incremento de la tasa.
  - Riesgos «éticos», cuya denominación inglesa no encuentra traducción adecuada en el castellano. Se trata de la negligencia o indiferencia acentuadas por la existencia del seguro.
- b) Análisis del amparo. El análisis del contrato es el punto de partida en la suscripción de toda clase de seguros y comprende básicamente:
1. las declaraciones, 2. los acuerdos de seguro 3. las exclusiones y 4. las condiciones; todo ello implica responder a ocho preguntas:
- ¿Qué personas o intereses están asegurados?
  - ¿Qué propiedad, actividad o situación está asegurada?
  - ¿Qué lugares o localidades están asegurados?
  - ¿Durante qué periodo está vigente el seguro?
  - ¿Qué peligros están asegurados?

---

<sup>3</sup> En inglés existe la diferencia entre 'moral' y 'morale'. Hemos optado por traducir este último término como ético, por no encontrar mejor alternativa.

- ¿Qué clase de pérdidas están aseguradas.
- ¿Cuáles son los límites en los importes del amparo?
- ¿Qué cláusulas misceláneas afectan el amparo provisto?

Muchos aseguradores usan formas estándar o contratos preparados por oficinas de tarificación. No obstante, hay una tendencia reciente al uso de formas no estándar. Las ventajas de las primeras son economía, pericia, comunidad estadística, concurrencia, educación y tarificación; las de las segundas, flexibilidad y posibilidad de competencia.

Los comentarios han sido meramente introductorios y de ninguna manera cubren la amplitud e importancia de la suscripción de riesgos, que en realidad responden a criterios específicos en cada ramo.

## **NIVELACIÓN ECONÓMICA DE LOS RIESGOS**

Como ya hemos señalado, los cálculos estadísticos no son suficientes para garantizar un resultado en el negocio de seguros, especialmente, en los seguros de bienes materiales, donde una serie de otros factores pueden causar problemas a una aseguradora. Suponer que bastará una mutualidad para afrontar las pérdidas es bastante ingenuo. Hay que tener presente que suele haber una desviación de los promedios y que el grupo de asegurados casi siempre está compuesto por una diversidad cualitativa y cuantitativa. Esta, además, puede verse afectada por el problema del «cúmulo», entendido como el conjunto de bienes que pueden ser afectados por un mismo siniestro, como podría ser el caso de una misma nave o una zona sísmica donde concurren varios intereses asegurados que podrían estar cubiertos por una misma aseguradora y que, eventualmente, podrían poner a riesgo su estabilidad económico-financiera. En consecuencia, este debe cuantificar su responsabilidad en estos casos para preservar su equilibrio y sobrevivencia. En estos casos es muy importante una buena supervisión por parte de la autoridad competente, que tiene la obligación de proteger a la comunidad asegurada. ¿Cuáles serían entonces las formas

de que una aseguradora no resulte desbordada por una pérdida? ¿Cómo proteger los derechos de los otros asegurados?

### La nivelación de los riesgos

Para amortiguar los efectos de los problemas antes descritos, a continuación, se comentan los diversos sistemas o formas que suelen usarse, ya que, como se ha dicho, no solo tienen consecuencias sobre la compañía de seguros, sino sobre la comunidad que esta tiene asegurada y que repentinamente podría encontrarse sin respaldo. Empecemos por los medios internos, diferentes de los externos que distribuyen los riesgos en otros mercados mediante el denominado *reaseguro*.

- Medios internos

En teoría habría que pensar en cumplir las grandes recomendaciones técnicas; es decir, un número importante de riesgos asegurados de tal manera que la predicción a partir de la ley de los grandes números sea lo más cercana a la certeza, que sean homogéneos e independientes entre sí, cosa casi imposible; que la aplicación de tasas haya sido correctamente calculada y mejor aplicada, algo también improbable. También pueden incluirse otras de carácter financiero, como una suma grande como capital de trabajo y, adicionales, más bien macroeconómicos, como moneda y tasa de interés estables, muchas veces complicadas en países como los nuestros.

R. L. Carter, citado por Ossa (1988, p. 87), descalifica la fórmula en mención:

Posiblemente, sin recurrir al reaseguro, la cartera suscrita por el asegurador producirá resultados bastante estables y, por consiguiente, la posibilidad de arruinarse sería baja, pero, su mercado en potencia sería muy limitado. Tendría que actuar con sumo cuidado para eliminar cualquier posibilidad de interdependencia entre los riesgos expuestos, evitando la contratación de ciertas clases de seguros (huracanes y



terremotos); y las aceptaciones tendrían que limitarse, generalmente a seguros con sumas aseguradas relativamente pequeñas o con bajos límites de indemnización. Sería difícil atender las necesidades de los asegurados de cualquier clase.

Hay otros más prácticos, y que menciona Henri Le Blanc en *La reassurance au point de vue économique*, también citado por Ossa (1988, p. 88), a los que llama «medios de asegurar la compensación»:

- La primera alternativa es la de constitución de ‘reservas’ en el tiempo de tal manera que se puedan afrontar los malos resultados en algunos periodos. De hecho, es un sistema que usa la industria aseguradora, pero que tiene una serie de desventajas como son la inversión de estas ‘reservas’ que deben ser de bajo riesgo y en consecuencia de baja rentabilidad y a la vez de fácil disponibilidad, lo que, como sabemos, es complicado, a decir lo menos. Otra dificultad es que es imposible predecir los malos resultados, por lo que estos podrían ocurrir antes de que las ‘reservas’ alcancen el monto necesario.
- La segunda alternativa solo funciona para mutuales o cooperativas que ajustarían y repartirían las pérdidas al final de cada periodo. El desarrollo de mutuales de seguros, por lo menos en el Perú, ha sido nulo y las cooperativas, mínimas y sin ninguna importancia económica.
- La tercera alternativa es la extensión geográfica o desarrollo del mismo asegurador en varios países, lo que es común en nuestro tiempo en que las transnacionales son el pan de cada día y han logrado penetrar la mayor parte de mercados importantes. Sin embargo, todavía se tiende a ‘proteger’ la industria aseguradora nacional prohibiendo la venta de seguros por empresas no registradas en el país respectivo. En realidad, lo que correspondería es que, como ocurre por ejemplo en Nueva York, se permita la venta y sea el consumidor el que tome la decisión de adquirir

un seguro en una empresa supervisada o no por la entidad nacional. Pero los aseguradores, como todo el sistema financiero, tienen mucha capacidad de *lobby* y no se critica la evidente contradicción de defender el neoliberalismo y a la vez insistir en proteger a las aseguradoras locales.

- La última alternativa es explotar varios ramos a la vez, pero siendo este el caso de la mayor parte de aseguradoras, sabemos que no es suficiente, aunque siempre es posible que se compensen ramos de buenos resultados con los de malos, pero las crisis económicas suelen afectar a todos y ese camino es insuficiente.
- Medios externos

Son aquellos usados por la industria aseguradora para lograr la nivelación económica a través de su distribución. La idea es que los riesgos asegurados en una cartera deberían tener límites similares determinados a partir de la capacidad financiera de la compañía aseguradora. Esto no implica que tengan que tener los mismos valores asegurados, pero sí un valor máximo que limite la responsabilidad legal de la aseguradora. Esto es válido para cada rama de seguros independientemente, e incluso se separan clases dentro de cada ramo y lo prudente es que tengan una relación inversa al riesgo que implican. La nivelación no está reñida con la asunción de grandes sumas aseguradas, siempre que al mismo tiempo se tomen las medidas necesarias para limitar la responsabilidad legal del asegurador.

Los medios usados para lograr la nivelación son el coaseguro y el reaseguro. Mediante el primero, conocido como *sistema horizontal*, dos o más compañías de seguros comparten un riesgo a partir de proporciones preestablecidas y fijadas en la póliza. Tienen diferentes consecuencias, según la forma en que esto se decide, ya que si es con conocimiento del asegurado la responsabilidad es compartida, aunque la líder (administradora de la póliza) suele asumir hasta un

cierto monto con cargo a cobrarle a la coaseguradora. En cambio, si una póliza es coasegurada sin conocimiento del cliente, los efectos legales se parecen más a los del reaseguro. Este último, conocido como *sistema vertical* es el traslado de una proporción o un exceso a un reasegurador ajeno al contrato original y en general se acuerda para toda una cartera de riesgos, aunque existen las excepciones conocidas como *reaseguros facultativos*. El artículo 322 de la ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (LGSF) establece que existe completa independencia entre los contratos de seguros y reaseguros. En otras palabras, el reasegurador es considerado como un proveedor de la aseguradora que es completamente independiente del comprador del seguro.

- Factores económico culturales

Aparte de los temas mencionados hay otros factores que condicionan la viabilidad del seguro. Ossa (1988, p. 93) los separa en económicos y culturales.

- De orden económico

Hay que tener presente que el seguro solo es atractivo cuando el riesgo no es ni muy remoto ni muy eminente. En el primer caso, será el posible asegurado quien descarte la alternativa y en el segundo, la aseguradora.

- De orden cultural

Es evidente que la conciencia de necesidad de seguros es cultural y se relaciona con el nivel de desarrollo de los diferentes países. No es igual en los Estados Unidos que en el Perú. Allá las personas empiezan a contratar seguros desde que obtienen su primer trabajo, mientras que en nuestro país la gente opta por relegar su adquisición.

A estas alturas debería quedarnos claro que los presupuestos técnicos del seguro se necesitan unos a otros, ya que no basta con tener presente solo algunos de estos, además, que las posiciones del asegurado y de la aseguradora están en las antípodas. Mientras el primero se encuentra en la completa incertidumbre respecto de la ocurrencia de un siniestro que afecte sus intereses, la aseguradora administra el conglomerado de riesgos con ciertos niveles de certidumbre, merced al uso y la aplicación de todas las técnicas antes descritas.

## DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS

Siguiendo una vez más a Ossa (1988, p. 99), a continuación, pasamos a comentar los dos principales sistemas de distribución de riesgos: el coaseguro y el reaseguro.

### El coaseguro

Mediante este sistema dos o más compañías comparten porcentualmente un mismo riesgo asumiendo responsabilidad por su proporción y cobrando la prima por esta. Su origen es usualmente la solicitud del asegurado, pero podría también nacer de la iniciativa de una de las aseguradoras, pero conviene pedir la anuencia del asegurado para evitar problemas a la hora del pago de los siniestros.

El coaseguro da origen a dos tipos de relaciones:

- Entre las compañías coaseguradora la responsabilidad es individual y no solidaria. Cada empresa tiene una relación individual con el asegurado, aunque usualmente es la líder, la que asume la administración por el pago de un honorario preestablecido.
- Entre las aseguradoras y el asegurado hay una relación contractual independiente limitada por la participación en el riesgo.

En cuanto a las ventajas, el coaseguro facilita al asegurador la distribución del riesgo y al asegurado le permite diluir entre varias aseguradoras la responsabilidad de tal manera que reduce su riesgo de insolvencia. Entre las ventajas que resultan del coaseguro están la posibilidad de formación de *pools* de aseguradores para afrontar riesgos que por su magnitud sería complicado asumir independientemente. También permite mejorar las relaciones entre aseguradoras de un mismo mercado, evitando la competencia desleal, aunque genera el riesgo de la creación de ‘carteles’ que están prohibidos por ley. Otra de las ventajas sería la de evitar la exportación de riesgos mediante el reaseguro, al hacer más eficiente la retención nacional —aunque esto último ha quedado un tanto olvidado en el mundo globalizado en el que en la mayoría de mercados operan las aseguradoras transnacionales—, y de asegurados similares que muchas veces cuentan con las denominadas aseguradoras cautivas (*captives*, en inglés) domiciliadas en los llamados «paraísos fiscales» y adonde dirigen la colocación de sus seguros o reaseguros.

El coaseguro puede funcionar de modos más sofisticados y traducirse en estructuras empresariales que operan varios ramos y con empresas intermediarias provistas de amplias facultades de suscripción para un pool de aseguradores, que muchas veces no cuentan con capital ni personería jurídica propia.

Respecto a los peligros, Ossa (1988, p. 102) pone de relieve que el coaseguro importa algunos riesgos que no están derivados de su naturaleza, sino más bien de su administración. El principal problema parece derivarse de la denominada autorización de suscripción (*binding authority*) que otorgan los coaseguradores a la compañía líder, especialmente en la administración de *pools*, aunque también hay casos de modificaciones y agravación de riesgos.

## El reaseguro

### *Naturaleza*

Es el sistema de distribución vertical de riesgo por el cual el asegurador traslada parte de su responsabilidad al reasegurador con el objeto de «nivelar sus riesgos», es decir en busca de la llamada uniformidad cuantitativa. Se llama *retrocesión* cuando es el reasegurador el que hace la cesión. El objetivo general del reaseguro es atomizar o pulverizar el riesgo, en lo posible para que, en el caso de una pérdida, esta se diluya entre muchos.

El sistema de reaseguros es el que permite que una aseguradora asuma riesgos de envergadura que superan sus capacidades financieras, incluido su margen de solvencia.

### PREGUNTAS

1. ¿Qué es la selección de riesgos?
2. ¿Qué es la nivelación de riesgos?
3. ¿En qué consiste la distribución de riesgos?
4. ¿Cuál es la diferencia entre coaseguro y reaseguro?

## CAPÍTULO 7

### FUNDAMENTOS DE LA SUPERVISIÓN DE LOS SEGUROS

Lo expuesto en el acápite anterior explica y justifica la supervisión del sistema de seguros por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), que está establecida en nuestra Carta Constitucional (art. 87), ya que el dinero con que se pagan las pérdidas o siniestros de los miembros que aportan a una determinada bolsa común es, en realidad, de todos ellos, y la compañía de seguros solo lo administra, como hemos ya explicado. Al final, es la misma razón por la que dicha entidad supervisa la operación de los bancos, financieras y AFP que también administran fondos del público que, en ese caso, son los ahorros y similares y sirven para financiar a los clientes que lo requieran o para pagar las pensiones de quienes se jubilen.

El problema es que el primer párrafo del artículo 87 de la Constitución está redactado usando la palabra «ahorros», que alude a los bancos y AFP y no a los seguros. Quizá sería mejor reemplazarla por «fondos del público», por lo menos en la segunda frase. El segundo párrafo aclara la confusión cuando dice «de las demás que reciben depósitos del público», aunque en estricto las primas no lo son. También en este caso convendría cambiar «que reciben fondos del público», por «administran fondos del público».

Esta supervisión, que puede incomodar a las empresas supervisadas, es necesaria para salvaguardar el riesgo de eventuales malos manejos e incluso de que se tomen excesivos riesgos en su administración. Tampoco es que sea

patrimonio de nuestro país, ya que la supervisión de todas esas operaciones se da en todas partes del mundo y es producto de la experiencia. Muchas veces, como vimos recientemente en la crisis financiera de 2008, se ha burlado el control o este se ha hecho muy laxo, de tal manera que el público ha resultado perdiendo su dinero. Sorprendentemente, podemos encontrar personas que sostienen que esa crisis fue producto del exceso de regulación. Aquellos son los que pretenden convertir al mercado en un dios capaz de solucionarlo todo.

A partir de lo antes expuesto es que tenemos que delimitar las capacidades de los aseguradores y su forma de funcionamiento, que ha sido deformado por el tipo legal en que ha devenido su organización. La mayor parte de las aseguradoras y muchas de las que en la actualidad son de las más importantes (por ejemplo, Prudential, Metropolitan, etcétera, en los Estados Unidos) empezaron y se desarrollaron como mutuales, pero con el tiempo algunas se han convertido en sociedades por acciones que, como todos sabemos, buscan maximizar el lucro en vez de servir los intereses de los asegurados, verdaderos propietarios de los grandes capitales que administran.

## PREGUNTA

1. ¿Por qué se supervisa la actividad aseguradora?



## CAPÍTULO 8

### LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL SEGURO<sup>1</sup>

El seguro, por su historia y esencia, es una institución que supera todas las fronteras y es por tal motivo, internacional; y, aun cuando existen diferentes legislaciones que lo acogen, hay consenso en que los cinco principios o columnas fundamentales sobre las que se sostiene la institución son los que exponemos a continuación.

Asimismo, es menester reconocer que, debido a su predominio en la industria del seguro —más aún del reaseguro—, Gran Bretaña ha resultado imponiendo buena parte de sus normas y costumbres, en especial en lo concerniente al derecho marítimo, aunque también, como veremos más adelante, en el mismo derecho de seguros; por lo que mucha de la jurisprudencia que cito es del derecho anglosajón, a lo que también me ha forzado nuestra pobre tradición jurídico-aseguradora.

No por esto debemos dejar de reconocer la importancia y aportes del derecho continental, en especial el italiano —cuyo país es considerado por

---

<sup>1</sup> Este numeral y la información contenida en él se debe parcialmente a un curso en video, adquirido por la entonces Escuela de Seguros de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros (APESEG), hoy desaparecida, probablemente de algún proveedor londinense, al que tuve acceso mientras fui profesor de aquella institución. Es también, en buena parte, producto de la adecuación de mi artículo Principios jurídicos de seguros, 2011, *RIS*, 35(20), 49.

muchos la cuna del seguro— el francés, el suizo, el alemán y, de forma más reciente, el español.

A continuación, comento con amplitud cada uno de los principios.

## EL PRINCIPIO DE MUTUALIDAD

Para Alfred Manes, quien fuera profesor de la Universidad de Berlín y un ilustre jurisconsulto en la materia, el seguro se definía de la siguiente manera:

El seguro es la protección mutua de numerosas existencias económicas, análogamente amenazadas, ante necesidades fortuitas y tasables de dinero (Londoño & Quiroga, 2010, p.17).

Entretanto, para el extinto profesor colombiano José Efrén Ossa:

La mutualidad es un elemento esencial del seguro... Cuando este factor no entre en juego podrá haber instituciones similares por sus fundamentos y por sus fines, pero no habrá seguro. Este supone, a menos que en la práctica se desnaturalice —como a veces ocurre— su fundamento, la cooperación recíproca de un conjunto más o menos numeroso de personas o entidades (1984, pp. 17-19).

Se inspira, pues, el seguro en el mismo principio que sirve de sustento a las organizaciones cooperativas.

Este carácter mutualista del seguro tiene una consecuencia de orden económico: la reducción de los costos. Atender a la satisfacción de una necesidad incierta a través de una organización de este tipo es menos costoso que perseguir su solución con un criterio egoísta.

Para otra eminencia del derecho de seguros, Antigono Donati, quien fuera profesor de la Universidad de Roma y fundador de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (Association Internationale de Droit des Assurances), conocida como AIDA, el seguro se define a partir de dos elementos: transferencia de riesgo y mutualidad:

La mutua cobertura de las necesidades eventuales valorables dinerariamente entre muchas economías igualmente amenazadas [o bien como] una operación económica con la cual, mediante la contribución de muchos sujetos expuestos a eventos económicamente desfavorables, se junta la riqueza para quedar a disposición de aquellos sujetos a quienes se presenta la necesidad (1960).

Como puede verse, la idea que está detrás de estas definiciones es, como ya señalamos, que el seguro es una especie de bolsa común a la que los asegurados aportan para que en el caso de que alguno de ellos tenga una pérdida, sirva para afrontarla.

Los asegurados pagan su contribución al fondo que se conoce como «prima», que es determinada, por lo menos teóricamente, a partir de la ley de los grandes números que convierte la incertidumbre individual en casi una certeza cuando se habla de grandes cantidades. Como ya hemos visto, cuando hay un gran número de asegurados es más probable predecir el resultado. Esto, como también indicamos, es especialmente claro en los seguros de vida en que se trabaja a partir de las tablas de mortalidad. En los seguros de propiedad y responsabilidad hay otros elementos que hacen más difícil la predicción, por lo que se usan también otros criterios para la fijación de las primas, como es el caso de la experiencia del propio asegurado individual.

Los aportes pueden hacerse o antes o después, pero en la práctica lo segundo ha devenido en desuso, por lo complicado que puede ser cuando están envueltos muchos asegurados. Las aseguradoras mutuales, que nunca existieron en nuestro país, siguen el principio de trabajar por lo menos parcialmente a posteriori, pero en los Estados Unidos, donde fueron especialmente exitosas, han ido perdiendo terreno y muchas se han transformado o han iniciado su conversión a sociedades por acciones.

En el Perú, aparte del Seguro Social, que es un caso diferente, por ser obligatorio y público, lo más cercano a la práctica mutual en seguros fueron las cooperativas que tuvieron especial impulso durante el gobierno de Velasco, pero que desaparecieron como el resto de sus pares

en otros negocios. Por lo menos, parte de su problema estuvo en que se limitaron a trabajar asegurando a otras cooperativas y en que no estaban supervisadas por la SBS, lo que les restaba credibilidad y garantía.

## EL PRINCIPIO DE INDEMNIZACIÓN

Por desgracia, las pérdidas se dan con más frecuencia de lo que quisiéramos y los accidentes que causan daños a los bienes asegurados se convierten en reclamos bajo las pólizas de seguro. El principio de indemnización regula y es la base sobre la que se determina la cantidad que se paga al asegurado luego de que queda claro que su pérdida está cubierta por la póliza.

La indemnización es un concepto que rige una buena parte del negocio de seguros y se encuentra incorporada al condicionado de las pólizas. La idea es que el asegurador pague una suma en compensación por el monto de una pérdida tratando, en la medida de lo posible, que el asegurado retorne a la situación en que estaba antes de que esta ocurriera.

Suele considerarse como hito importante en la elaboración de este principio la sentencia del juez L. J. Brett en una corte inglesa en el caso *Castellain vs. Preston* en 1883, quien a la letra dijo:

El verdadero fundamento, en mi opinión, de cada regla que se haya aplicado a la legislación sobre seguros es esta, a saber: que el contrato de seguros contenido en una póliza marítima o de incendio es un contrato mediante el que el asegurado, en caso de pérdida cubierta por la póliza, debe ser completamente indemnizado, pero nunca más que esto<sup>2</sup>.

En otras palabras, quedó establecido que un asegurado no debería beneficiarse por una pérdida, pero que tampoco debería quedar

---

<sup>2</sup> «The very foundation, in my opinion, of every rule which has been applied to insurance law is this, namely, that the contract of insurance contained in a marine or fire policy is a contract of indemnity, and of indemnity only, and that this contract means that the insured, in case of a loss against which the policy has been made, shall be fully indemnified, but shall never be more than fully indemnified».

en situación inferior a la que estaba antes que ocurriera. Teóricamente, esto es razonable, mas con frecuencia difícil de ponerse en práctica, como lo puede refrendar mucha gente que ha tenido que enfrentar pérdidas aseguradas.

Existen tres métodos de compensación, generalmente aceptados: 1. el pago en dinero, 2. la reparación o 3. el reemplazo. La determinación de cuál es el más apropiado es una decisión que usualmente es tomada por el asegurador, aunque con la anuencia del asegurado.

El problema está en que lo que puede considerarse una indemnización apropiada (pago, reparación o reemplazo) requiere que se tenga en cuenta la depreciación, es decir, la deducción que corresponde por el uso y desgaste del bien afectado, y esto constituye un problema, como lo muestran los casos de pérdidas en automóviles por accidentes de tránsito. ¿Debería reemplazarse nuevo por usado o pintarse íntegramente el vehículo, porque resulta habiendo diferencia en los colores?

Suelen argüirse dos razones para justificar la vigencia del principio de indemnización en la liquidación de las pérdidas. La primera es que, si no existiera, el asegurado podría lucrar a consecuencia de esta, es decir, que de esa manera se incrementaría el riesgo moral, lo que desde muy antiguo ha tratado de evitarse en la industria, por razones obvias. La segunda es que la contribución o prima que los asegurados aportan a la «bolsa común» se basa en la magnitud y medida (frecuencia y severidad) de los riesgos que traen a esta. De lo que resulta que los asegurados deberían beneficiarse en la medida en que contribuyen. Si tenemos en cuenta que la prima es el resultado de la aplicación de la tasa a la suma asegurada y que esta última corresponde, en la mayor parte de los casos, al valor comercial, surge la necesidad de deducir del precio del bien nuevo, un porcentaje que corresponda al uso y desgaste que hubiera tenido el artículo asegurado.

La mayoría de los seguros son contratos de indemnización, pero existen algunos en los que no se aplica este principio. Así tenemos los casos en los que después de una pérdida es imposible regresar al asegurado a la misma situación que tenía antes, como en los seguros de vida y de accidentes

personales, por lo que estos seguros no están sujetos al principio de indemnización.

Hay otros que ofrecen variantes aceptadas del principio. Una empresa puede asegurar el costo de sus maquinarias a valor de nuevas. Esto se conoce como el seguro a valor de reposición o reemplazo; y en el caso de una pérdida no se hace ninguna deducción por depreciación, pero esta concesión conlleva la obligación de asegurar el monto necesario para la reposición.

En algunos países, esta idea se ha ampliado a pólizas que cubren bienes domésticos y constituye una opción en las pólizas domiciliarias en que los muebles y otros enseres pueden cubrirse sobre la base de nuevo por usado. Como es de suponer, tales pólizas requieren primas más altas, están sujetas a limitaciones y condiciones, y resulta indispensable, como ya hemos dicho, que se contrate la cláusula y una suma asegurada adecuada.

Teniendo en cuenta las razones que acabamos de exponer como fundamento del principio de indemnización, esta excepción podría llevarnos a cuestionar su validez y a preguntarnos si en verdad debemos permitir este tipo de pólizas; pero, más allá de las razones comerciales, parte del fundamento podría encontrarse en que el asegurado contribuye al fondo común en proporción con el riesgo que desea cubrir. Esto es, como ya se indicó, que las primas que se le cobran sean justas y proporcionales a las de todos los que contribuyen al fondo que servirá más adelante para pagar las pérdidas. Así tenemos que, en el caso de los denominados seguros generales, como los de incendio, robo, etcétera, la medida del riesgo queda establecida en la tarifa que se cobra; y la prima se obtiene aplicando la tasa al monto asegurado. En el caso de seguros a valor de reposición el proceso es similar, por lo que las primas resultan mayores al aplicarse a sumas aseguradas más altas —las de valor del bien nuevo—.

Esto nos permite preguntar: ¿cuánto sería justo que los aseguradores pagaran, si después de la pérdida se descubre que el valor asegurado es inferior al real?

Si recordamos que, en los seguros, los muchos contribuyen para pagar las desgracias de los pocos, de manera que, en cualquier caso, los aseguradores tienen tanta responsabilidad frente a los otros asegurados como ante la víctima, la respuesta es que, para garantizar la equidad entre un asegurado y otro, las pólizas se redactan sujetas a proporcionalidad. Esto quiere decir que un asegurado recupera el monto de su pérdida —total o parcial— si la suma asegurada representa el valor total de la propiedad en riesgo al momento de la pérdida. Si es menor al valor real, al asegurado se le pagará proporcionalmente. El monto se determina mediante la fórmula siguiente.

$$\begin{array}{ccccccc} \text{SUMA} & & & \text{MONTO} & & & \\ \text{ASEGURADA} & \times & & \text{DEL SINIESTRO} & = & & \text{INDEMNIZACIÓN} \\ & & & \text{VALOR COMERCIAL} & & & \end{array}$$

La primera parte de la ecuación comprende el monto asegurado y el valor en riesgo al momento de la pérdida. Si el monto asegurado es menor que el valor, el resultado será una fracción. Se paga entonces esta misma fracción de la pérdida real.

Con el ejemplo que detallo a continuación se hace más fácil entender cómo funciona esta regla llamada «de infraseguro». Digamos que el monto asegurado es de \$ 60 000, el valor en riesgo es de \$ 100 000 y que la pérdida es de \$ 20 000. Aplicando la fórmula tenemos:

$$\begin{array}{ccccccc} 60\ 000 & \times & 20\ 000 & = & 12\ 000 \\ 100\ 000 & & 1 & & \end{array}$$

Al asegurado se le pagan \$ 8 000 (20 000 – 12 000) menos que el valor de su pérdida, debido a que había infrasegurado el bien. Otra forma de verlo es que al infrasegurar se convierte en su propio asegurador por la diferencia.

Hemos estado viendo ejemplos de seguros de bienes —como los de incendio y robo— en los que el principio de indemnización es de aplicación obvia, pero también se utiliza en las pérdidas de seguros patrimoniales que involucran los casos de responsabilidad civil. Una póliza de responsabilidad civil indemniza al asegurado contra los montos por los que resulte ser legalmente responsable, hasta el límite que establezca el juez, por lo que al contratarla hay que tener presente los últimos fallos del Poder Judicial. En estos tiempos en que las indemnizaciones tienden a incrementarse, es frecuente que una póliza contenga límites insuficientes. Creo que puede afirmarse que las indemnizaciones judiciales seguirán creciendo —como ha ocurrido en los últimos tiempos en Argentina y Chile— y que contar con una póliza de responsabilidad civil será indispensable.

Para completar el cuadro deberíamos mencionar otros dos aspectos de la indemnización, que en realidad son su corolario. Se trata de los subprincipios de subrogación y de contribución.

Así tenemos que una pérdida podría tener su origen en la negligencia no del asegurado, sino de un tercero o de una persona que está a su servicio (responsabilidad vicaria). Así tenemos que un electricista, al estar haciendo una reparación, podría producir un corto circuito y un consiguiente incendio y el propietario del inmueble reclamaría bajo su propia póliza —domiciliaria o de incendio— y sus aseguradores tendrían que indemnizarlo.

Como es de suponer, legalmente, el propietario tiene el derecho a demandar al electricista por negligencia y cobrarle, pero a partir del nombrado principio de indemnización, no puede cobrar dos veces por el mismo daño. Y si la aseguradora le ha indemnizado la pérdida, se subroga y tiene derecho de cobrarle al negligente.

En el caso del Perú, así lo establecía el artículo 408 del Código de Comercio, respecto de los seguros de incendio y por extensión de todos los demás, y ahora el artículo 99 de la nueva ley 29946, Ley del Contrato de Seguro (LCS), para que el asegurador pueda recuperar su pago de terceros. Esto se conoce como el derecho de subrogación y está también legislado



en los artículos 1260 y siguientes del Código Civil. A pesar de que, como hemos visto, existe legislación que lo sustenta y no sería necesario, todas las pólizas lo incluyen en sus condicionados.

El asegurador subroga en sus derechos al asegurado, pero solo podrá hacerlo luego de haber indemnizado la pérdida. Este requerimiento, en algunos países, es modificado mediante una cláusula en la póliza, por la que el asegurado conviene en que el asegurador tendrá la potestad de ejercer derechos de subrogación antes de efectuar el pago. Todo esto con la intención de ganar tiempo.

La contribución es el otro medio de garantizar que al asegurado se le compense solo por la pérdida que ha tenido. Puede darse el caso de que la misma propiedad esté cubierta contra los mismos riesgos por dos o más pólizas y el pago bajo todas estas podría resultar superior al valor del bien, si es que se cubre el mismo interés en cada caso y además el mismo riesgo que causó la pérdida.

Ante la ley —en el Perú el artículo 88 de la ley 29946, y antes en el artículo 395 del Código de Comercio— el asegurador que paga un siniestro puede solicitar al otro o a los otros que compartan la pérdida, luego de la liquidación. Cada asegurador debería pagar proporcionalmente al monto que tiene asegurado bajo su póliza respecto al valor total cubierto por todas.

Las condiciones de las pólizas obligan a que las pérdidas se repartan antes de su liquidación, lo que hace imposible que un asegurado pueda recuperar el total de su pérdida de cada uno de sus aseguradores, ya que si lo hiciera recibiría más de lo que en realidad perdió y, por ende, violaría el principio de indemnización.

La subrogación y la contribución constituyen, como ya hemos dicho, corolarios de la indemnización y solo pueden aplicarse a pólizas de indemnización. Por lo tanto, no se aplican a pólizas de seguro de vida y de accidentes personales.

## DOCTRINA DE LA MÁXIMA BUENA FE

Durante mucho tiempo, la relación entre alguien que busca un seguro y el asegurador que se lo proporciona se ha definido bajo lo que se conoce como la doctrina de la máxima buena fe —*uberrima bona fides*—.

Desde los primeros días de los seguros marítimos, pasando luego a otras formas, la responsabilidad de revelar todos los hechos relevantes ha descansado sobre el contratante o tomador. Esto significa que debe proporcionar toda la información que posea y sea significativa del riesgo que desea asegurar —no solo aquella que considere importante—, y debe ofrecerla voluntariamente, sin necesidad de que le sea requerida.

Creo que la mayor parte de personas vinculadas a la industria del seguro coincidirían en definir un «hecho relevante» (*material fact*) como aquel que influenciaría a un asegurador prudente en la aceptación del riesgo o en la tarifa que cobraría por este, que es lo que dice la Ley de Seguro Marítimo inglesa de 1906, como veremos más adelante.

En Inglaterra, en una sentencia muy antigua —Carter vs. Boehm de 1766— el juez, Lord Mansfield, a quien se considera el padre del derecho de seguros, resumió esta doctrina, también llamada «del ocultamiento», diciendo:

El seguro es un contrato basado en una especulación. Los hechos especiales sobre los que se debería calcular el riesgo contingente, por lo general, son conocidos solo por el asegurado. El asegurador confía en lo que este manifiesta y actúa en la confianza de que el asegurado no se está reservando circunstancia alguna que él conozca, para engañarlo tratando que crea que no existe tal, induciéndolo a estimar el riesgo como si ésta no existiera. Aunque la omisión ocurriera por error, sin intención fraudulenta, el asegurador habrá sido engañado y la póliza es nula; porque el riesgo corrido es en realidad diferente al que se entendió y que se pensaba asumir al momento del convenio. La póliza es igualmente nula si el asegurador oculta... La buena fe prohíbe a las partes ocultar la información que conocen induciendo

a la otra a un acuerdo a partir de que ignora determinado hecho y su creencia de lo contrario...<sup>3</sup>.

Este principio, conocido en el derecho anglosajón como The Marine Rule, fue incluido, más de un siglo después, por Sir Mackenzie Chalmers cuando redactó la Ley de Seguro Marítimo (Marine Insurance Act) de 1906. En la sección 17 (Insurance is uberrimae fidei) dice:

Un contrato de seguro marítimo es un contrato basado en la máxima buena fe y si esta no es observada por cada una de las partes, el contrato puede ser anulado por la otra<sup>4</sup>.

Inmediatamente después, en la sección 18 (Disclosure by the assured), agrega:

(1) El asegurado deberá revelar al asegurador, antes de celebrar el contrato, toda circunstancia material que conozca y se considera que conoce todas las circunstancias, que, en el curso normal de su negocio, deberían ser conocidas por él. Si el asegurado omitiera hacer tal revelación, el asegurador podrá invalidar el contrato.

(2) Toda circunstancia que podría influenciar el raciocinio del asegurador prudente para fijar la prima o para determinar si asume el riesgo, es relevante<sup>5</sup>.

Como se puede ver, es determinante que el contratante de un seguro cumpla con la doctrina de la máxima buena fe. Aunque es menos frecuente por las características del contrato de seguro, la equidad nos lleva a afirmar que la obligación de revelar (descubrir) y en general de proceder con máxima buena fe recae también en el asegurador.

---

<sup>3</sup> <http://www.medicalschemes.com/publications/ZipPublications/Judgements%20on%20Appeals/MedCouncilAppealPM.pdf>

<sup>4</sup> [http://www.comitemaritime.org/future/pdf/utm\\_g\\_faith.pdf](http://www.comitemaritime.org/future/pdf/utm_g_faith.pdf)

<sup>5</sup> <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc.html>

El numeral (3) de la misma sección 18 señala que cuando no se han preguntado las circunstancias siguientes no tienen que ser reveladas, lo que ha sido confirmado por la larga historia del seguro y los múltiples fallos judiciales:

- a) Hechos que mejoran el riesgo. (Así se podrá proteger un edificio mediante equipos contra incendio o un sistema de alarma, sin comunicárselo al asegurador).
- b) Hechos que debería conocer un asegurador competente como parte de su trabajo. (Por ejemplo, debería estar bien informado sobre las zonas en conflicto o que pueden ser en especial peligrosas, debido a fenómenos naturales, más aún si es que corresponden a los lugares a que alcanza su cobertura).
- c) Requerimientos legales pertinentes con los que un asegurador debería estar familiarizado, como la legislación que rige la cobertura de un vehículo automotor.
- d) Hechos que hubiera conocido si hubiera realizado una averiguación. Si llenando un formulario (la solicitud) el proponente al responder una pregunta contenida en el mismo, respecto a los antecedentes del seguro indica: «Consultar sus propios archivos», el asegurador deberá hacerlo. Si no lo hace, no podrá argumentar una falta contra la buena fe.
- e) Hechos que se le escapen al asegurador cuando envía a su representante a realizar una inspección, siempre que el proponente no se los haya ocultado<sup>6</sup>.

Si bien es cierto que en general estos hechos no requieren ser revelados, la decisión definitiva solo se toma luego de ameritarse todos los demás detalles que rodeen al caso específico.

---

<sup>6</sup> Es una traducción muy libre y adecuada a la jurisprudencia posterior.

El deber de ejercer la máxima buena fe descansa igualmente sobre quien negocie la contratación de la póliza, sea este un agente o el representante de un corredor profesional, aplicándose las reglas del mandato (art. 37 de la ley 29946)<sup>7</sup>. Si no cumpliera con revelar todos los detalles concernientes al riesgo, la ley inglesa lo considera como un incumplimiento del titular, lo que, como hemos señalado, hace anulable la póliza. Como en los casos anteriores, si bien esta es una afirmación válida en términos generales, necesita ser evaluada al detalle caso por caso. Esto fue indicado también en la sección 19 (Disclosure by agent effecting insurance) de la misma ley.

En el nombrado caso, *Carter vs. Boehm*, Lord Mansfield se refirió a los deberes pre-contractuales sin considerar los que correspondían a las partes una vez que la póliza se había emitido y la mayor parte de los casos del siglo XIX se refirieron a violaciones de la buena fe por ocultamientos o tergiversaciones ocurridos durante esa etapa, porque se entendía que la obligación terminaba con la suscripción del contrato. La experiencia posterior hizo necesario que la jurisprudencia estableciera que la máxima buena fe debe existir durante las negociaciones del contrato, pero debe continuar hasta el momento que caduca o se hace efectiva la póliza.

Entonces, para algunos seguros tales como los de incendio y robo, existe una condición que señala de manera expresa que, durante su vigencia, se deberá notificar al asegurador de cualquier cambio que aumente el riesgo y para el cual podría requerirse una prima adicional. Esta obligación vuelve a regir a la renovación y el tenedor de la póliza violaría sus obligaciones, si es que pagara la prima de renovación, sin haber declarado un cambio relevante que incremente el riesgo. En la sección 20 de la mencionada Ley de Seguro Marítimo, ya se detallaba, básicamente, lo que acabamos de exponer.

---

<sup>7</sup> El indicado artículo 37 de la ley 29946 dice que «La carta de nombramiento que el asegurado o contratante extiende a un corredor de seguro faculta a este para realizar actos administrativos de representación, mas no de disposición».

Otro caso histórico del derecho inglés que terminó en los tribunales londinenses, el de *Bufe vs. Turner*, cuya audiencia se celebró en 1815, nos ilustra mejor de los alcances de la doctrina de la máxima buena fe.

Cerca del taller de un constructor de pequeñas embarcaciones, un hombre tenía un almacén. Al producirse un incendio en el taller, el propietario del almacén se percató, alarmado, de que no tenía póliza contra incendio; y cuando parecía que se había extinguido el incendio y no había llegado a su almacén, solicitó una cobertura, sin mencionar el incendio en el taller vecino. Por desgracia, el fuego no había sido completamente extinguido y dos días después se volvió a encender y se extendió al almacén. Sin mayores preocupaciones porque ya tenía una póliza se apersonó a las oficinas del asegurador y presentó su reclamo. Mas a este su proceder no le pareció muy transparente, ya que al revisar la documentación comprobó que no había mencionado el incendio ocurrido dos días antes, por lo que se negó a pagar el reclamo, alegando que no se había revelado un hecho relevante; es decir, que su decisión de otorgar el seguro habría sido diferente si se le hubiera informado del incendio anterior. Ante el rechazo, el dueño del almacén decidió demandar al asegurador para cobrar la indemnización, pero el juez apoyó la negativa del asegurador y sostuvo en la sentencia que en realidad se había incumplido la obligación de la máxima buena fe.

A partir de ello y de otros casos similares podemos concluir que, para el derecho inglés, proporcionar toda la información relevante es un deber fundamental y que la consecuencia de su incumplimiento, es decir, la violación de este principio, hace a la póliza anulable<sup>8</sup> a opción de la parte agraviada, por lo general, el asegurador. Sin embargo, la determinación de cuándo un hecho es relevante puede tener que ser decidida en la vía judicial y de acuerdo a cada caso particular.

---

<sup>8</sup> Como sabemos, el término «anulable» significa que el contrato puede quedar nulo, pero a opción de una de las partes, a diferencia de «nulo», que implica su inexistencia.

Las cortes de los Estados Unidos, a diferencia del estatuto inglés, no imponen al asegurado el deber de revelar aspectos que pudieran haber sido obtenidos a través del ejercicio de la denominada «diligencia razonable». En un caso paradigmático<sup>9</sup>, el propietario de una nave no se apersonó a la oficina de correos a recoger una carta que lo hubiera enterado que su embarcación había encallado; y más adelante obtuvo una póliza de pérdida total. La cobertura fue declinada por el asegurador, que sostuvo que, al no acercarse a la oficina de correos, el asegurado no había procedido con la diligencia debida y, en consecuencia, cabía la nulidad del contrato. Pero la Corte no aceptó aplicar la regla británica y ordenó el pago, porque no se presentó evidencia que probara que el asegurado estuviera esperando o sospechara del encallamiento. En resumen, podría decirse que el asegurado tiene la obligación de revelar los hechos que conoce y no los que debiera conocer.

Aunque la defensa en casos de ocultación es bastante más limitada en los seguros no marítimos, la regla general podría ser enunciada así: la ocultación intencional de un hecho relevante es una buena defensa contra un reclamo bajo la póliza, pero requiere que el asegurado sepa que efectivamente es relevante (la ocultación inocente no es suficiente) y que se haya hecho con la intención de engañar. La razón por la que las exigencias son menores en seguros patrimoniales y de bienes es que el asegurador tiene la posibilidad de hacer investigaciones o inspecciones respecto de la calidad del riesgo.

En otro caso paradigmático,<sup>10</sup> la Corte Suprema del estado de Ohio en los Estados Unidos explicó por qué en una póliza de incendio se aminoran las exigencias:

---

<sup>9</sup> Neptune Insurance Co. V. Robinson (Maryland, 1840). En: Lorimer y otros, 1981, p. 148.

<sup>10</sup> Hartford Protection Insurance Co. V. Harmer (Ohio, 1853). En: Lorimer y otros, 1981, p. 149.

La razón de la regla y la póliza en la que se fundamentó su aplicación a los riesgos marinos no suelen aplicarse a las pólizas de incendio. En el caso marítimo, el bien asegurado está, en general, fuera del alcance y no puede ser inspeccionado por el asegurador, frecuentemente en puertos lejanos o en medio del mar, y los riesgos específicos a que está expuesto, muy numerosos para poder ser anticipados e inquirirse sobre ellos, son conocidos solo por los propietarios y aquellos a su servicio, mientras que en el caso de incendio la materia del seguro es o puede ser inspeccionada antes de asumirse el riesgo y su construcción, situación y exposición es apreciada tanto por el asegurador como por el propietario.

En este caso, el asegurado incumplió con informar al agente de seguros que poco antes el edificio por asegurar había tenido un incendio y que sospechaba que el fuego había tenido origen incendiario. La Corte sostuvo que el asegurado no estaba obligado a revelar el incendio previo y estableció que la no revelación por el asegurado de un hecho relevante constituye un problema solo si se hizo con intenciones fraudulentas.

En otras palabras, en los también llamados seguros de daños, en los Estados Unidos, si el asegurador no preguntó, el silencio del asegurado relacionado con un hecho relevante no constituye suficiente base para denegar un reclamo, si no se prueba intención fraudulenta. En suma, el asegurado puede asumir que el asegurador está satisfecho con las características del riesgo.

Es diferente en el caso de seguros de vida, ya que la obligación cesa con el pago de la primera prima. Así tenemos que, si un empleado bancario obtiene una póliza y luego, para poner un caso extremo, entra a trabajar desactivando explosivos, no requiere comunicar este cambio, siempre y cuando no hubiera sido esa su intención al momento de contratar el seguro.

La información y los hechos proporcionados por el contratante o posterior asegurado forman parte del contrato de seguros, porque representan, reflejan o describen el riesgo para el asegurador. Deben, en consecuencia, ser substancialmente correctos, esto es, al leal saber



y entender del contratante. En las solicitudes impresas que tienen los aseguradores suele incluirse, al final, una declaración que reitera que las respuestas son ciertas y completas, al leal saber y entender del firmante. Esto tiene el efecto de transformar la información y los hechos proporcionados en garantías.

La doctrina anglosajona en materia contractual, en relación con los seguros, ha refrendado esta afirmación y ha sostenido que habiendo el asegurador celebrado el contrato sobre la base de la información proporcionada, las declaraciones del asegurado se convierten en garantías y son declaraciones fundamentales para el contrato, por lo que en el caso de que la información sea incompleta o equívoca, el primero tiene la opción de anularlo.

Veamos ahora algunas de las maneras en las que podría violarse este deber de la máxima buena fe.

Actuando inocentemente el solicitante de un seguro podría:

- Dejar de comunicar alguna información vital, por olvido o por no darse cuenta que es importante, es decir, una omisión. Un ejemplo sería que el solicitante de un seguro de vida omitiera revelar que en su niñez había sufrido fiebre reumática. Las solicitudes-propuesta no siempre incluyen una pregunta sobre esta enfermedad y el solicitante puede no percatarse de su importancia.
- Proporcionar información que cree correcta cuando en realidad no lo es. Es conocida como falsa declaración inocente y podría ocurrir si el arrendador de un inmueble describió el trabajo que realizaba su inquilino como «de ingeniería» cuando sin que él lo supiera, el inquilino hubiera incursionado en la fabricación de productos plásticos;

o podría ir aún más lejos, y deliberadamente

- Ocultar un hecho relevante —como mencionamos antes en el caso de *Bufe vs. Turner*— lo que constituye un ocultamiento; o

- Llegar hasta el punto de proporcionar información falsa. Así un solicitante de seguro, que afirma tener 70 años cuando en realidad tiene 75, hace una falsa declaración fraudulenta.

En el derecho anglosajón el efecto de cualquiera de estos casos era hacer anulable la póliza (el contrato) a opción del asegurador<sup>11</sup>. Por lo que, cuando ha ocurrido un hecho de los mencionados, este debe evaluar si está dispuesto a continuar con el seguro al mismo costo, incrementarlo o si la falta es lo suficientemente grave como para hacer nula la póliza.

Hay, sin embargo, una corriente en el derecho continental europeo —del que como dijimos es heredero el nuestro— que sostiene que la indemnización debe ser proporcional a la seriedad de la falta, siempre que esta se haya cometido de buena fe.

En ese sentido se redactó la LCS vigente en el Perú que modificó el vetusto Código de Comercio de 1902 que seguía los principios ingleses. A continuación, la exponemos con más detalle.

### **Preservación del contrato y nulidad por dolo o falta grave**

Los miembros de la comisión que redactó el proyecto consideramos adecuado optar por la preservación del contrato (artículo 15 de LCS) y abandonar la doctrina inglesa que había prevalecido en el Código de Comercio de 1902. Decidimos seguir el camino del derecho continental europeo (Alemania, Francia, España, Italia), del que el nuestro es heredero, que busca preservar el contrato en los casos de reticencias o declaraciones inexactas no dolosas. El derecho inglés y el Código de Comercio, que estuvo vigente (artículo 376) hasta que entró en vigor la nueva ley, permitían que el asegurador deduzca la nulidad del contrato si la reticencia o información inexacta es relevante. En otras palabras, preferimos limitar la opción de nulidad del contrato solo a casos de dolo y culpa inexcusable, lo que con frecuencia han olvidado mencionar los

---

<sup>11</sup> Existe nueva legislación que cambia esta visión y está a punto de entrar en vigencia.

aseguradores cuando criticaban el giro que se estaba haciendo con la nueva ley. Lo que en realidad incomoda de este cambio es que se está limitando la enorme discrecionalidad con que contaban actualmente los aseguradores para decidir su posición frente a los siniestros en que exista alguna falta del asegurado.

Los artículos 13 y 14 de la nueva ley establecen las reglas para los casos de reticencia o declaración inexacta no dolosa.

En estos se puede apreciar que se ha optado por la solución propia del derecho continental europeo y en caso de siniestro se reduce la indemnización «en proporción a la diferencia de prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido el real estado del riesgo». De acuerdo con la legislación anterior, si la reticencia o declaración inexacta revestían importancia, una aseguradora podía considerar nulo el contrato y negar el pago del íntegro de la pérdida. Este camino está siendo modificado en el derecho inglés, ya que se han percatado de que el resto de países europeos han legislado buscando la preservación del contrato y la reducción proporcional de la indemnización, como en nuestra ley.

Si, como con frecuencia sucede, los verdaderos hechos solo salen a la luz a consecuencia de una pérdida, el asegurador tendrá que decidir si la violación es lo suficientemente seria como para que se niegue a aceptar el reclamo. Y esta es una decisión que debe ser analizada de manera cuidadosa, porque el rechazo de una reclamación puede tener que justificarse más adelante en la vía judicial, con los consecuentes sobrecostos.

Es indispensable —dadas las características del negocio de los seguros— que este código de conducta —la obligación de la *uberrima bona fides*— que se estableciera hace tanto tiempo, continúe dominando todas las relaciones de la industria y sea aceptada por todos los que trabajan en el mercado asegurador.

Por sus eventuales consecuencias en la doctrina de la máxima buena fe y por lo interesante que resulta jurídicamente, vale la pena comentar el caso inglés de la Ley de Rehabilitación del Trasgresor de 1974. Esta ley modificó la obligación de revelar información. Así, una persona que ha sido

penada, ha cumplido su condena y se ha «portado bien» durante el tiempo estipulado tiene derecho a considerar la condena como «extinguida». En consecuencia, puede hablar y actuar como si nunca hubiera cometido el delito ni hubiese sido condenada. Más aún, tendrá el derecho de denunciar (iniciar una querrela en nuestro caso) por difamación, contra cualquiera que revele su prontuario. Alguien que estuviese enterado de los hechos, por ejemplo, un corredor que esté tramitando el seguro de su cliente, puede encontrarse con que tiene que mentir —«verdad legal»— con el respaldo de la ley. Si más adelante, al investigarse un reclamo, sale a luz una condena «extinguida», esta no constituye causal de rechazo para un asegurador.

### **Mala fe del asegurador**

El concepto de «mala fe» se aplicaba básicamente al asegurado hasta que las cortes inglesas recordaron que la Ley de Seguro Marítimo (Marine Insurance Act) exigía buena fe a las dos partes y las cortes estadounidenses las siguieron.

Como es bien conocido, la mala fe puede ser precontractual y en el caso del asegurador está relacionada directamente con la redacción del contrato que en la mayor parte de países está normada por la LCS que lo regula.

En el caso peruano, los artículos (39, 40 y 41) de la LCS relacionados con las cláusulas abusivas son ejemplo de cómo se sanciona la mala fe del asegurador cuando las incluye en las pólizas: «son nulas de pleno derecho por lo que se las tiene por no convenidas».

Antes de la promulgación de la nueva LCS, el doctor Luis A. Meza publicó un listado<sup>12</sup> en que detallaba todas las cláusulas no solo abusivas, sino ilegales que las compañías aseguradoras peruanas incluían en sus contratos sin que la SBS tomara acción para evitarlo. La Asociación Peruana de Corredores de Seguros (APECOSE) incluso hizo llegar a la SBS el indicado estudio sin que esta reaccionara como correspondía.

---

<sup>12</sup> <http://www.apecose.com/wp-content/uploads/2012/05/CL%3%81USULAS-ILEGALES-EN-P%3%93LIZAS-DE-SEGURO-EN-EL-PER%3%9A.pdf>

En pocas palabras, en el derecho comparado, usualmente, la propia ley o, en algunos casos la jurisprudencia, sancionan a los aseguradores que, tomando ventaja de ser los redactores de los contratos, se permiten incluir condiciones inaceptables en estos, porque desequilibran de manera importante los derechos y deberes de las partes en el contrato de seguro.

En cuanto a la mala fe poscontractual, el proceder de un asegurador desde que el siniestro le fue denunciado puede entenderse como la afirmación del contrato de seguro y la renuncia a cualquier impugnación; sobre todo si se le agrega una demora no justificada y excesiva antes de su pronunciamiento. Lo expuesto implica un proceder poco profesional, negligente y que no respeta el principio de máxima buena fe que es obligatorio para las dos partes en todo contrato, pero especialmente en el de seguros.

### **La nueva ley 29946, Ley del Contrato de Seguro del Perú**

A diferencia de lo ocurrido en el mundo anglosajón —por ejemplo en los Estados Unidos, donde las aseguradoras fueron originalmente organizadas como mutuales o incluso cooperativas—, en nuestros países se optó desde el principio por las sociedades por acciones<sup>13</sup> que han llevado a olvidar que en realidad el dinero que administran son los fondos creados por los asegurados (y que por lo tanto, son de ellos y no de las aseguradoras) para que sirvan para pagar los siniestros que tengan cualquiera de los que aportaron, siempre que hubieran declarado sus riesgos correctamente tanto en calidad como en cantidad. Esto que resulta obvio en una organización mutual queda oculto en las sociedades anónimas, donde los aseguradores se sienten «dueños» de los fondos. Felizmente, algo que permite recordar este «olvido» es que la industria aseguradora haya continuado siendo supervisada en la mayor parte de países en el mundo, lo que tiene sustento justamente en que administran fondos del público asegurado.

---

<sup>13</sup> Durante la dictadura de Velasco-Morales (en 1968 hubo un fallido intento de desarrollar cooperativas que aseguraran a las entidades del mismo tipo).

La nueva LCS peruana dejó atrás la alternativa inglesa, que venía siguiendo el vetusto Código de Comercio (1902) y, para actualizarse —ya que Inglaterra había quedado sola en este campo—,<sup>14</sup> decidió seguir la doctrina del derecho continental europeo, que por otro lado es del que nuestro derecho es heredero. Asimismo, optó por la preservación del contrato y la posibilidad del asegurador de deducir su nulidad por declaraciones falsas, reticentes u ocultamiento ha quedado restringida a los casos de dolo y de culpa inexcusable (art. 8).

Además, ha incorporado un plazo de 30 días para invocar la reticencia (art. 9), lo que en otras legislaciones estaba establecido para impugnar el contrato por esa razón. Así en la Argentina, el plazo es de tres meses (artículo 5 de la Ley de Seguros) y en España, de solo un mes, como en nuestro caso. En las legislaciones en las que no se ha establecido un término, es lógico concluir que sería aplicable el concepto de plazo razonable que se ha desarrollado en Inglaterra, donde no existe término definido, pero hay abundante jurisprudencia en el sentido que debe tener ciertos límites sustentados por el principio de razonabilidad.

De otro lado, es importante tener presente que hay una relación directa entre «mala fe del asegurador» y la figura del «siniestro consentido»; la primera es el origen de la segunda. Así puede decirse que la mala fe del asegurador (negligencia y atraso en la atención de un reclamo) resulta en el consentimiento del reclamo.

El artículo 332 de la LGSF es, en nuestra legislación, la norma anterior que acogió la doctrina de que: «la mala fe del asegurador resulta en el consentimiento del siniestro». Textualmente dice que este queda consentido después de que hayan pasado 30 días desde que se presentó la documentación requerida.

En medio de toda esta problemática, resulta pertinente recordar que en la atención de un reclamo hay dos aspectos involucrados:

---

<sup>14</sup> Por tal motivo constituyó una comisión que debe estar dando su opinión durante estos días.

1. La cobertura, y
2. El monto de la indemnización.

Los aseguradores o ajustadores, según el caso, primero aceptan que el siniestro está cubierto y recién luego establecen el monto por indemnizar. Son claramente dos momentos en la atención de un reclamo. Un ejemplo simple puede servir para ilustrar: en un accidente automovilístico, primero se determina si está cubierto por la póliza y después se procede a establecer el monto por indemnizar o reparar según sea el caso. Esta lógica funciona para todos los riesgos, porque es ocioso evaluar el monto si antes no se ha considerado que el reclamo tiene cobertura bajo la póliza.

En la misma línea de lo que acabamos de exponer, Rubén S. Stiglitz dice:

La mora del asegurador en pronunciarse solo implica aceptación del derecho del asegurado a verse garantizado, pero no presupone que la manifestación de voluntad inducida por la ley, se extienda al monto indemnizatorio requerido (2005, t. II, p. 296).

En la recientemente vigente LCS es el artículo 74, el más largo de la norma, el que acoge y regula las consecuencias de la demora o falta de diligencia del asegurador (mala fe) en la atención de un reclamo. Se pone en dos casos: primero, cuando hay convenio de ajuste, el asegurador tiene diez (10) días para pronunciarse y, segundo, cuando no lo hay, se mantienen los treinta (30) días de la ley LGSF. Nuestra legislación ha optado por una regulación objetiva en la que, vencidos los plazos, el siniestro se entiende consentido. Estas reglas debemos entenderlas como mínimas, ya que si el proceder del asegurador, más allá de los plazos establecidos es negligente y poco profesional, el principio general de buena fe se aplicaría y un reclamo podría tenerse por aceptado.

## INTERÉS ASEGURABLE

Si una persona inventara algo y con capital propio y un préstamo bancario comprara una pequeña fábrica, algunas máquinas, la materia prima necesaria e iniciara operaciones, se percatará de que, al cambiar su capital por bienes que pueden dañarse, está expuesta a riesgos que no tenía y puede contratar pólizas de seguros para cubrirlos. La propiedad de la fábrica, su maquinaria y existencias le dan el derecho a asegurarlas. En otras palabras, se ha creado un interés asegurable. Este significa que la persona que contrata el seguro y que puede ser el tomador o el propio asegurado, debe tener alguna relación, reconocida por la ley, con el bien o con lo que esté asegurando, de manera que se beneficiará de su seguridad, perjudicará por su pérdida o incurrirá en responsabilidad por esta.

Los riesgos son de diversa índole. Para empezar, los daños que puede sufrir el inmueble que cobija la fábrica, pero también su contenido (maquinaria, materia prima, insumos, etc.). Asimismo, pueden ocurrir accidentes si se lesiona uno de sus obreros mientras labora, uno de sus camiones de reparto podría verse involucrado en un choque o uno de sus inventos podría lesionar a la persona que lo estaba utilizando, haciéndolo responsable y obligándolo al pago de una compensación. Para cubrir estas eventualidades puede contratar seguros, haciéndolo también para cubrir a su propia persona, por la sencilla razón de que tiene interés asegurable.

Pero este interés asegurable no siempre fue un requisito para adquirir un seguro de vida. Hasta hace un par de siglos, cuando en Inglaterra se aprobó la Ley de Seguros de Vida (Life Insurance Act) de 1774, era posible asegurar la vida de alguna otra persona, existiera o no un interés asegurable. En esos tiempos solía contratarse pólizas de seguro sobre la vida de los miembros de la familia real, en especial si corría algún rumor de que estaban enfermos o sobre algún general que partía para la guerra u otras personas prominentes en la esperanza de que su muerte temprana produjera ricas recompensas para la persona que adquiriría la póliza. La indicada ley puso fin a esta práctica haciendo ilegal tomar una póliza



sobre la vida de otra persona a no ser que la adquiriera alguien con interés asegurable en la vida asegurada, en otras palabras, que sufriera como resultado de su muerte. Asimismo, el nombre de la persona en cuyo beneficio se ha obtenido la póliza debe aparecer en ella y esta no puede ser por un valor superior al del interés asegurable.

Como corresponde a un derecho basado en la jurisprudencia, como es el caso del inglés, y como ya hemos visto en los principios anteriores, el interés asegurable se definió en un caso específico, el de *Lucena vs. Crawford* (1805), de la siguiente forma:

Un hombre está interesado en una cosa de la que puede derivar una ventaja o resultar un perjuicio de las circunstancias que hacen que se ocupe de esta... El interés no necesariamente implica un derecho sobre el todo o una parte de ésta, ni necesaria y exclusivamente que pueda ser causa de privación, pero con la que se tiene una relación o interés respecto a la posibilidad de ocurrencia de uno de los riesgos asegurados que pueda afectar, produciendo daño, detrimento o perjuicio a la persona asegurada y donde un hombre está muy involucrado en relación a asuntos expuestos a ciertos riesgos o peligros como tener certeza moral de ventajas o beneficios, pero aquellos que lo hacen interesado en la seguridad de la cosa. Estar interesado en la preservación de una cosa es tener tal relación con ésta, como para derivar un beneficio de su existencia y un perjuicio de su destrucción. La propiedad de una cosa y el interés que se deriva de ésta pueden ser muy diferentes. En principio el precio es generalmente la medida, pero por el interés en una cosa cada beneficio y ventaja que resulte de o dependa de ésta, está siendo abarcada<sup>15</sup>.

La diferencia entre el seguro y el juego de azar se enfatizó después en Inglaterra, cuando se aprobó la Ley de Juegos de Azar de 1845, que anulaba todas las apuestas y contratos de juego. Una póliza emitida sin que medie

---

<sup>15</sup> <http://chestofbooks.com/society/law/Popular-Law-9/Section-20-Insurable-Interest.html>.

interés asegurable es solo una apuesta y por lo tanto no puede cobrarse judicialmente.

Ello fue llevado aún más lejos en la ya mencionada Ley de Seguros Marítimos de 1906:

[...] beneficiarse por la seguridad y debido arribo de la propiedad asegurada o perjudicarse por su pérdida [...] o tener responsabilidad con respecto a la misma.

Hemos estado tratando el interés asegurable en la vida, pasemos ahora a los seguros generales. ¿Quién puede asegurar?

Los propietarios se benefician de la seguridad de sus bienes. También los esposos y esposas, ya que por lo general comparten los bienes comunes; los fideicomisarios, porque se les ha hecho responsables por la seguridad de ciertos bienes; los acreedores hipotecarios o prendarios. Estos sufrirán si es que el bien sobre el que han prestado dinero se daña o destruye. Los depositarios, por ejemplo, la empresa que repara artefactos eléctricos, mientras los tiene en su taller o la lavandería respecto de la ropa de sus clientes. Y, por supuesto, las compañías de seguros que pueden beneficiarse por la seguridad de las vidas y propiedades que aseguren lo que les da derecho a reasegurar su responsabilidad.

A estas alturas es importante hacer una diferencia. La casa, los muebles, el cuadro que alguien posee o la responsabilidad en que puede incurrir cuando conduce un automóvil son la «materia del seguro»; pero la materia del contrato entre esa persona y la compañía de seguros es su «interés» en dichos bienes. Asimismo, hay que tener presente que, por lo general, los aseguradores no reemplazarán ni repararán los edificios dañados o los bienes robados, sino que compensarán a sus asegurados con dinero, de acuerdo a los términos del contrato.

Luego de analizar qué es un interés asegurable, veamos ahora «cuándo» es este necesario. Al hablar sobre el seguro de vida, afirmamos que tenía que haber interés asegurable al momento de contratar la póliza, pero este no es necesario después, durante toda la vigencia de la póliza y, por lo tanto,

una póliza de vida es un documento negociable; en otras palabras, se puede vender. El comprador podrá continuar pagando las primas y recibir el dinero de la póliza cuando el asegurado fallezca o a su vencimiento, antes de que lo primero ocurra.

En ciertos casos se puede adquirir una casa, mediante un préstamo y contratando una póliza de vida por el monto de este y endosando la póliza al banco o a la persona acreedora. Se van pagando las primas y, a su vencimiento, el dinero de la póliza cancela el préstamo, con la ventaja adicional de que, si fallece el asegurado antes de concluido el plazo de la hipoteca, la casa pasa a su viuda o a quienquiera la herede a su fallecimiento, libre de la carga de la deuda, que es pagada por la póliza. Esta es una la figura que en nuestro país se conoce como seguro de desgravamen hipotecario, que los bancos exigen contratar a sus prestatarios.

Si regresamos a quien le prestó el capital a la persona de nuestro ejemplo inicial para iniciar su negocio, ella podrá tomar una póliza sobre la vida de su deudor, por el monto del préstamo; mas lo interesante es que así el industrial le cancele el adeudo, el acreedor todavía podrá cobrar el dinero de la póliza a su vencimiento, siempre y cuando la mantenga vigente. Es así que, en una póliza de vida, el interés asegurable debe existir solo al momento que se la contrata, pero más adelante puede cederse a cualquier otra persona.

En el caso de pólizas de accidentes y de incendio, el interés asegurable debe existir al adquirirse la póliza y también cuando ocurre la pérdida. Estas se conocen como pólizas «personales», porque no se pueden ceder a otra persona, sin el consentimiento del asegurador. En las pólizas de carga marítima, el interés asegurable es necesario al momento de la pérdida. Esto permite tomar una póliza para cubrir bienes desde su puerto de partida y, si se venden en tránsito, esta es uno de los documentos que se transfiere, con lo que el nuevo propietario se beneficia de manera automática.

Resumiendo lo esencial respecto a «interés asegurable», diremos que debe haber una vida, bien o responsabilidad con la posibilidad de ser cubierto, que resultaría ser la materia del seguro y el asegurado debe tener

alguna relación, reconocida por la ley, con esta, por la que se beneficia con su seguridad, perjudica con su pérdida o puede incurrir en responsabilidad a causa de esta.

Alguna gente suele equiparar el seguro a los juegos de azar, pero, como puede colegirse de lo expuesto, hay muchas diferencias y quizá la más importante es el requerimiento legal del interés asegurable. No muchos de los aficionados a las apuestas hípicas tienen interés en los animales por los que arriesgan su dinero, además que esta es inexigible, mientras que todo asegurado tiene un contrato a partir del cual su interés está debidamente protegido por la ley.

## DOCTRINA DE LA CAUSA ADECUADA

La gente involucrada en un desastre dispondrá de alguna compensación si hubiera adquirido una póliza de seguro. Pero, ¿cómo decide un asegurador si paga una indemnización? ¿Cómo es que el tenedor de una póliza puede saber si su reclamo por la pérdida sufrida tendrá cobertura?

El principio que nos guía para esto es un principio legal, conocido como la doctrina de la causa adecuada (art. 1985 del Código Civil del Perú), que es llamado de la causa próxima en el derecho anglosajón. Algunos autores han tratado de establecer diferencias, pero en el fondo son muy similares.

Podríamos decir que es un acto del que resulta un daño como consecuencia lógica, directa, ininterrumpida y sin el que este no hubiera ocurrido. Causa adecuada o próxima es la principal causa de un daño. No necesariamente la más cercana en el espacio o el tiempo, sino la primera que pone en movimiento una secuencia de eventos que resultan en el daño. Produce consecuencias concretas y previsibles, sin la intervención de otra causa imprevisible o independiente. Se le conoce también como la causa legal<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Confróntese <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/proximate+cause>

Para ayudar a determinar la causa próxima de un daño por negligencia u otro caso de responsabilidad civil extracontractual, las cortes en los Estados Unidos han ideado la regla del «excepto por» o «sine qua non», que evalúa si un daño no hubiera ocurrido, salvo por el acto negligente del demandado. Encontrar que un daño no hubiera ocurrido sin el proceder de este establece que el acto u omisión específico es la causa próxima del daño, pero no necesariamente determina responsabilidad, ya que otros factores podrían haber influido en las acciones que lo generaron.

Algunas jurisdicciones americanas aplican la fórmula del «factor substancial» para determinar la causa próxima. Esta regla evalúa si la conducta del demandado fue un factor substancial al producirse el daño. Si el acto fue un factor substancial en la producción del daño, el demandado será responsable a menos que encuentre argumentos suficientes para rebatir el reclamo.

Un ejemplo nos ayudará a aclarar más el concepto *causa próxima* en sentido amplio. Una pareja joven que alquila un departamento encima de un pequeño supermercado tiene una póliza domiciliaria que cubre los contenidos del inmueble contra incendio y líneas aliadas. El propietario de la tienda también tiene su propia póliza multirriesgos (varios contratos) que incluye coberturas similares. Una noche, la esposa regresa a casa del trabajo algo más tarde que de costumbre, enciende la cocina eléctrica para calentar la sartén y va al dormitorio a cambiarse. Esto le tomó más tiempo de lo que pensaba y, al regresar a la cocina, se encuentra con que la sartén se ha incendiado y que el fuego se está expandiendo a las cortinas y muebles. Por fortuna, mantuvo la calma, apagó la corriente y llamó por teléfono a los bomberos, que pronto apagaron el fuego. Luego, en su momento, su esposo presentó un reclamo por los daños causados por el incendio. No habiendo duda respecto al origen del daño, se pagó el reclamo.

Pero, al filtrarse el agua utilizada para apagar el incendio, les había causado bastantes daños a las existencias del tendero del primer piso. ¿Podría presentar un reclamo por estas, si tenemos en cuenta que los daños los causó el agua y no el incendio, suponiendo que no cuenta con

la cobertura de daños por agua? A la luz de esta doctrina, la respuesta es que él puede reclamar bajo la cobertura de incendio de su póliza, porque la pérdida se debió directamente a este. En otras palabras, la «causa adecuada o próxima» de su pérdida fue el incendio, aunque el daño lo causara el agua, por lo que tiene derecho a cobrarle la indemnización a su asegurador.

En teoría, la doctrina es bastante sencilla: la pérdida debe surgir de forma directa de un riesgo asegurado o ser el resultado de una cadena directa de acontecimientos que se inician con este. Quizá un ejemplo más gráfico sea una hilera de fichas de dominó paradas y suficientemente juntas, de tal manera que, si se cae la primera, derrumbará a la siguiente y así de forma sucesiva. Si el primero es un riesgo asegurado y este causa el siguiente, estableciendo una cadena, la pérdida estará cubierta bajo la póliza.

Otras dos ilustraciones —esta vez provenientes de casos judiciales— ayudarán a hacer más comprensible el concepto.

En el caso de *Montoya vs. London Assurance* de 1851, un barco con un cargamento de cueros crudos y tabaco se encontró con una tormenta, lo que produjo que entrara agua a la bodega, se mojaran los cueros y se pudrieran. El hedor fue tan fuerte, que cuando el barco llegó a puerto, el tabaco apestaba a cuero crudo podrido y no se podía utilizar. El agua de mar no había afectado el tabaco, pero como el hedor era resultado directo de los cueros crudos afectados por el agua de mar, se aceptó el reclamo. No había habido interrupción en la cadena.

En otro caso conocido, el de *Etherington and the Lancashire & Yorkshire Accident Insurance* de 1909 se cuenta que cierta persona —que tenía una póliza de accidentes personales que cubría muerte y lesiones, pero no enfermedad—, un día en que había salido a cabalgar, fue despedido del animal, cayó en una acequia y se rompió la pierna. No se le encontró sino varias horas después y para ese entonces estaba en tan malas condiciones que durante su estadía en el hospital contrajo una neumonía que le causó la muerte. Siendo la neumonía una enfermedad, el asegurador se negó a aceptar el reclamo por fallecimiento, pero los albaceas demandaron en la

vía judicial el pago de la suma asegurada y el juez falló sosteniendo que no había habido interrupción en la cadena de acontecimientos. Aunque la persona había fallecido por enfermedad, esta había sido el resultado directo de un accidente y los demandantes recibieron su dinero a la vez que sentaron un importante precedente, como ejemplo de causa adecuada (próxima).

Un incendio, o cualquier otra pérdida, puede ocurrir como consecuencia de un riesgo excluido por la póliza, pero se sigue aplicando la misma doctrina. ¿Cuál fue la causa directa? ¿Ha habido alguna interrupción en la cadena?

Veamos otro caso: el de *Tootal Broadhurst Lee Co. vs London & Lancashire Fire Insurance Co.* de 1908, en Jamaica. A causa de un terremoto, se desató un incendio en un edificio relativamente alejado de otro. El segundo edificio estaba asegurado bajo una póliza de incendio a la que no se había adicionado la cobertura de terremoto ni la de incendio consecutivo de terremoto, por lo que estaban excluidas. El incendio del primer edificio cundió por todo el pueblo e hizo presa del segundo. Los propietarios reclamaron sosteniendo que la pérdida se debía a un incendio; los aseguradores retrucaron arguyendo que la causa directa había sido el terremoto. El juez falló afirmando que no había habido interrupción en la cadena entre el inicio del incendio, debido al terremoto y la destrucción del edificio asegurado. El incendio había cundido de manera natural y, en consecuencia, como el incendio causado por terremoto era un riesgo excluido bajo la póliza, la pérdida no era pagadera. En su sentencia, el juez comparó lo ocurrido con la situación que podría haber surgido si alguien que le tuviera inquina al propietario del edificio asegurado hubiera tomado una tea encendida del inmueble en el que se había iniciado el incendio y se la hubiera llevado al edificio asegurado y la hubiera tirado adentro. Aquí —sostuvo— hubiera habido intervención de una nueva fuerza —el hombre rencoroso— y esta hubiera sido la causa directa. El terremoto se hubiera convertido en la remota.

Para mostrar cuán importante es distinguir entre la causa directa y la remota, consideremos el caso de Marsden vs. City & County Assurance Co. de 1865. Aprovechándose de que a poca distancia ocurría un incendio, unos rufianes rompieron las lunas de una tienda con el deseo de robarse los artículos en exhibición. Las pólizas de vidrios excluyen los daños causados por incendio —ya que deben ser cubiertas por aquellas adecuadas para este riesgo<sup>17</sup>— y cuando el tendero presentó su reclamo bajo su seguro de vidrios para que le reemplazaran la luna rota, los aseguradores se negaron a pagar, argumentando que la causa de la pérdida era el incendio ocurrido en las cercanías. El juez falló sosteniendo que este último era solo la causa remota y que la directa de la pérdida era la rotura del vidrio por los rufianes.

En 1908, en un caso conocido como Pawsey vs. Scottish Union & National, el juez Lamb dio una definición que todavía se cita, de lo que constituye causa próxima, que como adelantamos, coincide, básicamente, con lo que en nuestro derecho es la «causa adecuada». Dijo: «La causa próxima es la causa eficiente y activa que pone en marcha una cadena de acontecimientos, que producen un resultado sin intervención de alguna otra fuerza, que se iniciara y trabajara activamente originada en una fuente nueva e independiente»<sup>18</sup>.

Como hemos visto en los diversos casos que hemos narrado, la póliza paga cuando la pérdida es el resultado directo de un riesgo contra el cual se ha asegurado y cuando no ha habido intervención alguna de una nueva fuerza, que podría ser un riesgo excluido o uno que no está asegurado. Ambas ilustraciones no cubren todas las posibles variaciones de circunstancias y los casos reales motivan con frecuencia que se tenga que recurrir al Poder Judicial para resolverlos. Por ejemplo, se dan situaciones en que hay riesgos concurrentes o en los que se hace presente un riesgo

---

<sup>17</sup> En nuestro país la cobertura de «rotura de cristales» solo se vende como parte de la póliza de incendio, por lo que no hubieran podido aplicarse las reglas del caso narrado.

<sup>18</sup> El texto original en inglés dice: «Proximate cause means the active, efficient cause that sets in motion a train of events, which brings about a result, without the intervention of any force started and working actively from a new and independent source».



excluido luego de la ocurrencia del riesgo asegurado. Es importante, en todo caso, no olvidar la definición y examinar cada caso a la luz de aquella.

En el derecho estadounidense<sup>19</sup>, una causa próxima es un evento suficientemente relacionado con un daño legalmente reconocible para ser considerado su causa. Hay dos tipos de causas, real y próxima (o legal). La causa real es determinada por el *test but-for* (prueba de «excepto por», «salvo por» o «sine qua non»): excepto por la acción, el resultado no hubiera ocurrido. Por ejemplo, si no se hubiera pasado el semáforo en rojo, la colisión no hubiera ocurrido. Para que un acto cause un daño, ambas pruebas deben pasarse; la causa próxima es una limitación legal de la causa real.

### Causalidad adecuada en el Perú

En el Perú ha sido recogida por el artículo 1985 del Código Civil de 1984, en la sección de Responsabilidad Civil Extracontractual.

En opinión de Carlos Urquiza<sup>20</sup>, para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos aspectos:

- Un *factor in concreto*: debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del,
- *Factor in abstracto*, para que exista una relación de causalidad adecuada. Este factor se entiende como la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el acontecimiento ordinario de los acontecimientos, debe ser capaz de producir daño, si la respuesta

---

<sup>19</sup> Confróntese [http://en.wikipedia.org/wiki/Proximate\\_cause](http://en.wikipedia.org/wiki/Proximate_cause)

<sup>20</sup> Confróntese [http://cardan161616.loquegustes.com/pages/view/laresponsabilidad\\_civilextracontr](http://cardan161616.loquegustes.com/pages/view/laresponsabilidad_civilextracontr)

es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto.

En consecuencia, es necesaria la concurrencia de los dos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada.

El propio Urquiza cita un caso de nuestra jurisprudencia<sup>21</sup> que dice como sigue:

Nuestro ordenamiento jurídico en materia procesal ha establecido tres presupuestos:

- a) la existencia del daño causado,
- b) el hecho causante del daño, revestido de dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad peligrosa y,
- c) la relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y el daño causado.

Como podemos ver, hay una gran influencia de la doctrina norteamericana, pero que todavía no se ha desarrollado con amplitud.

## PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son los cinco principios básicos del seguro?
2. ¿En qué consiste el principio de mutualidad?
3. ¿En qué consiste el principio de indemnización?
4. ¿En qué consiste el principio de máxima buena fe?
5. ¿En qué consiste el principio de interés asegurable?
6. ¿En qué consiste la doctrina de la causa adecuada?

---

<sup>21</sup> Exp. N° 1997-42569-0-0100-30 Lima 12-11-98.

## CAPÍTULO 9

### LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

#### **LA ADMINISTRACIÓN**

Como hemos visto, el control y vigilancia de las aseguradoras no solo ocurre para su constitución, sino que continúa durante su vida jurídica, lo que implica una serie de aspectos que comentaremos.

La administración financiera que está vinculada a los puntos que se mencionan enseguida.

#### **El control de las tarifas**

Que, aunque pasado de moda, era defendido por Efrén Ossa y otros expertos, porque era lo que se hacía en sus tiempos. En el Perú fueron liberadas hace 25 años (artículo 15 del decreto legislativo 637 de 24-04-1991, ratificado luego por el artículo 19 del decreto legislativo 770, de 1993, y después por el artículo 9 de la LGSF) y hay que reconocer que, finalmente, se ha favorecido a los usuarios, porque los costos se han reducido significativamente.

La defensa del control de tarifas se hacía sosteniendo que de esta manera el Estado no pretendía que estas fueran módicas ni que estén al alcance de los de menores ingresos, sino que sean «adecuadas» para preservar la solidez financiera de las compañías de seguros y, en consecuencia, los intereses de los asegurados. Que una tarifa sea adecuada

significa que responda a los riesgos mediante el cálculo de probabilidades sumados a los costos de adquisición y administración. Las aseguradoras, para vender más, podrían cobrar tarifas muy económicas vendiendo sus productos a precios bajos, pero ocurrido el siniestro la solvencia podría resultar insuficiente y perjudicar a los asegurados.

Otro tema en discusión es si las tarifas deberían ser uniformes, lo que ocurriría también en esos tiempos, cuando se afirmaba que, siendo los mercados pequeños, era mejor considerar la experiencia total que la de cada asegurador.

### Las reservas

Las compañías de seguros tienen la obligación de constituir reservas propias de su naturaleza, conocidas como «reservas técnicas» y que Efrén Ossa llama «reservas latu sensu» en oposición a las «reservas strictu sensu» (1988, p. 312), que son las que pueden constituir otras empresas como reserva patrimonial.

Es diferente el caso de las reservas técnicas, pues su constitución es una obligación legal y son parte del pasivo.

- Reservas técnicas. Se constituyen para hacer frente a obligaciones contraídas por el asegurador en sus contratos de seguros. Nuestra legislación las establece en los artículos 306 al 310 de la LGSF. Expliquemos con mayor detalle los conceptos vertidos en la norma.

1. La *reserva para riesgo en curso* es una porción de las primas sobre las pólizas vigentes correspondiente a su periodo todavía no corrido. En el caso peruano, el artículo 306 de la Ley de Seguros establece que, como todas las demás reservas, deben constituirse mensualmente, y está conformada por la parte de las primas retenidas, con exclusión de las anulaciones que se destina a cubrir el periodo de vigencia no extinguido en el ejercicio. El Reglamento de la Reserva de Riesgos en Curso,

aprobado mediante Resolución de la SBS 1142-99 de 31-12-1999 y modificada por la Resolución de la SBS 779-2000, señala que tiene por objeto cubrir las obligaciones correspondientes a los seguros de ramos generales, que se generen en el periodo de vigencia no corrido a la fecha de constitución de esta. Reitera que se debe calcular al término de cada mes y es el resultado de la suma de: *reservas de primas no devengadas + reserva por insuficiencia de primas*.

2. La *reserva matemática* se constituye sobre los seguros de vida y además sobre los seguros de rentas.
3. La *reserva de siniestros pendientes* tiene por objeto hacer frente a los siniestros ocurridos en el curso de un ejercicio y cuyo pago no ha sido todavía realizado al cierre de este. En otras palabras, son los siniestros conocidos en su existencia, pero cuyo monto todavía no está determinado.

Calcular esta reserva no entraña dificultad en los seguros de vida, donde el monto a pagar es la suma asegurada, pero sí en los de responsabilidad civil, por la naturaleza controversial de esta clase de siniestros y por la lentitud de sus procesos. Hay que recordar, sin embargo, que más vale equivocarse en la constitución de las reservas por exceso que por defecto. De otro lado, hay que tener presente que esta reserva se libera con el pago del siniestro o con la absolución del asegurado en los seguros de responsabilidad civil. Como hemos visto, el artículo 307 antes transcrito establece que estas reservas se constituyen por el monto de la respectiva liquidación, sin incluir la parte recuperable del reasegurador.

4. La *reserva de los siniestros ocurridos, pero no reportados*, como su nombre lo indica, es aquella ocurrida durante la vigencia y en un determinado ejercicio, pero de la cual no ha tenido noticia el asegurador.

Efrén Ossa (1988, p. 329) recuerda que, si bien es verdad que el aviso del siniestro es un deber del asegurado, su infracción no acarrea la pérdida del derecho a la prestación asegurada y, en consecuencia, se debe constituir una reserva basada en cálculos tentativos. Empero, el caso típico que justifica este tipo de reserva es el siniestro de responsabilidad civil en que incluso el asegurado no sabe de su existencia. Como veremos al revisar con detalle este tipo de seguro es una de las causas de que haya una tendencia mundial a la emisión de póliza que cubre conforme a la fecha del reclamo (*claims made*). El Reglamento de la Reserva de siniestros ocurridos y no reportados, aprobado mediante Resolución de la SBS 1048-99, explicita a qué se refieren estas reservas.

5. La *reserva catastrófica* está concebida como protección a las desviaciones estadísticas que cíclicamente entorpecen el equilibrio técnico-financiero de las operaciones aseguradas. Se usa especialmente en el seguro de transportes y el reaseguro de terremoto. Se constituye por mandato de la Superintendencia de Banca y Seguros y tiene por objeto cubrir riesgos de frecuencia no predecibles y de consecuencias muy severas como el terremoto, los ciclones, huracanes y otros fenómenos similares y está regulado por la Resolución de la SBS 829-2000.

### **El margen de solvencia**

El negocio asegurador se sostiene en la confianza que deposita el asegurado a la compañía aseguradora. La solvencia patrimonial de la aseguradora es su principal credencial de garantía. El patrimonio constituye la base sobre la cual la compañía de seguros puede gestionar fluidamente sus obligaciones para con los asegurados.

Además de las reservas mencionadas, las aseguradoras deben tener un patrimonio no comprometido, entendido como la diferencia entre los

activos debidamente ajustados y los pasivos depurados. Este patrimonio es el que muestra la solvencia de la empresa y debe guardar relación con sus responsabilidades potenciales. El margen de solvencia se refiere a los recursos adicionales para pagar reclamos en exceso de lo esperado. Podría decirse que es una reserva complementaria, representada por el patrimonio libre. En el Perú, el margen de solvencia lo determina la Superintendencia de Banca y Seguros en función del importe anual de las primas y de la carga media de siniestralidad en los últimos tres ejercicios.

Se puede decir que el margen de solvencia es el ratio patrimonial que mide en cuánto excede el patrimonio efectivo al patrimonio requerido de la aseguradora. Se exige patrimonio de margen de solvencia de acuerdo con el volumen de negocio de la aseguradora y de su siniestralidad. Una empresa con un mayor volumen de negocio asegurador retenido requiere un mayor patrimonio para gestionar sus obligaciones con sus asegurados. La exigencia de margen de solvencia puede tener origen en el crecimiento del volumen del negocio asegurador que tiene que guardar relación con la siniestralidad.

## PREGUNTAS

1. ¿Qué objetivo tienen las reservas en la actividad aseguradora?
2. ¿Cuáles son las diferentes reservas técnicas?
3. ¿En qué consiste y cuál es el objetivo del margen de solvencia?

Fondo Editorial PUCP



## CAPÍTULO 10

### LOS CORREDORES DE SEGUROS

Mientras las aseguradoras son las empresas que emiten las pólizas y otorgan cobertura, los corredores de seguros son los profesionales que brindan la asistencia y asesoría que los clientes requieran para adquirir un seguro, lo que implica ubicar la mejor alternativa, hacer luego los trámites para obtener las pólizas y atender los siniestros cuando ocurran. En ciertos casos, su labor también incluye la evaluación de riesgos y recomendar las mejores alternativas para enfrentarlos.

Así pues, la LGSF dedica todo un título a los intermediarios y auxiliares de seguros.

Como se puede ver en la parte introductoria (artículo 335) se establece que son intermediarios los corredores de seguros y reaseguros, y auxiliares los ajustadores y peritos de seguros. Asimismo, conforme a lo indicado por el artículo 11 («Toda persona que opere bajo el marco de la presente ley requiere de autorización previa de la Superintendencia...»), se indica que para ejercer cualquiera de estas funciones es necesario inscribirse y cumplir con los requisitos que señale la SBS (336 y 2 del Reglamento), lo que está reiterado en el artículo 2 de la Resolución SBS 1797-2011 que es el Reglamento del Registro de Intermediarios y Auxiliares de Seguros y que a su vez indica los impedimentos (art. 4), las prohibiciones (art. 5) y los requisitos para la inscripción en el Registro (art. 8). Los artículos siguientes (9-19) del citado Reglamento fijan el procedimiento para

registrarse y las obligaciones de los corredores o intermediarios, como la necesidad de publicación previa de la solicitud (9), la evaluación que hace la SBS (10), su inscripción (11), la información que deben proporcionar a la indicada institución mientras desarrollan sus labores (12) y las obligaciones de las personas inscritas (13), las modificaciones estatutarias (14), la denominación (15), los requisitos para la apertura, traslado o cierre de oficinas (16), la suspensión y cancelación de la inscripción en el Registro (17), sus efectos (18) y la rehabilitación (19).

La ley LGSF, refiriéndose expresamente a los corredores de seguros (artículos 337 al 341), señala que los corredores pueden ser personas naturales o jurídicas (337) y luego indica cuáles son sus cinco funciones o deberes: intermediar, informar a la aseguradora en representación del asegurado sobre las condiciones del riesgo, informar al asegurado sobre las condiciones de su póliza, revisar el contrato y comprobar que cubre el riesgo y avisar de cualquier cambio a la compañía. Se podría decir que la primera está demás ya que no tiene sentido repetir que intermedian cuando su propio nombre lo indica. En las demás (2 a 4) se describe la labor de un corredor: primero solicita el seguro exponiendo las condiciones del riesgo y, si este es aceptado informa al asegurado de las condiciones que se han establecido, revisa la póliza emitida por la aseguradora y comprueba que efectivamente cubra el riesgo. Por último, tiene la obligación de informar a la aseguradora si hubiera cambios en el riesgo (5), pero tenemos que suponer que para que esto ocurra debe antes ser informado por su cliente.

Luego se prohíbe expresamente al corredor otorgar cobertura (lo tiene que hacer la aseguradora) y tampoco puede cobrar primas por cuenta de la compañía (339).

En el artículo 340 se dice que la carta de nombramiento (documento por el que el asegurado nombra a su corredor) solo lo faculta a realizar actos administrativos de representación, pero no de disposición. Ese mismo artículo indica que las comunicaciones del corredor surten efecto en relación con su representado, pero como es lógico esto debemos entenderlo solo respecto a los primeros (actos administrativos de representación).

El artículo 341 establece que las solicitudes de seguro y las modificaciones deben ser firmadas por el asegurado, pero esto usualmente no ocurre en la práctica, en la que los corredores se cubren guardando en sus archivos la orden escrita que recibieron del asegurado, pero a veces esta es dada telefónicamente y no existe grabación. Sin embargo, difícilmente se presentan problemas por estos motivos.

Merece especial comentario lo establecido en el tercer párrafo del art. 5 (Prohibiciones) del Reglamento que a la letra dice:

Los intermediarios de seguros en general se encuentran prohibidos de incluir cualquier tipo de cláusula en el contrato de seguro y/o en el contrato de reaseguro que limite o restrinja la relación directa entre el asegurado y la empresa de seguros, o entre ésta y el reasegurador, según corresponda.

Esta disposición realza el carácter bilateral del contrato de seguro y deja al corredor una función solo de intermediario.

El Reglamento (art. 23. 2. a) establece un capital mínimo para las personas jurídicas que está fijado en cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que en 2016 equivale a S/. 19 750.00 (3950 x 5), que son aproximadamente US\$ 5 800.00.

Algo sorprendente es que el artículo 25 de Reglamento haya establecido la obligación de que los corredores tengan que contar con una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional con una cobertura mínima de US\$ 20 000 y que puede llegar a US\$ 1 200 000.0 conforme a un cuadro establecido en proporción a los ingresos del año anterior. En efecto, son los únicos profesionales obligados a contratarlo.

Es también importante lo señalado inmediatamente después en este mismo artículo 5. El inciso a) pretende evitar que los corredores paguen parte de sus comisiones a personas no inscritas en el Registro, pero esta prohibición no se cumple en el mercado. Disfrazándola, se paga a personas que van desde pequeños agentes sin registro hasta lobistas y familiares o amigos cercanos de quienes toman las decisiones en algunas de las grandes

empresas. Lamentablemente, también hay casos de soborno, especialmente en los seguros estatales.

Aunque el incumplimiento del inciso c) se da más por personas o empresas que no tienen registro y se dedican exclusivamente a lo que podríamos llamar «venta de seguros de aseguradoras no registradas», también los corredores y agentes inscritos en la SBS los venden usando a terceros o incluso directamente, porque las compañías extranjeras han armado sistemas legales para evitar una eventual sanción. En el fondo es absurdo y contradictorio que los residentes en el Perú puedan comprar seguros en el exterior (art. 10 de la LGSF) y esté prohibido venderlos (art. 11 de la misma norma).

El artículo 7 del Reglamento deja al mercado la negociación de las comisiones que las aseguradoras pagan a los corredores, pero la realidad es que las últimas las imponen, aunque los brókeres más grandes siempre tienen la posibilidad de conseguir porcentajes adicionales.

El artículo 342 describe las funciones de los corredores de reaseguro. Entretanto, en la LCS hay un solo artículo sobre los corredores que, textualmente, dice:

Artículo 37. Corredor. Representación y comercialización

La carta de nombramiento que el asegurado o contratante extiende a un corredor de seguro, faculta a este para realizar actos administrativos de representación, mas no de disposición.

Cuando el asegurador designa un representante con facultades para actuar en su nombre, se aplican las reglas del mandato.

Como se puede apreciar, el primer párrafo reitera lo señalado en la ley LGSF, pero en el segundo se aclara que en la función del corredor se aplican las reglas del mandato, por lo que debemos entender que la función que cumple es de apoderado del asegurado, aunque limitado a la realización de actos administrativos.

Sin embargo, el Reglamento es más amplio y en su artículo 24 se ocupa de las funciones, deberes y obligaciones de los corredores de seguros.

Teniendo en cuenta la complejidad y el poco conocimiento que tiene el público sobre los productos de seguros que, entre otras características, son intangibles, la industria ha desarrollado un sistema de comercialización que es diferente de la mayor parte de otros negocios. Los asesores y corredores de seguros, también llamados agentes o brókeres, dependiendo de si son personas naturales o jurídicas, se dedican a buscar clientes y luego también a conseguirles asegurador a estos, aunque existen algunas variaciones de acuerdo a las diferentes clases como veremos más adelante.

El agente o el bróker hace la labor de buscar personas o empresas que necesiten y deseen comprar un seguro para luego asesorarlas y hacer la labor de corretaje que no es otra que la de buscar asegurador, aunque salvo casos complejos estas dos partes suelen estar entremezcladas, ya que conocen los productos que se ofrecen en el mercado y pueden vendérselos directamente a la persona interesada, pero luego tienen que pasar por el proceso de suscripción o análisis de riesgo por parte de la compañía aseguradora. Los corredores también colaboran en esta tarea mientras consiguen clientes, ya que saben cuáles son los riesgos que aceptan, los que tienen recargos y los que las aseguradoras difícilmente toman. Entonces son una pieza clave en el negocio ya que cumplen funciones que de otra manera tendría que asumir la compañía con las desventajas de que cuando esta vende directamente hace de juez y parte en la colocación y luego también en el eventual siniestro.

Uno de los temas más criticados por los corredores de seguros es el de la banca-seguros que implica que los bancos y, eventualmente, otros negocios vendan seguros en sus ventanillas, porque consideran que los clientes en estos casos no están debidamente asesorados. Empero este negocio (banca-seguros) ha crecido exponencialmente y aunque se sigue criticando, resulta difícil que se elimine por el poder que tienen las compañías de seguros y los bancos que está, por lo menos en el Perú, muy por encima del que tienen los corredores.

El artículo 3 (Estructura del Registro) del Reglamento clasifica a los corredores. Sin embargo, la realidad es que tanto las personas naturales

como las jurídicas obtienen registro para vender seguros generales y de personas, por la sencilla razón de que en el Perú la separación entre aseguradoras de vida y de seguros generales es reciente e incluso la aseguradora más grande las mantiene bajo una sola razón social.

De otro lado, el artículo 27 del Reglamento indica las modalidades bajo las que pueden actuar los corredores. Este artículo es de muy poca aplicación ya que ha cometido el error de no describir la realidad, sino de tratar de adecuarla sin que fuera necesario.

En los Estados Unidos, y en general en los mercados internacionales de seguros, se pueden distinguir algunas diferentes clases de intermediarios:

- a) Los agentes que son personas naturales dedicados a esa función y que por lo general lidian con seguros personales como automóviles, médico, domiciliario, y similares. Entre los agentes hay una subdivisión:
  - Independientes, porque no tienen relación con una sola aseguradora y trabajan con varias. Su gestión y actos no comprometen a la aseguradora legalmente, salvo que tengan autorización expresa.
  - Dependientes que, por el contrario, tienen una relación de exclusividad con solo una compañía. Hasta hace algunos años las aseguradoras habían optado por deshacerse de sus fuerzas de ventas propias y concentrarse en atender eficientemente a los agentes y brókeres, pero recientemente ha habido un giro y están retomando la contratación de sus propios agentes que muchas veces compiten con los independientes, con lo que se crean conflictos no deseables. Su actuación compromete a la compañía legalmente, ya que al ser dependientes se aplica la responsabilidad civil vicaria (artículo 1981 del Código Civil).
- b) Las agencias de seguros que usualmente funcionan dedicadas a los seguros de vida y personales, con un determinado territorio geográfico asignado, colocando las pólizas en una sola compañía

o eventualmente en varias y están organizadas piramidalmente. El agente general está en la cúspide y recibe una pequeña parte de la comisión por las ventas de todos los otros agentes que a su vez tienen a personas también a su cargo. Los de más arriba reciben parte de la comisión de los de más abajo. Es una organización eficiente en la que el volumen de ventas permite escalar hasta llegar a ser agente general. La labor de estos últimos —que originalmente fue la de vender seguros— es la de reclutar personal y entrenarlo y eventualmente ayudarlo y apoyarlo en sus primeras etapas. Tienen la ventaja de haber hecho esa labor con éxito durante algún tiempo. Con la globalización esta forma es muy común para la comercialización internacional de seguros de vida. En nuestro país hay varios agentes de diferentes niveles que por lo general reportan a agentes generales (*master agents*) domiciliados en Miami.

Salvo los casos que acabamos de señalar, en el Perú esta figura casi no existe y no está normada como tal en la ley. Las aseguradoras de vida mantienen la mayor parte de su fuerza de ventas bajo su control exclusivo y son excepcionales las liberaciones de agencias independientes. Todavía las compañías tienen a todos los agentes trabajando solo para estas. Aunque la venta de seguros de vida ha crecido mucho en los últimos tiempos, todavía están muy lejos de lo conseguido por países vecinos como Chile y más, por los países desarrollados.

- c) Los brókeres o corredores son personas jurídicas dedicadas habitualmente a seguros empresariales y corporativos y que probablemente son los que están más del lado del cliente por la importancia que tienen para ellos, pero que a la vez tienen que guardar el equilibrio y las formas con las compañías aseguradoras, ya que son las que fijan las condiciones de contratación y pagan las pérdidas y de ambas depende el desarrollo y crecimiento de estas empresas dada la competencia existente entre corredores. Además, son las aseguradoras las que les pagan las comisiones

y los bonos adicionales, aunque en realidad estas salgan de la prima que paga el asegurado.

En suma, el objetivo de los brókeres o corredores es «Ofrecer seguros, promover su celebración, y obtener su renovación» en calidad de intermediario entre el tomador (persona que celebra el contrato) y la aseguradora. No puede, sin embargo, celebrar el contrato de seguro, ni formalizar su renovación. Tampoco vincula con sus actos a la aseguradora. Algunas de sus labores adicionales son: revisión de la documentación relacionada con la póliza, contacto permanente con el asegurado para sugerirle modificaciones necesarias para sus pólizas, gestión de cobranza de su cartera, asistencia al asegurado en caso de siniestro, intervención en el manejo del salvamento, canalizar las comunicaciones entre asegurado y asegurador, recomendación de medidas de seguridad para la atenuación del riesgo y consiguiente rebaja en la prima y asesoría en la formación de un departamento de administración de riesgos eficiente. No está ligado a las partes por relaciones de colaboración o dependencia (Ossa, 1988, p. 488).

Maurice Picard y André Besson (citados en Ossa, 1988, p. 489) han dicho, respecto al supuesto mandato del bróker de seguros, que:

En realidad, aunque su papel esencial consiste en acercar a las partes, puede, según las circunstancias soberanamente apreciadas por los jueces de fondo, llegar a ser bien —es la hipótesis normal— el mandatario del asegurado, bien el mandatario del asegurador, cuestión esta que ofrece interés sobre todo en lo atinente a la responsabilidad en que puede incurrir. La prueba de este mandato debe establecerse conforme al derecho común.

Aunque el corredor de seguros puede contratar el seguro «por cuenta» de su cliente, asumiendo las responsabilidades legales, lo más recomendable es que el contrato se celebre entre el tomador o asegurado y asegurador por lo que es mejor que se abstenga de asumir ese encargo.



En los contratos de «ejecución instantánea», dice Ossa (1988, p. 491), la tarea profesional del corredor se agota con su perfeccionamiento, mientras en los de «ejecución sucesiva», reclama su presencia activa —su gestión, colaboración y asistencia permanentes— en el curso del contrato.

En los últimos tiempos la mayor parte de brókeres grandes, dada la importancia que han ganado en volumen y a su vinculación con el negocio corporativo, han desarrollado una sección, división o incluso una persona jurídica independiente que se dedica a los seguros personales.

Uno de los problemas que suele presentarse con la intermediación es el cambio de corredor y las consecuencias en las comisiones que perciben. Lo conveniente es que el tomador o el asegurado cambien de bróker o agente al vencimiento de su póliza, pero si por cualquier razón lo hicieran durante la vigencia, las compañías aseguradoras suelen respetar el pago que ya hicieron al intermediario original. Sin embargo, una de las alternativas que tiene el nuevo es anular las pólizas y pedir la emisión de otras en su reemplazo. En ese caso, resulta una comisión negativa para el original que se compensa con las que genere en el futuro.

Otro problema ha sido el cobro de primas por los brókeres y agentes, que muchas veces se demoraban en trasladarlas a la aseguradora, lo que generaba un conflicto cuando ocurría un siniestro en el intermedio. Como hemos visto, la ley peruana ha optado por prohibir a los corredores la cobranza de primas, empero se siguen dando casos en que el asegurado le paga al intermediario. Así pues, la SBS debería publicitar más la prohibición.

## PREGUNTAS

1. ¿Cuál es la función del corredor de seguros?
2. ¿Cuántas clases de corredores hay?
3. ¿Hasta dónde llega la responsabilidad del corredor de seguros?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 11

### LOS AJUSTADORES DE SEGUROS

Los llamados ajustadores de seguros son los profesionales dedicados a evaluar las pérdidas o siniestros que tengan los asegurados. Aunque su nombre sugiere que deberían «ajustarlos», es decir, establecer el monto por indemnizar, su labor incluye una etapa previa que es la de establecer si tienen cobertura. Una vez que esto ha ocurrido, el ajustador se dedica a determinar el monto indemnizable.

La LGSF también les dedica un capítulo. Aunque de manera desordenada, el artículo 343 describe las funciones del ajustador de siniestros. En realidad, los acápites 2 y 3 deberían ser los primeros, porque estos profesionales empiezan determinando las causas de la pérdida (2) para luego ver si esta se encuentra cubierta por la póliza (3). Recién después de estos dos pasos corresponde establecer su monto (4), compararlo con la suma asegurada y si esta corresponde a la adecuada en el momento de la contratación y su valor antes del siniestro (1), para al final arribar a la cantidad que corresponde indemnizar. La determinación del salvamento, cuando lo haya, y su eventual venta sirve para reducir la cuantía que se aplicará a la siniestralidad.

Es de especial importancia la frase final que indica que las conclusiones del ajustador no obligan a las partes. Las pólizas suelen señalar que en estos casos se puede pedir la intervención de un segundo ajustador y si este difiere del primero, un tercero. Sin embargo, ni aún el dictamen

del tercero obliga a las partes, por lo que la compañía podría optar por rechazar el siniestro a pesar de que haya dos ajustadores que lo consideran cubierto, cosa que muy rara vez ocurre, y el asegurado podría recurrir a otras instancias incluida la judicial o arbitral para solicitar el pago.

La frase final del artículo dice «y es independiente de ellos», es decir, de las partes, pero esto no es del todo cierto, porque si bien jurídicamente el ajustador es una persona natural o jurídica independiente, en la realidad depende de la buena voluntad del asegurador quien está en la posibilidad de encargarle o no ajustes. Sin que mediaran mayores protestas, la SBS, mediante el artículo 5 de la Resolución 3202-2013, se dio el lujo de «modificar» el artículo 75 de la ley 29946 que establece que el ajustador debe ser designado de común acuerdo entre las partes y señala que tal designación debe hacerse a partir de la terna propuesta por el asegurador. Semejante modificación es inconstitucional y debió ser pasible de la Acción Popular correspondiente. Lo razonable hubiera sido que primero traten de ponerse de acuerdo y si no fuera posible, ambas propongan ternas y se escoja al que coincida en las dos. En caso contrario, deberían proceder a un sorteo. Esta discutible «modificación» permite a las compañías seguir teniendo control sobre los ajustadores, ya que pueden excluirlos de sus ternas en cualquier momento. Otro problema que es un «secreto a voces» es la exigencia de los aseguradores de que el ajustador les consulte antes de emitir cualquier pronunciamiento o el informe de ajuste, cuando el mismo artículo 75 obliga a que los informes del ajustador sean «proporcionados simultáneamente a ambas partes».

El Reglamento (Resolución SBS 1797-2011) contiene una serie de disposiciones adicionales respecto de los ajustadores que designa «Auxiliares de seguros», otro error que pretende imponer una denominación que nadie usaba ni usa en el mercado, sin ningún fundamento, ya que internacionalmente la denominación es «ajustador de siniestros» (*Loss Adjuster* en inglés).

La LGSF tiene además un capítulo dedicado a los que denomina peritos de seguros.

## PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son las funciones del ajustador de seguros?
2. ¿Por qué se pone en duda la imparcialidad de los ajustadores?

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 12

### BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS SEGUROS

Como casi todo en la vida, los seguros tienen pros y contras, ventajas y desventajas. Usaremos más bien los términos «beneficios» y «costos», que consideramos más adecuados para el caso.

Empecemos por los beneficios. Hemos identificado al menos siete. El primero es que facilita la óptima colocación de los recursos al eliminar las barreras para la constitución de empresas. Así tenemos que, al existir la posibilidad de asegurarlas, se crean sociedades que, por su alto riesgo, probablemente no se constituirían, pero que resultan necesarias, como por ejemplo las fábricas de explosivos o las plantas atómicas. Pero también podría ocurrir que algunos inversionistas prefirieran no invertir en negocios menos riesgosos si no existiera la posibilidad de asegurarlos. Un segundo beneficio podría ser que, al incentivarse la prevención de pérdidas, muchas veces identificadas mediante las inspecciones del asegurador, el sistema de seguros contribuye a que aquellas decrezcan. Es frecuente, sobre todo en empresas pequeñas que no cuentan con un área de administración de riesgo, que algunos riesgos recién sean identificados cuando el asegurador, antes de emitir la póliza, envía un inspector que, por su entrenamiento, encuentra peligros de los que los propietarios o la administración del negocio no se ha percatado y recomienda tomar medidas que muchas veces son condiciones para que se active la cobertura. El tercer beneficio sería la función de indemnización que cumplen los seguros, por la que las familias

en los seguros personales —y las empresas, en los corporativos— están en la posibilidad de quedar casi intactas después de haber sufrido una pérdida, porque reciben el pago de sus aseguradoras que, como hemos visto, puede ser hecho mediante la reparación o incluso el reemplazo del bien afectado. El cuarto beneficio es más psicológico y es la tranquilidad que da el saberse asegurado. Quizá el ejemplo más obvio es hoy día el de los seguros médicos, pero también podríamos incluir los seguros de vida, accidentes y los de invalidez en las personas más conscientes de la exposición que puede resultar de su muerte o invalidez para su familia. Un quinto beneficio es que el seguro es una herramienta útil para resolver algunos problemas sociales. Es el caso de los seguros de responsabilidad civil, que en muchos casos se han convertido en obligatorios, como el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), los de accidentes de trabajo o los de responsabilidad profesional. El sexto beneficio es el importante papel que juegan las aseguradoras en los mercados de capitales, ya que invierten los fondos que administran de muy diversa manera. Sin duda, son grandes actores en el mundo financiero. El régimen de inversiones de las compañías aseguradoras está regulado por la SBS para evitar que tomen muchos riesgos y que los asegurados —verdaderos propietarios de los fondos— queden desamparados. El séptimo y último beneficio que se ha identificado, aunque debe haber muchos más, es que el mercado de seguros crea puestos de trabajo y es una actividad necesaria, de la que el mundo moderno no podría prescindir, como ocurre con otros negocios.

El número de costos sociales de la institución del seguro que hemos registrado es más pequeño, quizá por defecto profesional. El primero es que «no todas las primas se usan para pagar siniestros», que en un mundo eficiente sería el ideal. Si creáramos un sistema, quizá informático, en que no fuera necesaria la gestión y administración que cumplen las aseguradoras y se pudiera asignar directamente los fondos a quienes tienen pérdidas habría algún ahorro, pero la contraparte es que se perderían por lo menos parte del último beneficio mencionado que son los puestos



de trabajo. El segundo costo es que lamentablemente el seguro causa pérdidas fraudulentas. Es algo con lo que no podemos dejar de contar. Hay algunos inescrupulosos que «crean» siniestros para cobrarle a las compañías de seguros. Es la que se conoce como fraude en el mercado asegurador y que se incluye dentro de la siniestralidad. El tercero es algo muy relacionado con el segundo, aunque cambia la intencionalidad del fraude por la negligencia en la protección de los bienes asegurados. Como tiene una póliza se deja de cuidar como si no la tuviera. En realidad, la conducta ideal sería que las personas o empresas siempre actuaran como si no estuvieran asegurados. El sistema de seguros ha creado una serie de mecanismos para desincentivar esta conducta, como son los deducibles, los coaseguros, etcétera, que obligan a que el asegurado participe en el siniestro, aunque sea de manera poco importante. El cuarto y último costo es que el seguro —en ciertos casos como en los seguros médicos— interfiere con la ley de la oferta y la demanda al afectar el control de costos entre el consumidor y el proveedor.

## PREGUNTAS

1. Indique tres beneficios de los seguros.
2. Indique tres costos de los seguros.

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 13

### EL CONTRATO DE SEGURO

#### SUJETOS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Las partes contratantes son:

- a) El asegurador es la empresa constituida y autorizada conforme a ley para asumir riesgos. La ley peruana indica que deben ser sociedades anónimas y tienen que cumplir con todas las estipulaciones indicadas en la Ley General del Sistema Financiero.
- b) El tomador es la contraparte del asegurador y es el que contrata el seguro para sí mismo, en cuyo caso es también el asegurado o lo hace por cuenta de tercero. Es la parte a cuyo cargo están, por lo menos prioritariamente, las cargas deberes u obligaciones derivados del contrato.

El asegurado es parte porque lo frecuente es que también sea el tomador.

- c) En los seguros de daños patrimoniales es el titular del interés asegurable (artículos 2 y 82 de la LCS). Existe la posibilidad de que aparezcan asegurados sobrevivientes, pero eso requiere del consentimiento de la aseguradora salvo el caso de que la póliza no hubiera sido nominativa (artículo 32), sino a la orden o al portador (artículo 33) lo que es excepcional. El caso de los seguros

de transporte suele considerar esa posibilidad porque los embarques pueden ser transferidos durante el viaje. También se da el caso de los endosatarios a quienes se transfiere los derechos derivados de la póliza, por lo general, «hasta donde sus intereses aparezcan». Es el caso de los bancos y en general de los acreedores que exigen a su deudor contratar una póliza que cubra los riesgos del bien dado en garantía. En los seguros de personas, el asegurado es el hombre o mujer sobre cuya vida, integridad corporal, salud o capacidad se celebra el contrato.

Otro sujeto en la relación contractual es el beneficiario que puede ser contractual o legal. El primero deriva sus derechos de una cláusula de la póliza, mientras el segundo de una estipulación legal, usual en los seguros obligatorios.

Como se desprende de lo expuesto tenemos el caso del seguro por cuenta de tercero al que la LCS regula expresamente, diciendo que ocurre cuando se asegura un interés cuya titularidad pertenece a un tercero diferente del contratante, determinado o determinable o por cuenta de quien corresponda (artículo 54). Ese caso debe ser puesto en conocimiento de la aseguradora, ya que en caso de duda se presume que ha sido contratado por cuenta propia, salvo que de las circunstancias o de las cláusulas del contrato se deba entender lo primero (artículo 55). Cuando el seguro es por cuenta ajena o por cuenta de quien corresponda, es el contratante quien tiene que cumplir con las obligaciones derivadas del contrato; salvo las que por su naturaleza solo pueden ser cumplidas por el asegurado (artículo 56). En este caso es el asegurado quien tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro salvo que la póliza esté endosada a favor del contratante (artículo 57). La condición de sujeto pasivo de las cargas sustanciales incumbe a quien sea titular del interés asegurado al tiempo en que deban ser cumplidas (artículo 58).

## CARACTERÍSTICAS

Las básicas de ser un servicio futuro y contingente como contrato de riesgo explican la combinación única que es el seguro. Efrén Ossa (1984) ha señalado una serie de atributos que a continuación comentamos.

### Consensual

En el Perú el contrato de seguro se perfecciona a través del solo consentimiento de las partes. La LCS vigente así lo indica en su artículo 4, al aclarar que no afecta el carácter consensual del contrato posponer el inicio de la cobertura del seguro.

### ¿Solemne?

A diferencia de lo que señala el profesor Ossa para Colombia, como acabamos de indicar, el contrato de seguro en el Perú, al ser consensual, no es solemne en sentido estricto, aunque para su perfeccionamiento requiere la observancia de ciertas formalidades. Así tenemos que el acuerdo respectivo deberá consignarse en un instrumento conocido como la póliza, la que de acuerdo al artículo 326 de la LGSF debe cumplir con los siguientes requisitos mínimos, como son que su contenido debe ajustarse a las disposiciones legales, el texto de la póliza tiene que ser redactado en lenguaje sencillo y las coberturas básicas y las exclusiones deben figurar en caracteres destacados. Asimismo, debe indicarse el monto de la prima y el número de registro del corredor y su comisión de ser el caso.

De igual manera, la LCS vigente señala —como no podía ser de otra manera, teniendo en cuenta su característica de consensual— que la existencia del contrato de seguro se prueba por escrito, pero que los demás medios de prueba son admitidos (artículo 25). De otro lado, que el asegurador está obligado a entregar al contratante una póliza debidamente firmada por el representante de la empresa, con redacción clara, en caracteres legibles y en caracteres destacados para el caso de las condiciones

mínimas, además de listar la información que debe incluir (nombre del contratante, la persona o bien asegurado, las coberturas, las exclusiones, coaseguros, deducibles o franquicias, etcétera) y las condiciones generales y especiales del contrato. Asimismo, el asegurador debe entregar al contratante junto con la póliza, con carácter informativo, un resumen de la cobertura contratada, conforme a las disposiciones que dicte la SBS. Por último, las condiciones generales, especiales y particulares que sean aplicables al contrato deben ser redactadas en lenguaje concreto, claro y sencillo y ajustadas a la buena fe y al justo equilibrio entre las partes.

### **Bilateral**

Es bilateral el contrato de seguro porque intervienen en este por lo menos dos partes. El artículo 1 de la ley 29946 define el contrato de seguro como «aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas».

### **¿Condicional?**

En realidad, lo que es condicional es la obligación del asegurador —sujeta a la condición suspensiva de la ocurrencia del siniestro— de pagar al asegurado o al beneficiario la prestación asegurada.

### **Aleatorio**

El contrato de seguros es aleatorio porque en él cada parte ignora, en el momento de celebrarlo, el alcance de su propia prestación o el alcance de la prestación de su contraparte. Además, no existe equivalencia entre las prestaciones del asegurado y del asegurador, ya que uno y otro están sujetos a una contingencia incierta que puede significar una ganancia y una pérdida para el otro.

## Oneroso

El contrato de seguro es eminentemente oneroso pues el asegurador se grava en beneficio del asegurado al asumir el riesgo y a cambio este, mediante el compromiso de pagar la prima. Tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes. De ese modo, la prima es el gravamen a cargo del tomador, mientras que es de cargo del asegurador la obligación de pagar la prestación asegurada en caso de siniestro.

Asimismo, los artículos 17 a 24 de la LCS regulan el pago de la prima, al indicar que debe hacerse al asegurador y el obligado a pagarla es el contratante o tomador, pero que en caso de siniestro son solidariamente responsables por la parte pendiente el asegurado y el beneficiario; y que el asegurador no puede rechazar el pago ofrecido o efectuado por un tercero (17). El asegurador está autorizado a compensar la prima adeudada contra la indemnización, únicamente de la póliza respectiva (18). El lugar de pago es el previamente acordado por las partes y, de no haberlo, en el domicilio del asegurador (19). La prima es debida desde la celebración del contrato y el pago puede ser fraccionado o diferido, sujeto a los plazos acordados (20). De la suspensión de cobertura por incumplimiento en el pago solo conviene resaltar que para aplicarse es necesario que transcurran treinta días y se comunique al asegurado del atraso. No es esto aplicable cuando la prima pagada es proporcionalmente mayor al tiempo corrido de la vigencia. Además, si el asegurador no reclama el pago dentro de los noventa días siguientes al vencimiento del plazo, se tiene por extinguido el contrato (21). La rehabilitación de la cobertura, cuando el contrato se encuentra suspendido, se aplica hacia el futuro y requiere que el contratante pague las cuotas vencidas. La cobertura vuelve a tener efecto a partir de las cero horas del día siguiente a aquel en que se cancela la obligación. La póliza puede ser rehabilitada, a opción del asegurado, mientras que el asegurador no haya expresado por escrito su decisión de resolver el contrato (22). En caso la cobertura del seguro se encuentre en suspenso por el incumplimiento en el pago de primas, el asegurador puede optar por la resolución del contrato que se considera resuelto en el plazo de treinta días

contados a partir del día en que el contratante recibe la comunicación escrita del asegurador informándole de su decisión (23). En este último caso, el asegurador tiene derecho al cobro de la prima proporcional al periodo efectivamente cubierto (24).

### **Principal**

El contrato de seguro es principal, ya que tiene existencia propia independientemente de cualquier otro documento. Ratifica esta condición el ya citado artículo 322 de la LGSF, que establece que el contrato de reaseguro no subordina las relaciones que emanan del contrato de seguro. En consecuencia, como ya se indicó, el pago de un siniestro derivado del contrato de seguro no puede quedar condicionado a las relaciones existentes entre la empresa de seguros y reaseguros. En consecuencia, el contrato de seguros es también autónomo.

Cabe resaltar que el artículo 30 de la LCS, que se refiere al cambio en las condiciones contractuales, establece que, durante la vigencia, el asegurador (tampoco el contratante o asegurado) no puede modificar los términos pactados sin la aprobación previa y por escrito de la contraparte. El tomador, en su caso, tiene derecho a analizar la propuesta y tomar una decisión en el plazo de treinta días y la falta de aceptación no genera la resolución del contrato, sino que se mantendrían los originales.

### **De adhesión**

Como he comentado con amplitud, por lo general el del seguro no es un contrato de libre discusión, pero no deja de ser un negocio jurídico libremente aceptado por el tomador, y por lo tanto un acuerdo de voluntades apto para generar derechos y obligaciones. Obviamente, la redacción del contrato por el asegurador está sujeta a los límites establecidos por la LCS, lo que ocurre también en la mayor parte del mundo, dado el desequilibrio al que me he referido con reiteración anteriormente.



Sin embargo, hay quienes sostienen que el contrato de seguro es uno de cláusulas generales de contratación, pero la mayor parte de la doctrina (Efrén Ossa, Rubén Stiglitz, Bernardo Botero, etcétera) considera, como yo, que es más de adhesión, lo que además está expresamente indicado en el artículo III de la LCS y reiterado por el IV (Tercera) y 39. II.

## Personal

El seguro es ordinariamente nominativo, es decir, otorgado a nombre de una persona determinada. Como contrato *intuitu personae*, el asegurador analiza tanto la condición moral del asegurado como al estado de la materia asegurada.

## De buena fe

Esta característica que, como ya hemos visto, es también un principio, subraya que el asegurador se encuentra en cierto modo y particularmente en lo que atañe a la declaración del riesgo y a la declaración del siniestro a «merced del asegurado», quien debe comportarse con absoluta lealtad. Pero, como también hemos indicado, esta misma lealtad es requerida del asegurador en la redacción de la póliza (evitando cláusulas lesivas del contrato u oscuras con la observancia de la buena fe) y en la ejecución del contrato, especialmente en la atención y pago del siniestro. Efrén Ossa sostiene que ningún otro como el contrato de seguro requiere en tan alto grado una actitud honesta y sincera de las dos partes, tanto al iniciarse como durante su vigencia.

Conviene recordar que la LGSF en su artículo 328 prescribe que los modelos de pólizas, las tarifas y las condiciones no requieren aprobación previa de la SBS, pero deben ponerse en su conocimiento antes de su uso y aplicación, ya que esta entidad está facultada para prohibir las que contravengan lo establecido en los artículos 39, 40 y 41 de la LCS sobre cláusulas, estipulaciones y prácticas abusivas. También conviene recordar que el artículo 27 de la misma norma estableció la necesidad

de condiciones mínimas (debieron leerse «condicionados mínimos») para los seguros personales, obligatorios y masivos, pero la SBS ha escamoteado su obligación, probablemente, presionada por las compañías de seguros. Corresponde también recordar que el artículo 338, inciso 3, de la LGSF señala que es deber del corredor de seguros informar al asegurado o contratante del seguro, en forma detallada y exacta, sobre las cláusulas del contrato.

En el afán de ordenar el mercado peruano que, a raíz de la liberación, se desarrolló en algunos aspectos de manera caótica, y ya que las aseguradoras han tomado ventaja variando los condicionados de sus pólizas para en el futuro no pagar siniestros que se veían obligadas a afrontar con sus textos vigentes, los miembros de la Comisión que redactó el Proyecto, que después se convirtió en la LCS, optamos por incorporar un artículo (27), creando un proceso de redacción de condicionados mínimos (condiciones generales y cláusulas adicionales). Para estos efectos, establecimos un plazo máximo de dos años durante los cuales la SBS redactaría los condicionados y cláusulas de todas las pólizas a partir de las que se usan en el Perú y las del mercado internacional, en especial los de países más desarrollados y a la vez cercanos al nuestro, como sería el caso de España y de los mercados donde reaseguramos (Inglaterra) y tienen preeminencia en algunos riesgos (Alemania en Ramos Técnicos). Para estos efectos consideramos necesario que, mientras durara el proceso, fuera necesaria la aprobación previa.

Lamentablemente, nos encontramos con la oposición de las aseguradoras y de un sector de la SBS que defendía el libre mercado y la no intervención. Con las dos posiciones enfrentadas se llegó a una solución transaccional que es como quedó la norma. El artículo 27 establece que en los seguros personales, obligatorios y masivos las pólizas deberán sujetarse a los condicionados y cláusulas mínimos que establezca la SBS. En otras palabras, se siguió nuestra receta, pero se limitó a los seguros señalados. No logramos que mientras esto ocurriera fuera obligatorio el control previo, pero el paso adelante que dimos, suponiendo que los mínimos que fijara la SBS servirían de parangón frente a las pólizas que no los tenían,

fue escandalosamente manipulado por la supervisora al «interpretar» en los reglamentos que los mínimos eran la lista de condiciones particulares indicadas en el artículo 26 de la LCS. Es lamentable la conducta de la entidad supervisora que se ha permitido modificar la ley mediante la emisión del reglamento. Estamos, sin embargo, seguros de que en el futuro cercano la SBS enderezará rumbos y no se dejará manipular por los intereses externos que no sean los de los usuarios del sistema que son a los que debería proteger.

Insistimos en la necesidad de ordenar el mercado y que tengamos condicionados mínimos aprobados por la SBS que obliguen a que la competencia se dé hacia arriba y no solapadamente reduciendo coberturas, como se ha venido haciendo.

En alguna entrevista televisiva se me pidieron ejemplos y los dos que recordé en ese momento fueron la exclusión del desvanecimiento como causa en las pólizas de accidentes personales y la eliminación de la cobertura de preexistencias en los seguros médicos. Las coberturas deberían aumentar y no disminuir como vino ocurriendo en nuestro mercado.

En la pequeña investigación que hice entre los países de la región, de Colombia, me comunicaron que el control sobre los textos de las pólizas solo es previo cuando se trata de un nuevo ramo, en los demás casos es posterior. De Argentina, me indicaron que el control es previo y lo realiza la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN). El asegurador presenta el contrato y si la SSN no lo observa dentro del plazo de quince días, queda aprobado, pero que en todos los casos la SSN lo observa para suspender el plazo y luego lo estudia. De México, señalaron que, en resumen y en términos generales, tratándose de productos de adhesión, el control del clausulado general es previo a la suscripción y requiere el registro de las condiciones generales ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF). El registro se hace por vía electrónica con un dictamen legal y actuarial y un análisis de congruencia. El producto queda registrado desde que se ingresa y la CNSF tiene treinta días para hacer comentarios a las condiciones generales y nota técnica; en caso de tener

comentarios, el producto debe volver a registrarse corregido para poder seguir comercializándose. En el caso de productos que no sean de adhesión es un proceso más expedito, ya que se registra el proyecto de nota técnica y condiciones generales y posteriormente se registra el documento final. Si bien la CNSF puede hacer comentarios también, son respecto de un producto que ya se emitió y surtió efectos y no está siendo distribuido; no obstante, deben tomarse las medidas para reflejar los cambios ordenados por la CNSF. De Chile, nos informaron que los textos de las pólizas deben ser previamente incorporados —por compañías de seguro o la Asociación de Aseguradores— al Depósito de Pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) (art. 3, letra c, DFL 251). En teoría, no hay control previo, aunque en ocasiones la SVS propone modificaciones a los textos propuestos. Sin embargo, para seguros con primas superiores a 200 unidades de fomento (US\$ 7200 aproximadamente) tomados por personas jurídicas, se pueden utilizar textos no depositados.

### De ejecución sucesiva

En el contrato de seguro, las obligaciones impuestas a los contratantes se van desarrollando continuamente en el tiempo desde el perfeccionamiento del contrato hasta su terminación por cualquier causa. En consecuencia, podemos concluir que este contrato es de ejecución sucesiva y no inmediata o instantánea.

Por ser de ejecución continuada, el contrato de seguro produce efectos indelebles hasta el momento en que se opere su terminación al expirar la vigencia o por incumplimiento de las obligaciones. El pago de la prima no es la única obligación a cargo del asegurado, quien debe además mantener el estado del riesgo durante la vigencia del contrato, mientras que, para el asegurador, su obligación consiste en asumir el riesgo y estar presto al pago de la indemnización tan pronto como sobrevenga el siniestro. De otro lado, el artículo 329 de la LGSF prescribe 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. Sin embargo, teniendo en cuenta el

carácter consensual del contrato podría sostenerse en muchos casos que la cobertura se inicia con el acuerdo de voluntades siempre que se pueda probar incluyendo la fecha de inicio.

### **Indivisible**

El contrato de seguro se considera uno solo, sin importar el número de años durante los cuales haya permanecido en vigor ni el número de veces en que haya sido renovado. Esta es la opinión de José Efrén Ossa (1984, p. 39), quien indica que son del mismo parecer los doctores Muratti (1955, p. 162), Ackermann y el profesor Halperin (1983, p. 41). Concordamos plenamente con ellos, ya que la continuidad de cobertura solo se rompe por el cambio de asegurador o porque la aseguradora lo comunica a la contraparte o lo hace constar en la renovación respectiva. De otro modo, el contrato seguiría siendo el mismo, aunque se hayan hecho algunas modificaciones en las renovaciones como las primas, coberturas y deducibles.

### **PREGUNTAS**

1. ¿Cuáles son las principales características del contrato de seguro?
2. ¿Por qué se dice que es un contrato de adhesión?
3. ¿Por qué se dice que es un contrato de ejecución sucesiva?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 14

### CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

#### LOS PROYECTOS DE LEY TRUNCADOS

Recordemos que, en el Perú, hasta mayo de 2013, la legislación que estuvo vigente durante más de un siglo sobre el contrato de seguros databa de 1902, que es cuando fue promulgado el Código de Comercio. Recién en 1998 se empezaron a preparar proyectos en el Congreso de la República que tuvieron como base el que el profesor Juan Carlos Félix Morandi preparó por encargo del Comité Ibero-Latinoamericano de la AIDA y que hasta noviembre de 2012 no se habían materializado en una ley.

Los cinco proyectos presentados en ese entonces en el Congreso tenían una sección dedicada a la interpretación y se parecen mucho entre ellos, con algunos agregados en el caso del propuesto por el congresista Aíta y algunas variaciones en el proyecto presentado por la Asociación Peruana de Aseguradores (APESEG), lo que nos lleva a pensar que el patrón fue el primero, preparado por la comisión presidida por el congresista Muñiz.

#### EL TEXTO VIGENTE

En resumen, diremos que fuimos de la opinión de usar —como hicimos en el Proyecto que luego se convirtió en la LCS— el Proyecto Morandi respecto de esta sección, que quedó materializado en el artículo IV de

las Disposiciones Generales de la LCS que establece doce reglas (criterios) de interpretación.

**PREGUNTA**

1. ¿Por qué cree que el contrato de seguro requiere criterios de interpretación?

Fondo Editorial PUCP



## CAPÍTULO 15

### CONTRATO POR ADHESIÓN Y LOS GRANDES RIESGOS

Salvo el caso de Chile, en ningún otro país del mundo se separa a los «grandes riesgos» de la aplicación de la LCS. Las legislaciones europeas permiten a las partes (asegurador y asegurado) escoger la legislación (dentro de Europa)<sup>1</sup> a la que se someten. La Directiva de Solvencia II de la Unión Europea recoge una definición convencional<sup>2</sup> de «grandes riesgos» que incentiva las relaciones de aseguramiento entre los estados miembros, además de que allá el número de «grandes riesgos» es mayor y algunos son incluso propietarios de aseguradoras cautivas.

La solución escogida por la ley 29946 es remitirse a las pólizas, ya que los otros criterios, como el volumen de activos, montos de primas o número de empleados, pueden ser engañosos. Entonces cuando se pregunta con qué criterio se haría el «control difuso» respecto de los grandes riesgos, la respuesta es que —como lo establece el artículo III de la ley 29946— el criterio es el texto de la póliza. Si este es el redactado por el asegurador, significa que el contrato se ha realizado por adhesión y tiene que tener todas las protecciones de la ley. Si por el contrario contiene cambios, el juez

---

<sup>1</sup> Pero en ningún caso quedan desregulados (sin LCS que se les aplique).

<sup>2</sup> Los mínimos establecidos en la mencionada directiva, corresponden a riesgos medianos y no a verdaderos «grandes riesgos», pero lo que esta pretende es incentivar y facilitar las relaciones intereuropeas.

o árbitro tendrá que decidir sobre la importancia de estos y resolver hasta dónde corresponde considerar el contrato como de adhesión y, por tal motivo, también hasta dónde debe contar con las protecciones de la ley. Este camino evita que haya firmas que resulten no amparadas por la ley, pero que en la realidad no estén en capacidad de cambiar ni una coma del contrato redactado por el asegurador.

Consideramos que este camino constituía una mejor opción legislativa porque además no excluye a los «grandes riesgos» de la aplicación de ley, sino que solo aligera la «interpretación contra *stipulatorem*» y deja a criterio del juez o árbitro la decisión de cómo aplica los beneficios de la norma, además de que permite separar las cláusulas «negociadas» de las «pre-redactadas» y no excluir de los beneficios de la ley a un asegurado que eventualmente pudo haber logrado pactar alguna cláusula aislada o que, de haberse optado por el otro camino, excediera los límites fijados por la institución supervisora, aun cuando no hubiera tenido ninguna posibilidad de negociar los términos y condiciones de su póliza. Tiene también la virtud de separar las diferentes pólizas en un mismo cliente, ya que este podría tener pólizas en las que ha logrado negociar «de igual a igual», pero otras en que esto ha sido imposible por las condiciones del mercado.

## PREGUNTA

1. ¿Cuál es la solución que provee la LCS para el caso de los «grandes riesgos»?

## CAPÍTULO 16

### CLASES DE SEGUROS

Se han propuesto numerosas alternativas de clasificación de seguros. Las que comentaremos son las que diferencian (1) seguros sociales y seguros privados, (2) seguros de daños y seguros personales, (3) seguros reales y seguros patrimoniales, (4) seguros por cuenta ajena y seguros por cuenta propia; y algunas otras subdivisiones.

#### **SEGUROS SOCIALES Y SEGUROS PRIVADOS**

##### **Seguros sociales**

Son los que se encaminan a ofrecer amparo a la sociedad en general, se administran por el Estado y el origen de las obligaciones y de los derechos del asegurador y del asegurado están legalmente establecidos. Su función principal es atender las necesidades de los asalariados.

Este tipo de seguros es incompatible con el criterio de selección de riesgos, fundamental herramienta en el régimen de los seguros privados. Y en tanto no hay selección, tampoco gradación o clasificación de los riesgos asumidos ni relación proporcional entre el importe de la cotización y el grado de peligrosidad del riesgo; en este tipo de seguros las cotizaciones suelen regularse tomando en consideración la cuantía de los salarios.

## Seguros privados

La fuente de estos es el contrato con las limitaciones y regulaciones que le impone la ley, y su finalidad directa es prestar protección a los particulares. Como sabemos, la actividad aseguradora y el contrato de seguro, por las razones que ya hemos comentado, están regulados legalmente. Es importante tener presente la trascendencia de la institución de seguro en la sociedad, en especial en ciertos ramos como el seguro médico y los seguros obligatorios, porque no puede ser usado con solo fines de lucro, como ocurre con otros negocios, más aún si el negocio se hace «con la plata de otros», como lo resalta el economista John Kay, profesor del London School of Economics y columnista del prestigioso *Financial Times* en su libro *La plata de otros (Other People's Money)*<sup>3</sup>.

Vale la pena destacar que estos seguros suplen algunas deficiencias del seguro social al ampliar la cobertura en los campos de accidentes personales, vida, etcétera. Conviene también anotar que mientras el seguro social pretende proteger a la persona y las familias, los seguros privados están diseñados para proteger, además, el patrimonio y los bienes de estas, en ámbitos en los que no participa o solo lo hace por excepción el seguro social.

Los seguros privados pueden clasificarse en seguros marítimos, de los que no nos ocuparemos sino tangencialmente, y seguros terrestres o no marítimos. Estos últimos se pueden dividir en: (i) seguros de daños patrimoniales y (ii) seguros personales.

### *Seguros de daños patrimoniales*

Se puede afirmar que el seguro de daños es contra los perjuicios que un hecho provoque en el patrimonio del asegurado.

---

<sup>3</sup> Citado por Eduardo Morón, Presidente de la APESEG, en artículo del mismo nombre en el diario *El Comercio*, <http://www.lampadia.com/opiniones/eduardo-moron/la-plata-de-otros/>

El sistema indemnizatorio en los seguros de daños es diferente del que rige en el seguro de personas. Como hemos visto, la prestación debida por el asegurador, obligación principal emergente del contrato de seguro, tiene como límite el daño causado al asegurado por la realización del riesgo, ya que su función es indemnizatoria.

En consecuencia, puede afirmarse que es la noción de perjuicio la que domina la regulación del siniestro respecto de la determinación de la prestación del asegurador. De allí nacen el principio de indemnización y el de interés asegurable, complementados por las disposiciones contractuales, como la suma asegurada que es uno de los límites de la indemnización.

Dentro de los seguros de daños (denominados así para diferenciarlos de los seguros de personas, donde juegan reglas diferentes), la doctrina coincide en afirmar la existencia de dos grandes ramas que poseen principios comunes, pero se distinguen por la especialidad de las normas que regulan su desarrollo: (i) el seguro de daños a las cosas, y (ii) el seguro de responsabilidad.

### *Seguro de daños a las cosas*

Es el seguro de cosas concretas, son aquellos que versan sobre bienes muebles e inmuebles, determinados o determinables, amenazados en su integridad física o en la integridad jurídica de los derechos radicados en estos. En este tipo de seguros la suma asegurada tiene un límite natural que es el valor económico de la cosa amenazada o del interés jurídico vinculado a esta. La suma asegurada no puede ser objeto de una fijación arbitraria por parte de quienes intervienen en la en la celebración del contrato, porque el interés asegurable es siempre susceptible de una estimación previa en dinero. Una excepción, como ya hemos comentado, son los seguros a valor de reemplazo, usuales en maquinaria, y a valor admitido, típicos de las obras de arte.

La cantidad de alternativas nos obliga a revisar las más comunes como las de los seguros de incendio, robo y transporte en sus distintas variedades.

- Seguro de incendio: son materia del seguro contra incendio todos los bienes muebles e inmuebles, susceptibles de ser deteriorados o destruidos por el fuego.

Sintéticamente el incendio puede considerarse como la combustión de las cosas en condiciones anormales. La cobertura comprende la reparación e indemnización de los daños y de las pérdidas materiales causadas directamente por la acción del fuego; así como los gastos del salvamento; los detrimentos que sufran los objetos salvados y las medidas dictadas por las autoridades competentes para cortar o extinguir el incendio. La cobertura opera, ya se trate de un caso fortuito o de negligencia del propio asegurado o descuido de las personas de las que es civilmente responsable y aun de los actos de terceros (Rodríguez Pastor, 1987, p. 167).

- Seguro contra robo y/o asalto: a diferencia de las coberturas de transporte marítimo y de incendio, que son muy antiguas, el seguro contra robo y/o asalto fue configurado en las postrimerías del siglo XIX. El incremento de los casos de robo, exacerbado por las crisis económicas, determinó la urgencia de estructurar formas de amparo. En este tipo de seguros la connotación penal o delictiva es innecesaria, en tanto la cobertura no apunta a la sanción que aplican los jueces, sino se orienta a la protección que el seguro debe otorgar a los propietarios de bienes mobiliarios.
- Seguro de transporte: el desarrollo del comercio está íntimamente ligado al traslado e intercambio de mercancías entre los diversos lugares del mundo. Sus expresiones más importantes son: transporte marítimo y terrestre. Ambas se hallan expuestas a numerosos riesgos de distinta naturaleza y envergadura, por lo que es necesario, preverlos, resarcirlos e indemnizarlos (Rodríguez Pastor, 1987, p. 181).

## SEGUROS PATRIMONIALES

Los seguros patrimoniales, como su nombre lo indica, protegen el patrimonio económico contra el detrimento que pueda afectarlo desfavorablemente y que puede originarse en una disminución del activo o en un aumento del pasivo. Aunque los seguros reales también tienen esta función, su objetivo es un interés concreto, radicado en una cosa determinada y susceptible por lo tanto de estimación previa en la celebración del contrato. En los patrimoniales es menester dejar la estimación de la suma asegurada al arbitrio de las partes contratantes, ya que es por naturaleza convencional. El asegurado la estima y el asegurador la admite o la regula a la luz de sus conveniencias técnicas. Consecuencia de lo expuesto es que los conceptos de sobreseguro e infraseguro no son compatibles con la naturaleza jurídica de esta clase de seguros y que la coexistencia de seguros no da lugar a la nulidad.

El ejemplo clásico de este tipo de seguros es el de responsabilidad civil, que será motivo de un comentario especial y detallado más adelante. Algunos ejemplos son la responsabilidad laboral por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, la responsabilidad profesional, la responsabilidad civil de automóviles, entre otros.

## SEGUROS DE PERSONAS

Garantizan el pago de un capital o una renta cuando se produce un hecho que afecta la existencia, salud o rendimiento laboral del asegurado; generalmente terminan en un pago en dinero, pero las prestaciones están subordinadas a hechos vinculados directamente a la persona del asegurado (Ossa, 1984, p. 59).

Se caracterizan porque el interés asegurable puede ser meramente afectivo, o al menos preponderantemente afectivo; se cuestiona que tengan que ver con el principio de indemnización y en ellos la suma asegurada puede ser objeto de una mera estipulación convencional (Rodríguez Pastor, 1987, p. 146).

Los seguros de personas pueden ser: 1. seguros de vida, 2. seguros de accidentes, 3. seguros médicos y 4. seguros personales de patrimonio.

## Seguro de vida

El seguro de vida es el contrato que se celebra con el asegurador sobre la propia vida o supervivencia, del tomador o de un tercero, pudiéndose pactar que el capital o renta a pagarse en caso de muerte, se abone a un tercero sobreviviente determinado o determinable al momento del evento (Ize, 1992, p. 168).

Su orientación es eminentemente previsora ya que está destinado a prestar amparo a quienes dependen económicamente del sujeto de la cobertura y a proteger al propio asegurado en la tercera edad.

Puede definirse como el contrato por el cual la empresa se compromete, sobre la base del pago de una cuota única o periódica a cargo del asegurado, a proporcionarle un capital o una renta, con arreglo a las condiciones previstas en la póliza.

Promueve y, eventualmente, sustituye a la institución del ahorro, cuyo más poderoso rival es el temor de una muerte prematura. El riesgo que se asegura en este caso es la duración de la vida humana.

En todo seguro, cualquiera que sea el ramo, debe existir proporcionalidad entre el riesgo que se cubre y la contraprestación que el asegurado paga. Pero tratándose del seguro de vida, ya sea singular o plural (colectivo o de grupo), la relación se torna más compleja, principalmente cuando la cobertura tiene una duración extensa. En este caso, las primas se van acumulando anualmente y devengan réditos que a su vez generan nuevos intereses compuestos.

En tal situación, la empresa polariza el problema entre el cálculo de probabilidad de la vida asegurada, con arreglo a la tabla de mortalidad que se adopte y la tasa del interés que produzca el capital acumulado, para una inversión que resulte rentable. Estos mecanismos son los que determinan la proporcionalidad entre el conjunto de primas y



el «quantum» representativo de la capitalización (Rodríguez Pastor, 1987, p. 146).

Entre las numerosas variedades del seguro de vida, pueden citarse las siguientes:

- Seguro de vida entera: garantiza el beneficio a una o más personas por toda la vida, mediante la entrega de un capital o de una renta al ocurrir la muerte del o los asegurados, cualquiera que fuese la fecha en que se produzca.
- Seguro temporal: garantiza el pago de un capital en caso de fallecimiento, por cierto número de años.
- Seguro dotal: mediante una prima, garantiza al beneficiario el pago de un capital si sobrevive a la muerte del asegurado en un cierto periodo de tiempo.

De la mezcla de estos tres tipos básicos resultan una serie de alternativas, la más conocida es actualmente el denominado seguro universal que permite adecuarse a las necesidades y posibilidades del cliente dadas las ventajas que en nuestros días proporciona la informática.

### **El seguro de accidentes personales**

Mientras el seguro de vida enfrenta la muerte como fenómeno natural, el de accidentes personales lo hace con la muerte como hecho accidental (Rodríguez Pastor, 1987, p. 159).

El concepto de accidente dentro del campo del seguro, en su proceso evolutivo, ha ido despojándose de connotaciones que no se referían estrictamente a su naturaleza. Inicialmente se aplicaba a los accidentes marítimos incluidos, actualmente, bajo el área de daños. Luego a los accidentes de carácter laboral o provenientes de determinadas ocupaciones; transferidos actualmente al ámbito de la seguridad social o estatal.

Hoy en día, los accidentes personales pueden definirse como los eventos fortuitos ajenos a la voluntad del asegurado que lesionen su salud o su integridad física. Por desgracia, el excesivo ánimo de lucro de las aseguradoras ha derivado en excesos en la «evolución». Ese es el caso de la exclusión del desmayo o desvanecimiento, como causa del accidente

La indemnización en este tipo de seguro se concreta en porcentajes de la suma asegurada por muerte según el órgano o la zona corporal lesionada. En las pólizas se insertan las diversas cantidades (proporcionales a la suma asegurada por muerte) que la empresa se compromete a pagar por la pérdida de un brazo, de un ojo, etcétera. No hay pues valorización del daño causado a posteriori, sino fijación de una cantidad estimada a priori, en proporción a la importancia funcional de la parte afectada.

Las coberturas usuales en los seguros de accidentes personales en el mercado peruano son:

- Muerte o fallecimiento del asegurado: incluye los porcentajes de los diversos miembros o partes de cuerpo.
- Invalidez permanente: es la imposibilidad de trabajar normalmente. Se exige 2/3 de incapacidad médicamente declarada.
- Invalidez parcial: es una cobertura preestablecida para los casos de lesiones o enfermedades originadas en accidentes por los días que el asegurado se vea obligado a dejar de trabajar y, en consecuencia, a perder sus ingresos. Como en los casos de trabajos dependientes, esto lo cubre la seguridad social y la contratan usualmente los independientes.
- Gastos de curación: sirven para afrontar los gastos médicos necesarios para la curación del accidentado.

Los elementos constitutivos del accidente personal son:

- Preterintencional: no precisamente involuntario, puesto que un acto voluntario del asegurado podría generar lesiones no intencionales que se considerarían accidentales.

- Súbito: es decir, imprevisto, repentino.
- Lesivo a la persona: el hecho presuntamente lesivo debe ser la causa de la disminución de la integridad somática o síquica; es decir, debe ser la causa adecuada y determinante de la lesión.

Las fases que deben distinguirse en el pago del siniestro en los seguros de accidentes personales son:

- Determinación del grado de incapacidad que, salvo el caso de muerte, puede ser total o parcial; permanente o temporal. Cualquier divergencia respecto a este punto debe dirimirse mediante la correspondiente operación pericial.
- Cancelación del importe del daño. Si no es letal se abona el capital prefijado en la póliza en su totalidad. En cuanto a las lesiones originadas por el accidente, se abona la cifra señalada a priori para cada grado de incapacidad, al propio asegurado o a las personas designadas como beneficiarias (Rodríguez Pastor, 1987, p. 161).

## **SEGUROS POR CUENTA PROPIA Y SEGUROS POR CUENTA AJENA**

El seguro puede celebrarse por el propio titular del interés asegurable —y así coincidirá el tomador o contratante del seguro y el asegurado— o puede celebrarlo un tercero (tomador) para amparar el interés de otro (determinado o determinable), que es el asegurado (arts. 54-58 de la LCS), con mandato o sin mandato (Halperin, 1983, p. 43).

Cuando el tercero contrata el seguro por representación del titular del interés, como efecto de esa representación el contrato surte directamente sus efectos entre asegurado y asegurador, pero para juzgar la reticencia se tomarán en cuenta el conocimiento y la conducta del representado y del representante.

Cuando se celebra el contrato por cuenta ajena, así debe declararse; de lo contrario, se presume que ha sido celebrado por cuenta propia (art. 55 de la LCS).

La doctrina distingue el seguro por cuenta ajena, en el cual el tercero está determinado en el contrato, del seguro por cuenta de quien corresponda, en el cual el tercero está indeterminado, pero es determinable. En la práctica, este último puede contratarse por cuenta propia y de quien corresponda —en previsión de una eventual transmisión del interés asegurable, etcétera—.

La doctrina discrepa de la naturaleza de este contrato, cuya determinación es importante para la solución de problemas no regulados por la ley:

- Se ha propuesto que se trata de comisión, pero algunas normas fundamentales excluyen caracteres esenciales de la comisión; por ejemplo, que el asegurado adquiere un derecho directamente contra el asegurador. El tomador no solo declara que el interés asegurable no es suyo, sino que puede ocurrir que ignore quién es el titular de ese interés (seguro por cuenta de quien corresponda); en cambio, el comisionista contrata a nombre propio, aunque en sus relaciones con el comitente actúa como un mandatario.
- Se afirma que es una gestión de negocios, solución que se impugna porque exige la existencia determinada del titular del interés; además, el tomador no se propone gestionar el negocio ajeno, sino que actúa por otras razones (generalmente, en cumplimiento de relaciones más complejas, inclusive ignorando quién es el titular actual del interés).
- Que se trata de un contrato a favor de tercero, determinado o determinable; se ha rechazado porque no existe derecho a revocar ni libre disposición por parte del tomador y porque este debe cumplir también obligaciones. Es exacto que esas características lo apartan del contrato a favor de un tercero clásico; pero no

son fundamentales, ya que puede darse como accesorio de una vinculación entre tomador y asegurado.

En cuanto a la regulación, la única norma en la que, de alguna manera, se hace referencia a los tipos de seguros es la LCS. En ella se nombran algunos de los seguros que pueden ser contratados en nuestro país, sin embargo, no hay posición alguna respecto a su clasificación.

Los seguros mencionados en la LCS son:

- De incendio
- De responsabilidad civil
- De caución que discutiblemente es un seguro
- De personas (individual o grupal)
  - Vida
  - Accidentes
  - Salud

Aunque se supone que se encuentran incursos dentro de lo normado por la LCS esta no alude expresamente a los de:

- Transporte terrestre, aunque el artículo 32 lo menciona, y
- Marítimos

En este sentido la LCS es deficiente ya que no es sistemática al no incluir una clasificación de los seguros y menciona solo algunos, aunque ciertamente los principales.

En los seguros marítimos todavía sigue vigente, parcialmente, el Código de Comercio (arts. 586 al 882), por lo que resulta indispensable una nueva ley.

La LCS lo define de la siguiente manera:

#### Artículo 1. Definición

El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el

evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

Lo más importante de la definición es resaltar el reconocimiento de que nuestro país acoge la teoría de la indemnización que prima en las legislaciones sobre el contrato de seguro.

## **EL SEGURO DE VIDA LEY**

### **Ley 4916**

Mediante la ley 4916, publicada el 7 de febrero de 1924, el gobierno de Leguía estableció la obligación del empleador de contratar para sus empleados un seguro de vida después de cuatro años de trabajo. Textualmente el artículo 3 establecía que

todo empleado de comercio que hubiere prestado cuatro años de servicios ininterrumpidos, adquiere derecho a una póliza de seguro de vida, que su respectivo patrón deberá tomarle por un valor que equivalga a la tercera parte del monto total de los sueldos durante el cuatrienio, con la obligación de parte de dicho patrón o principal de abonar las primas correspondientes mientras el empleado permanezca a su servicio.

En el mismo sentido, dicho dispositivo señalaba que el trabajador «conserva el derecho a la póliza aun en el caso de ser separado del puesto».

### **Decreto legislativo 688**

Posteriormente, mediante este decreto, publicado el 5 de noviembre de 1991, el gobierno de Alberto Fujimori aprobó la Ley de Consolidación de los Beneficios Sociales, para regular el denominado seguro de Vida Ley. Así, el artículo 1 de esta norma reiteraba que «el empleado u obrero tiene derecho a un seguro de vida a cargo de su empleador, una vez cumplidos cuatro años de trabajo a su servicio, pero puede hacerlo a partir de los

tres meses»<sup>4</sup>. Los periodos son acumulables en caso el trabajador salga y se reintegre a la empresa. Asimismo, el referido seguro puede ser otorgado sin distinción, a los trabajadores empleados y obreros, sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

### Ley 29549

El 3 de julio de 2010, el Congreso promulgó la ley 29549, mediante la cual se modificó el decreto legislativo 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, y se creó el Registro Obligatorio de Contratos de Seguro Vida Ley.

Entre los principales cambios aprobados por el Congreso se encuentran:

- a) La modificación de los artículos 9 y 18 del decreto legislativo 688. Se determina una remuneración máxima asegurable, basada en el seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio en el Sistema Privado de Pensiones la que se debe actualizar trimestralmente.
- b) Se confirma que el trabajador cesado cuenta con un plazo de 30 días calendarios siguientes al término de la relación laboral para, de desearlo, solicitar por escrito la continuidad del seguro a la empresa aseguradora.
- c) Se determina que la vigencia de la póliza de los extrabajadores culmina si el asegurado adquiere otra póliza de Vida Ley en una nueva empresa.

---

<sup>4</sup> Decreto legislativo 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales

Artículo 1º.- El trabajador empleado u obrero tiene derecho a un seguro de vida a cargo de su empleador, una vez cumplidos cuatro años de trabajo al servicio del mismo. Sin embargo, el empleador está facultado a tomar el seguro a partir de los tres meses de servicios del trabajador.

El seguro de vida es de grupo o colectivo y se toma en beneficio del cónyuge o conviviente a que se refiere el artículo 321 del Código Civil y de los descendientes, solo a falta de éstos corresponde a los ascendientes y hermanos menores de dieciocho (18) años.

- d) Se crea el registro obligatorio de los contratos de seguro Vida Ley, a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), en coordinación con la SBS.
- e) Se liberan las tasas máximas para asegurados vigentes y cesantes, es decir, se dejan sin efecto las que hasta entonces aplicaban que eran de 0.53% para empleados, 0.71% para obreros y 1.46% para trabajadores de alto riesgo. A partir de la vigencia de la ley, la tasa podía ser fijada por acuerdo de las partes (empleador–aseguradora).

Esta norma, que fue producto del lobby de las compañías de seguros en el Congreso y que contó con el lamentable apoyo de la SBS, como lo han hecho notar otras personas, afectó a los cesantes y jubilados, porque desde entonces tuvieron que pagar muchísimo más (si podían hacerlo, ya que la mayoría optó por abandonar sus pólizas) para continuar con cobertura una vez que dejaron de trabajar. Podemos entonces concluir que se dio la solución inversa a la que correspondía. Lo racional y conveniente hubiera sido integrar a los que dejan de trabajar a la masa grupal de asegurados de las pólizas de Vida Ley y no separarlos. Cuando la persona más necesita tener la cobertura, porque estadísticamente le quedan pocos años de vida, se la hacen tan onerosa y complicada que ya no puede afrontarla. Los seguros de vida de grupo, como los individuales, están contruidos a partir de las tasas de mortalidad y corresponde que los aseguradores paguen a los beneficiarios en el caso de que uno de los miembros del grupo fallezca. ¿Por qué incentivar que los asegurados que se jubilan dejen de aportar, cuando lo lógico es que lo sigan haciendo y sus herederos legales reciban la suma asegurada a su fallecimiento? Esto es, a decir lo menos, razonable y la solución estaba al alcance de la mano: las personas que desearan continuar asegurados cuando dejaran de laborar, como venía ocurriendo, debían ser considerados como parte del grupo de personas que continúa trabajando y tiene el seguro, de tal manera que los más jóvenes sostuvieran a los retirados.



¿Cuál hubiese sido la consecuencia de seguir este camino? Lo peor es que los primas se hubieran tenido que subir, siempre que las aseguradoras demostraran a la SBS que los resultados ameritaban tal incremento, pero se hubiera permitido que las personas de mayor edad continuaran con su seguro de vida que al final tiene efectos benéficos en la sociedad, ya que hijos e hijas necesitados recibirían dinero para afrontar las pérdidas de sus padres y las aseguradoras recibirían más primas siempre que justificaran la necesidad de incrementar las tasas.

Otra parte de esta ley, que fue por lo menos discutible, es que se limitara el sueldo asegurable. El efecto es doble: se cobran menos primas y se pagan menores indemnizaciones. Esta parte podría tener más sentido porque limita los beneficios de la ley a la gran mayoría de trabajadores que gana menos de los casi S/. 7500.00 fijados como tope, pero me temo que el objetivo era lograr que las personas que más ingresos tienen contraten seguros de vida individuales que es lo que están buscando desarrollar las aseguradoras, porque muchas personas consideraban que con el seguro de Vida Ley tenían cobertura suficiente.

Los seguros de Vida Ley son de los pocos seguros grupales que tienen comercialización masiva en nuestro país y fueron creados para favorecer a los trabajadores y también para promocionar el desarrollo de los seguros en el Perú. Si las leyes no se hacen para beneficio de la mayoría y seguimos con la miopía de algunos empresarios que no ven más allá de sus balances de fin de año, en vez de buscar que los aseguradores sean vistos como grandes colaboradores de las personas en situación de necesidad, nuestra industria de seguros seguirá sin despegar. El crecimiento de los últimos años podría ser bastante mayor si logramos crear una verdadera conciencia de la necesidad y conveniencia de estar asegurado en nuestra población. Esta es una actitud cortoplacista que no se percata de los grandes beneficios de proteger legalmente al asegurado, que redundará en el crecimiento del mercado, como lo muestran los ejemplos de las legislaciones sobre seguros de los países desarrollados.

## El seguro de Vida Ley en el sistema

De acuerdo al documento «Evolución del Sistema de Seguros», publicado en el portal de la SBS, al segundo trimestre de 2015, la composición de la producción de seguros estuvo liderada por los seguros generales con 39.5%, luego vienen los seguros del sistema privado de pensiones (SPP) con 25.9%. Por su parte, los seguros de vida y los seguros de accidentes y salud representaron el 21.4% y 13.2% de la producción total, respectivamente<sup>5</sup>. Los seguros de vida aumentaron debido al crecimiento de los seguros de desgravamen y vida individual de largo plazo que aumentaron en S./ 79.2 y S/. 64.4 millones, respectivamente.

Según el último reporte publicado por la SBS sobre las primas retenidas del seguro de Vida Ley, de las 18 empresas aseguradoras, solo siete contratan esta modalidad de seguro: Rímac, El Pacífico Vida, Mapfre Perú Vida, La Positiva Vida, Interseguro, Seguros Sura y Ace, por un monto global de S/. 92 478 000, de los cuales apenas un 2% corresponde a primas retenidas del seguro de Vida Ley a extrabajadores.

A partir de la misma información, de los S/. 2679.63 millones de soles que corresponden a las primas retenidas en el ramo de los seguros de vida, solo un 3.45%, esto es S/. 92.48 millones corresponde a los seguros de Vida Ley.

Puede advertirse que los trabajadores cesantes o jubilados difícilmente continúan con este producto, pese a que durante el tiempo que tuvieron la condición de trabajadores activos el empleador ha efectuado el pago de las primas correspondientes, lo que debería entenderse como parte del sueldo (así lo entienden los empleadores). Esto hace evidente la afectación de los derechos de los asegurados por la ley 29549, que, además, planteó una medida restrictiva adicional, consistente en el establecimiento de un plazo de treinta (30) días calendarios siguientes al término de la relación laboral para solicitar por escrito la continuidad del seguro a la aseguradora. También se liberaron las tasas máximas para los asegurados vigentes y

---

<sup>5</sup> <https://intranet1.sbs.gob.pe/estadistica/financiera/2015/Junio/S-101-jn2015.DOC>

cesantes, con lo cual se dejó sin efecto las que hasta entonces aplicaban: 0.53% para empleados, 0.71% para obreros y 1.46% para trabajadores de alto riesgo. Desde entonces la tasa puede ser fijada por acuerdo de las partes, lo que significa en la realidad que la fija la aseguradora.

En un seguro obligatorio como este lo que se debería pretender es el bien común, en este caso que los trabajadores en actividad aporten para sostener los precios de los cesantes y jubilados, ya que en el futuro serán uno de ellos. De otro lado, este ramo no debería ser una fuente de utilidades excesivas para las compañías, sino más bien razonables.

Con la ley 29549, las aseguradoras consiguieron, «quedarse con la carne», que son los trabajadores activos cuya tasa de mortalidad es mucho menor comparada con los jubilados y cesantes, a quienes se podría considerar como «el hueso» del negocio.

Como los resultados que han tenido las aseguradoras desde 1998 y que ha publicado la SBS, a pesar de que por la competencia se ha cobrado por debajo de los costos fijados, han sido siempre positivos, lo razonable sería volver al esquema previo a la mencionada ley 29549, mejorándolo en lo posible.

Una norma modificatoria tendría que incluir por lo menos las siguientes características:

- a) Los cesantes y jubilados, o aquellos trabajadores que vieron interrumpida su relación laboral por algún tiempo, si desean continuar asegurados con su póliza de Vida Ley, podrán hacerlo, pagando a su elección (mensual, trimestral, semestral o anualmente) la prima correspondiente; ya que las aseguradoras antes de lograr la ley 29549, empezaron a complicar la renovación de las pólizas de estas personas obligándolas a renovar de maneras complicadas e incluso requiriendo su presencia para hacerlo.
- b) Para los cálculos de los resultados, las aseguradoras deberán considerar como un solo grupo a los trabajadores activos y a los cesantes o jubilados.

- c) La tasa máxima que las aseguradoras cobrarán por esta cobertura debería ser fijada por la SBS, y adecuada cuando los resultados lo hagan necesario, a partir de determinados parámetros y resultados de mercado, como consecuencia de la aplicación de esta ecuación:
- $$\text{Tasa} = \text{Siniestralidad} + \text{Gastos administrativos} + \text{Gastos de adquisición} + 5\% \text{ de utilidad}$$

## El seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT)<sup>6</sup>

### *Antecedentes*

- En 1986 se publica el Código de Tránsito y Seguridad Vial que obligaba a que todo vehículo contrate una póliza de responsabilidad civil.
- En 1995 se publican los decretos supremos que obligan a los vehículos del servicio interprovincial y urbano a contratar un seguro por accidentes de tránsito.
- En 1999 se publica la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre en la que se incluye el SOAT.
- En el año 2000 se emitió su reglamento.
- Se puso en funcionamiento en 1 de julio de 2002.

### *Generalidades*

El seguro repara el daño causado al asegurado, pero en el caso del SOAT no solo al asegurado y a los ocupantes de un vehículo, sino también a los peatones que pudieran verse afectados por un accidente de tránsito.

El SOAT es un seguro obligatorio creado por ley con un fin netamente social. Cubre la atención, de manera inmediata e incondicional, de las víctimas de accidentes de tránsito que sufran lesiones corporales y muerte.

---

<sup>6</sup> <http://www.soat.com.pe/sobreelsoat.html>

### *Características*

- Cubre a todas las personas que resulten víctimas de un accidente de tránsito, sin importar la causa.
- El número de personas que pueden ser afectadas no está limitado.
- Las sumas aseguradas no se reducen por el pago de indemnizaciones como ocurre en otros seguros.
- No se requiere el pronunciamiento de alguna autoridad para atender a las víctimas.
- Todos los vehículos que circulen en el Perú deben contar con el SOAT.
- Para el pago de las indemnizaciones no se requiere que el asegurado ni la víctima sean responsable del accidente.

### *Beneficios*

La cobertura es por persona:

- Muerte c/u cuatro (4) UIT\* S/. 15 800
- Invalidez permanente c/u hasta cuatro (4) UIT S/. 15 800
- Incapacidad temporal c/u hasta una (1) UIT S/. 3950
- Gastos Médicos c/u hasta cinco (5) UIT S/. 19 750
- Gastos de sepelio c/u hasta una (1) UIT S/. 3950

(\*) La Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2016 fue de S/. 3950.

### *Exclusiones*

El SOAT no cubre los accidentes ocurridos en:

- Competencias de automóviles o vehículos motorizados.
- Fuera del Perú.
- Lugares no abiertos al tránsito público.

- Consecuencia de guerras, eventos de la naturaleza o de fuerza mayor.
- El suicidio y las lesiones autoinferidas.

### *Obligaciones del tomador del SOAT*

- Declarar el verdadero uso del vehículo automotor al momento de la contratación.
- Pagar la prima contra entrega del certificado de seguro.
- Mantener durante la vigencia de la póliza, el uso del vehículo declarado en el Certificado SOAT, debiendo comunicar por escrito a la compañía de seguros cualquier variación. La compañía de seguros podrá modificar el certificado adecuándolo al nuevo uso y cobrar o devolver la prima que corresponda.
- No permitir la conducción del vehículo automotor a menores de edad, personas que no posean licencia de conducir o que teniéndola no corresponda a la categoría requerida para el vehículo asegurado, personas en estado de ebriedad, de drogadicción o con grave perturbación de sus facultades físicas o mentales.
- Comunicar a la compañía de seguros la transferencia de propiedad del vehículo en el plazo de cinco (5) días de realizada.
- Avisar de inmediato la ocurrencia de un accidente de tránsito a la compañía de seguros, salvo caso de impedimento debidamente justificado. Además, denunciar a la comisaría de la Policía Nacional del Perú más cercana, exhibiendo el certificado de seguro correspondiente.
- Formalizar por escrito el aviso del accidente a la compañía de seguros.

### *Fundamentos del SOAT*

El SOAT es el caso de una solución legal a una necesidad social que requería enfrentar un problema mediante lo que jurídicamente se conoce

como responsabilidad social objetiva, es decir, es la que no requiere culpa o responsabilidad. Se asume por el solo hecho de ser propietario de un vehículo automotor. Empero, el problema se ha afrontado mediante el uso de la institución del seguro que permite la dispersión del riesgo.

Un tema relevante es el plazo de prescripción. El artículo 18 del decreto supremo 024-2002-MTC –Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito– dice:

Artículo 18.- El derecho de solicitar a la compañía de seguros el pago de indemnizaciones o beneficios que se derivan del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito a que se refiere el presente Reglamento, prescribe en el plazo de 2 años contado a partir de la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito. El transcurso de dicho plazo no afecta los plazos de prescripción establecidos en el Código Civil para que la víctima o sus beneficiarios puedan cobrar la indemnización que corresponda de quien sea civilmente responsable o, de ser el caso de la compañía de seguros.

Es discutible, por decir lo menos, que un reglamento pueda establecer un plazo de prescripción no establecido en la ley. En nuestra opinión, es inconstitucional.

En cuanto a la subrogación, de acuerdo con el artículo 35 del reglamento citado, los centros de salud pueden pedir el reembolso de los gastos médicos a los aseguradores del SOAT:

Artículo 35.- Los pagos por indemnización por lesiones se efectuarán directamente a la víctima y, en caso de imposibilidad de esta, a quien la represente.

Los gastos médicos también podrán hacerse, vía reembolso, directamente al centro o centros privados de salud que acrediten haber atendido a la víctima, en base a los convenios celebrados entre dichas entidades y las compañías de seguro. A falta de convenio, se reembolsarán de acuerdo a los comprobantes de pago que gire el centro

de salud, debidamente sustentado con la historia clínica y demás documentos médico que acrediten la efectiva atención del paciente. Las discrepancias que se susciten entre las compañías aseguradoras y los centros de salud privados sobre el monto de los gastos médicos serán resueltas en la misma forma establecida en el artículo 31 del presente Reglamento para resolver las controversias sobre la naturaleza y grado de la invalidez e incapacidad.

En el caso de centros públicos de salud, el reembolso se efectuará con sujeción a las tarifas aprobadas de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 088-2001-PCM, vigentes al momento de otorgarse la prestación.

El pago de los gastos médicos se efectuará, salvo pacto en contrario entre la compañía y el centro de salud, dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud de reembolso por parte de los centros de salud, que será acompañada, en lo que fuera pertinente, por los mismos requisitos establecidos en el Artículo 33° y la prueba que acredite la atención prestada a las víctimas.

Dicho pago se hará con preferencia a cualquier otro pago o reembolso a que tenga derecho la víctima por otros sistemas de seguro.

La Compañía de Seguros que pagó las indemnizaciones previstas en la póliza podrá repetir lo pagado de quien(es) sea(n) civilmente responsable(s) del accidente de tránsito salvo que este fuera el propio contratante. Así lo establece el artículo 20 del reglamento citado que a la letra dice:

Artículo 20.– La compañía de seguros que pagó las indemnizaciones previstas en este Reglamento, podrá repetir lo pagado de quien(es) sea(n) civilmente responsable(s) del accidente, incluyendo al tomador del seguro, cuando por su parte hubiere mediado dolo o culpa inexcusable en la causa del accidente. Se considera que existe culpa inexcusable en los casos en los que el tomador hubiere permitido la conducción del vehículo a:

- a) Menores de edad;



- b) Personas a las que no se les haya otorgado licencia de conducir o que, teniéndola, no la faculte a conducir el vehículo asegurado.
- c) Personas en estado de ebriedad, de drogadicción o en situación de grave perturbación de sus facultades físicas o mentales.

Sin perjuicio de lo anterior, la compañía de seguros que pagó las indemnizaciones previstas en este Reglamento podrá repetir lo pagado del tomador del seguro cuando este:

- a) Hubiere incumplido con pagar la prima de seguros con la Compañía de Seguros de acuerdo con lo convenido en la póliza de seguro;
- b) Hubiere dado o permitido un uso del vehículo distinto al declarado al momento de contratar el seguro y que aparece consignado en el certificado de seguro;
- c) Hubiere permitido o facilitado la percepción fraudulenta o ilícita de los beneficios del seguro por parte de terceros no beneficiarios de la misma, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales a que hubiere lugar.

En ningún caso será oponible a las víctimas y/o beneficiarios del seguro las excepciones derivadas de los vicios o defectos del contrato, ni del incumplimiento de las ligaciones propias del contratante y/o asegurado.

## **Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)**

### ***Generalidades***

Es el seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales creado por la ley 26790 (de Modernización de la Seguridad Social en Salud) que reemplaza al Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SEGATEP) de la ley 18846 (derogada) que amparaba exclusivamente a los trabajadores obreros y era administrado por el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), ahora EsSalud.

Están amparados bajo el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo la totalidad de trabajadores del centro de trabajo de riesgo, determinado

como tal por ley, en el cual se desarrollan las actividades riesgosas, sean empleados u obreros, temporales o permanentes.

Se considera centro de trabajo de riesgo al establecimiento de la entidad empleadora en el que se ubican las unidades de producción en las que se realizan las actividades de riesgo. Incluye a las unidades administrativas y de servicios que, por su proximidad a las unidades de producción, exponen al personal al riesgo de accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

### *Coberturas*

Este seguro tiene dos tipos de coberturas:

- Salud: que puede ser contratada con una empresa prestadora de salud (EPS) o EsSalud.
- Pensiones: que puede ser contratada con una aseguradora o la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

En caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, el SCTR Pensiones otorga:

- Pensión de invalidez temporal o permanente
- Pensión de sobrevivientes
- Gastos de sepelio

### *Descripción*

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a la establecida por el régimen de pensiones a cargo de la ONP o una AFP y se activa cuando alguno de los de la empresa asegurada sufre algún accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia de las labores que desempeña en la empresa.

Es de carácter obligatorio para los trabajadores que realizan actividades económicas de riesgo descritas en el anexo 5 del decreto supremo 003-98-SA, como, por ejemplo: extracción de madera, explotación de minas, producción de petróleo, entre otras.

## *Pensión de invalidez*

### **Invalidez parcial permanente**

Una pensión vitalicia mensual equivalente al 50% de la remuneración mensual al trabajador que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara afectado en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50% pero menor a dos tercios, según la evaluación que se realice. Para el cálculo de la remuneración asegurable esta no podrá exceder de la remuneración declarada para el pago de la prima.

### **Invalidez total permanente**

Una pensión vitalicia mensual equivalente al 70% de la remuneración mensual, al trabajador que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional amparado por este seguro, quedara disminuido en su capacidad de trabajo de forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios, según la evaluación médica.

Si el trabajador queda incapacitado para realizar cualquier clase de trabajo remunerado y, además, requiere del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar sus funciones vitales, la pensión será equivalente al 100%, pero no inferior a la remuneración mínima legal para los trabajadores en actividad.

Como en el caso anterior, la remuneración asegurable para el cálculo de la pensión no podrá exceder en ningún caso la declarada para el pago de la prima.

### **Invalidez temporal**

En el caso de la invalidez temporal, la pensión mensual que le corresponda, según el grado total o parcial de la invalidez de los párrafos anteriores, hasta el mes en que se recupere. El carácter temporal o permanente de la invalidez se determina en función a la posibilidad de recuperación de la persona afectada.

La pensión de invalidez total o parcial temporal dejará de percibirse o se reajustará a partir de la fecha que en opinión del Instituto Nacional de Rehabilitación se determine la inexistencia de la condición o la disminución de la invalidez. En este último caso, se reajustará la pensión a la que corresponda según las normas pertinentes o se procederá a los descuentos y devoluciones de acuerdo a ley.

### **Invalidez parcial permanente inferior al 50%**

En caso que las lesiones sufridas por el trabajador dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50%, pero igual o superior al 20%, corresponde pagar por única vez al trabajador inválido el equivalente a 24 mensualidades de pensión. En estos casos, la empleadora queda prohibida de prescindir de los servicios del trabajador basada en su condición de invalidez. La pensión de invalidez temporal o permanente se encuentra sujeta a los descuentos de ley por concepto de AFP, de ser el caso, de prestaciones de salud, de impuesto a la renta y cualquier otra retención de ley creada o por crearse.

### ***Pensión de sobrevivencia***

Se da una pensión de sobrevivencia a favor de los beneficiarios del trabajador en los casos siguientes:

- Cuando el fallecimiento del trabajador haya sido ocasionado por un accidente de trabajo o enfermedad profesional; o
- Cuando el trabajador fallezca por cualquier otra causa posterior después de configurada la invalidez o mientras se encuentre gozando de una pensión de invalidez —parcial o total, temporal o permanente— de acuerdo a la cláusula anterior; o,
- Por el fallecimiento producido mientras el trabajador se encontrara gozando de subsidio por incapacidad temporal como consecuencia de un accidente o enfermedad profesional siempre que la causa de

la muerte se encuentre relacionada directamente con el accidente o enfermedad profesional.

### *Gastos de sepelio*

Es el reembolso de los gastos del funeral del trabajador que fallezca como consecuencia inmediata de un accidente de trabajo o enfermedad profesional amparado por este seguro o mientras se encuentre gozando de subsidios por una causa relacionada con el accidente de trabajo o enfermedad profesional o por cualquier causa posterior a la obtención de una pensión de invalidez total o parcial, permanente o temporal bajo este seguro.

A estos efectos se entiende como gastos de sepelio a los incurridos por los siguientes conceptos: ataúd, capilla ardiente, carroza, tumba en el cementerio o nicho perpetuo, trámites, instalación del servicio, aviso de defunción, aparato floral, salón de velatorio, cargadores.

El reembolso será a favor de la persona natural o jurídica que demuestre haberse hecho cargo de dichos gastos, pero no excederá del monto límite correspondiente señalado por el Sistema Privado de Pensiones.

### **Exclusiones**

- Invalidez configurada antes del inicio de vigencia de la póliza de seguro. Debe ser amparada por la compañía que otorgó la cobertura al tiempo de la configuración de la invalidez o, por la ONP en el caso que el trabajador con calidad de asegurado obligatorio no hubiera estado asegurado.
- Muerte o invalidez causada por lesiones voluntariamente autoinfligidas, autoeliminación o su tentativa.
- La muerte o invalidez de los trabajadores asegurables que no hubieran sido declarados por el contratante, cuyas pensiones estarán a cargo de la ONP.

- La muerte del trabajador producida mientras se encontraba gozando del subsidio de incapacidad temporal, por causas distintas a accidente de trabajo o enfermedad profesional.

## Los seguros de responsabilidad civil

Como ya no es aceptable que el afectado se quede sin amparo porque el que le causó el daño no tiene cómo afrontar los gastos, en nuestros tiempos la responsabilidad civil es un problema que se ha estado afrontando por la vía de los seguros obligatorios, como es el caso del SOAT que, a pesar de sus muchos defectos, está cumpliendo su función social, aunque no con la eficiencia necesaria y con varios problemas en su diseño. Por ejemplo, no es aceptable que una persona que tiene un seguro de automóviles tenga que comprar un SOAT, porque en realidad la están obligando a tener doble cobertura. Como el temor es que quien tiene el seguro lo tenga impago en el momento del accidente, la solución podría ser que las pólizas de automóviles otorguen un descuento por tener el SOAT. No tiene sentido que los aseguradores estén vendiendo pólizas que cubren lo mismo para cobrarle doble a los asegurados. Entonces, la SBS debería tomar cartas en el asunto.

Es necesario reconocer que la alternativa de los seguros de responsabilidad civil, obligatorios o no, es eficiente, ya que cubre a quien ha causado el daño, al perjudicado y al final a toda la sociedad que puede vivir más tranquila frente al problema que puede constituir perjudicados sin atención.

Para el sistema asegurador peruano, el seguro de responsabilidad civil es todavía poco importante en términos económicos ya que representa una proporción relativamente pequeña del total de seguros vendidos. Sin embargo, lo ocurrido internacionalmente hace prever que estos crecerán significativamente en los próximos años, así como las personas sean conscientes de su posibilidad de reclamar. Contra lo que algunos creen el incremento de las indemnizaciones, siempre que no se llegue a excesos como ha ocurrido en los Estados Unidos, será motivo de mayor desarrollo

de la industria aseguradora que incrementará sus ventas por este motivo, pero además resultará en que las personas sean más cuidadosas en sus conductas para no tener que pagar importantes indemnizaciones a los afectados o perjudicados.

De lo expuesto, podemos afirmar que el desarrollo del seguro de responsabilidad civil es conveniente para la comunidad y una necesidad para los países en vías de desarrollo. Es, en consecuencia, también un reto para los aseguradores.

### *El Seguro de Responsabilidad Civil General*

#### **Naturaleza**

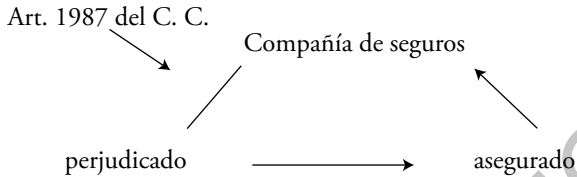
Protege el patrimonio del asegurado, considerado en abstracto, de los posibles pasivos que puedan surgirle como consecuencia de casos de responsabilidad civil (RC). El «bien asegurado», por emplear una terminología familiar al seguro, sería, por consiguiente, el patrimonio del asegurado —presente o futuro— contra los daños que pudieran causarle reclamaciones por daños y perjuicios, sean estas justificadas o injustificadas; ya que debe tenerse en cuenta que incluso las reclamaciones injustificadas, pueden suponer disminuciones patrimoniales, al obligar a la persona a quien se le reclama, a una serie de gastos necesarios para su defensa; y esto también es parte de la protección que brinda el seguro de RC.

El término responsabilidad civil general agrupa, para los efectos exclusivos del seguro, todos aquellos casos de RC que no están asegurados en otros ramos; así, aviación tiene un seguro de RC conexo, e igual pasa, por ejemplo, con automóviles. El presente trata de la responsabilidad civil general, sin que ello signifique que los principios expuestos no sean aplicables a los seguros específicos de RC.

#### **Partes intervinientes**

Una de las características distintivas de este seguro, respecto a otros ramos, es que en este no están solamente implicados el asegurado y el asegurador,

sino además interviene un tercero perjudicado, que es una persona ajena a la relación de seguro, que debe ser indemnizada como consecuencia de haber sufrido daños. Esta relación podría representarse del siguiente modo: Art.1987 del C. C.

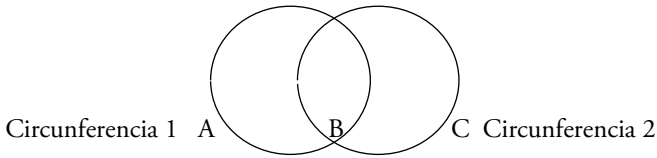


Constituye una de las peculiaridades del seguro de RC General y es además un elemento indispensable para su existencia, ya que como veremos más adelante, es importante tener presente que usualmente solo están cubiertos los daños causados a personas ajenas a la relación de seguro o sea terceros, respecto del contrato, y esta es una regla básica de este ramo.

### *Delimitación de la RC con el Seguro de RC General*

La pregunta que aparece de inmediato es si estará cubierto por un seguro de RC General cualquier caso de responsabilidad civil del asegurado. Para contestarla es necesario distinguir dos aspectos fundamentales: el primero es la cobertura de seguros que le ofrece la compañía de seguros al asegurado y el otro es la relación del asegurado y el perjudicado (recordemos la relación triangular mencionada). En realidad, no toda la responsabilidad que puede tener una persona está cubierta por la póliza del seguro, ya que esta contiene exclusiones, limitaciones temporales, etcétera; ni todos los beneficios de la póliza se limitan únicamente a cubrir la responsabilidad del asegurado, por cuanto el seguro ofrece, además, asistencia jurídica, etcétera. Veamos esto gráficamente:





La circunferencia 1 representa la responsabilidad civil legal —entre el asegurado y el perjudicado—, mientras que la circunferencia 2 representa la cobertura del seguro de RC entre la compañía y el asegurado.

La intersección de las dos circunferencias forma el área B, que representa lo que constituye la obligación del asegurado que queda incluida dentro de la cobertura de una póliza de RC. En cambio, el área A, aunque es parte de la RC del asegurado, está excluida del seguro ya sea porque no es asegurable (por ejemplo, causar daños dolosamente, o sea, con intención), ya sea porque pertenece a las exclusiones técnicas del seguro (por ejemplo, el daño causado a objetos en depósito, ya que esto normalmente está excluido). Por último, la zona C representa lo que queda protegido por la póliza, a pesar de que no forma parte de la responsabilidad civil del asegurado, como lo serían, por ejemplo, los gastos y la defensa frente a reclamaciones injustificadas.

### *Pérdida o siniestro*

En resumen, al producirse una pérdida, el asegurador debe examinar en primer lugar si el asegurado tiene cobertura para esta (si no está excluido, si ocurrió dentro de la vigencia material de la póliza, si la prima se ha pagado, etcétera); y en caso de tener cobertura, analizar si el asegurado es responsable de acuerdo con la legislación, para indemnizar en caso de que lo sea o defenderlo en el caso contrario.

### *El aseguramiento de la Responsabilidad Civil General*

Estas características que hemos venido señalando como específicas del seguro de RC General exigen, por parte del asegurador, un tratamiento

igualmente específico. De allí, que la parte material de la póliza de RC General deba estar adecuada a la realidad antes expuesta, a la legislación sobre la RC y delimitada de acuerdo a los criterios técnicos modernos sobre la materia. La parte formal, en cambio, no sufre mayores modificaciones con respecto a otros seguros de daños. Lo expuesto a continuación recoge las ideas básicas acerca de la parte material de las condiciones generales.

### Objeto del seguro

Lo primero que debe precisarse en las condiciones generales de este seguro es la definición de qué se cubre. En concreto, el asegurador otorga protección al contratante del seguro si un tercero, basándose en las normas legales de responsabilidad civil vigentes en el Perú, le exigiera indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de un acontecimiento que, produciéndose durante la vigencia de la póliza, ocasione la muerte, lesión o menoscabo a la salud de la persona (daños personales) o el deterioro o destrucción de cosas (daños materiales).

Como se puede observar, esta definición ya establece una serie de pautas en el seguro. Aclara que la reclamación debe venir de parte de un tercero, a los efectos del contrato de seguro, el cual, además, debe basarse en la legislación peruana para reclamar —existe también la posibilidad de contratar, como cobertura adicional, el seguro de RC por daños en el extranjero, caso en el cual se podrá permitir que la reclamación se base en la legislación extranjera—. Por lo demás, precisa el concepto que el acontecimiento dañoso debe producirse durante la vigencia de la póliza y, de esta forma, establece una limitación temporal basada en la ocurrencia del hecho dañoso y se diferencia de las otras dos alternativas que fundan la limitación en la presentación de la reclamación (*Claims-Made*) o en la causalidad del daño. Esta limitación no impide que se considere conveniente, en casos específicos, aplicar otra limitación temporal.

El siguiente ejemplo hipotético ilustra las diferencias prácticas entre estas tres teorías sobre la limitación temporal del seguro:

1.5.2008	31.12.2011
Empresa de cueros contrata seguro de RC.	Termina la vigencia del seguro de RC.

2008	2009	2010	2011	2012
Empresa de cueros vierte, erróneamente, desechos que contienen contaminantes en el mar.		Ocurren siniestros: enfermos, niños con problemas, lucro cesante de empresas pesqueras.		Comienzan reclamaciones contra empresa de cueros.

- De acuerdo con la limitación temporal más usada mundialmente en RC, o sea la teoría de la ocurrencia del hecho dañoso (o de la manifestación del daño), el caso estaría cubierto ya que los daños se presentan durante la vigencia del seguro.
- En cambio, si nos atenemos al principio de la presentación de la reclamación (*Claims Made*), el caso no estaría cubierto, por cuanto estas (las reclamaciones) se presentan después de la terminación del seguro.
- Igualmente ocurre con la teoría causal o del origen del daño, ya que este (el hecho de verter los desechos) fue anterior a la vigencia del seguro.
- Hay una o dos alternativas adicionales conocidas, la primera, como teoría del reembolso que es la que supone que el siniestro recién ocurre cuando el asegurado indemniza el daño al tercero y pide su reembolso al asegurador, porque recién entonces se ha producido la disminución o merma en su patrimonio. La segunda es muy parecida a la anterior y es la llamada teoría de la liquidación de la deuda donde se considera necesario que exista una obligación

(pasivo) líquida que condena al asegurado a pagar al tercero<sup>7</sup>, pero estas teorías o concepciones solo tienen valor histórico, ya que además de ser prácticamente la misma han sido ampliamente superadas, todos los doctrinarios la tienen como tal (Meza Carbajal, 1995, pp. 105-111) y las critican; y en la práctica ya las pólizas y condicionados no las incluyen, porque la jurisprudencia las ha considerado inaceptables. Por estas razones es que no la incluimos en el ejemplo ni en el análisis.

### **Daños cubiertos**

Se indemniza por los daños personales y los daños materiales. Este punto se refuerza más adelante y se deduce que también los perjuicios consecuenciales están cubiertos por el seguro (es decir que se incluye el lucro cesante), pero precisando que los daños que no sean consecuencia directa de daños personales o materiales no están incluidos en el seguro. Estos son los llamados *daños patrimoniales primarios* y más adelante veremos cómo determinadas profesiones pueden causar estos daños y requieren consecuentemente esta cobertura, que se les otorga adicionalmente.

### **Riesgo asegurado**

Es necesario precisar, a continuación, que la protección del seguro comprende solamente la responsabilidad civil legal resultante de las actividades normales e inherentes del asegurado, y de sus relaciones jurídicas, indicadas en la póliza y sus condiciones particulares, las cuales, usualmente, exigen una descripción global de sus actividades.

---

<sup>7</sup> Richter, 2005. Este especialista, ex progerente de Pacífico Seguros, prefiere la teoría que el denomina «Débito de Responsabilidad» que considera que el siniestro ocurre cuando surge el débito de responsabilidad el asegurado frente al tercero, porque desde entonces es su deudor, como dice ocurría en el Proyecto Muñiz, presentado en el Congreso de la República en 1997.

## Derechos del asegurado

### *Derecho de protección jurídica*

Una vez establecido, como mencionamos, que el seguro está en vigor y que existen coberturas para el siniestro reclamado, la compañía de seguros analiza la reclamación presentada por el tercero, si es fundada o infundada y si el asegurado es o no responsable de acuerdo con la legislación del caso, si el monto exigido es el adecuado conforme a derecho, etcétera, por lo que el seguro otorga el atractivo adicional de desplazar el costo del análisis de la reclamación que queda a cargo del asegurador.

Si del análisis de la reclamación resulta que esta es infundada (o excesiva como ocurre en muchos casos), la compañía defiende los intereses del asegurado; es decir, corre con los costos de su defensa legal, cualesquiera que estos sean.

Conviene aclarar que los gastos estarán cubiertos en tanto que estos, junto con el importe de la indemnización, no sobrepasen el límite máximo de indemnización convenido. Sin embargo, en los Estados Unidos ya se venden pólizas en las que los gastos de defensa legal son adicionales a la cobertura de la póliza, aunque también tienen su propio límite.

### *Derecho de liberación de su obligación*

En cambio, si la aseguradora deduce del análisis efectuado, que la reclamación es procedente y conforme a derecho, procede a pagar lo que corresponda, con la mayor celeridad posible, con el fin de evitar el aumento de costos que supone una demanda. Una pérdida bien ajustada y liquidada con rapidez supone siempre un ahorro y una excelente propaganda para el funcionamiento del seguro.

El pago de la indemnización también será una de las prestaciones del asegurador, en los casos en que una sentencia judicial lo obligue, o en el supuesto de una transacción, siempre que esta haya sido concertada o autorizada por la compañía.

## Exclusiones

Condición básica para el aseguramiento de la RC General es la existencia de condiciones generales que formen el marco de cualquier tipo de póliza de RC General, y al cual se engranen una serie de coberturas adicionales o condiciones especiales.

El primer grupo de exclusiones, que a continuación mencionamos, son en su mayoría coberturas adicionales a la básica que podrán contratarse, pero de forma expresa y con un condicionado que delimite técnicamente esa nueva cobertura:

### *RC Contractual*

Así tenemos, por ejemplo, que el seguro no se refiere a reclamaciones provenientes del incumplimiento de convenios o contratos, o bien aquellas dirigidas a obtener una prestación que sustituya el cumplimiento de estos ni las reclamaciones que sobrepasen el alcance de la responsabilidad civil legal del asegurado (por lo general, contractuales, como, por ejemplo: garantías de calidad). La amplitud de las obligaciones asumidas contractualmente, que por lo demás superan casi siempre la estricta responsabilidad civil legal que pudiera incumbirle al asegurado para entrar en el campo de lo convenido entre las partes, obliga a esta limitación negativa, la cual, sin embargo, puede incluirse en circunstancias específicas, como para el caso de médicos, hoteles, arrendatarios, etcétera.

Es conveniente aclarar aquí que las únicas reclamaciones que el seguro puede admitir, en materia de responsabilidad contractual, son aquellas que hemos calificado como secundarias o paralelas del contrato, al hablar en la parte jurídica de RC contractual. Nunca pueden otorgarse, por razones obvias, coberturas que aseguren el cumplimiento de las responsabilidades principales de un contrato.

### *Relativas*

Otra delimitación negativa que cabe mencionar es la que se refiere a las reclamaciones como consecuencia del extravío o pérdida de bienes,

circunstancias estas cuya imprecisión e imposibilidad de controlar aconsejan esta limitación, pero que en algunas circunstancias pueden asegurarse; como ocurre con las reclamaciones por daños causados a bienes dejados en depósito o custodia, ya que de lo contrario el seguro sería prácticamente una garantía del cumplimiento de estos actos.

Otros ejemplos de este grupo de exclusiones son:

- La RC de productos y trabajos terminados, que garantizaría los daños que pudieran causar los productos, fabricados o suministrados por el asegurado, una vez que se encuentren en el mercado; o los daños que ocasione alguna obra ejecutada por el asegurado, después de finalizada su ejecución.
- La RC profesional, que como indica su nombre cubre el ejercicio de una profesión determinada por parte del asegurado.
- La RC por contaminación, que puede ser cubierta en aquellos casos en que la contaminación ocurra por algún acontecimiento repentino y que no forme parte de las actividades normales del asegurado.
- La RC patronal, que cubre la responsabilidad del patrono por los accidentes de trabajo de sus obreros, en exceso de las prestaciones establecidas por la legislación laboral.
- La RC por daños ocasionados por reacción nuclear o contaminación radiactiva.
- La RC ocasionada por el uso de vehículos a motor o aeronaves, etcétera.

Como se ve, se trata de coberturas que se pueden otorgar adicionalmente a las generales, mediante la introducción de conceptos técnicos adecuados y el cobro de recargos (RC Productos, RC Contaminación) o de otros seguros que no son del ámbito de la RC General y que se cubren mediante pólizas autónomas (RC de vehículos, RC por daños nucleares).

- Absolutas: en cambio, existe otro grupo de exclusiones, que se consideran como exclusiones absolutas, por tratarse de situaciones que, por sus peculiares características, no son asegurables. Tal es el caso de: reclamaciones derivadas de daños ocasionados dolosamente (con intención) aunque excepcionalmente puede cubrirse el dolo del empleado; las reclamaciones por la no observancia de disposiciones legales u otras normas, a menos que no se haya actuado dolosamente; los daños a familiares del asegurado, a miembros del directorio o de la gerencia de la empresa asegurada o a familiares de ambos en sus personas o en sus propiedades, ya que la confusión de intereses entre estas personas aconseja esta exclusión; las reclamaciones por daños ocasionados por guerra u otros actos bélicos; etcétera.

### **Condicionados particulares**

Además de las condiciones especiales que se otorgan para coberturas adicionales, la mayoría de los grupos de riesgos también requiere condicionados particulares que traten técnicamente el área y que permitan, cuando sea necesario, la incorporación de ampliaciones de cobertura o coberturas adicionales que hemos mencionado. Así, por ejemplo, el área industrial precisa un tratamiento especial (es decir, de un condicionado particular) que recoja las necesidades propias de todo este amplio sector. Este condicionado básico para la industria definiría la cobertura que en nuestro medio se llama de «predios, labores y operaciones», es decir, todo aquello referente a la explotación directa del asegurado. Complementariamente a esta cobertura existe la ampliación para la RC de Productos, requerida por numerosas industrias y que asegura, como su nombre indica, los daños de los que pudiera ser responsable una empresa, una vez que sus productos se hayan entregado o suministrado. Otra cobertura adicional que podemos distinguir es la RC Patronal, y así podríamos seguir la enumeración de las coberturas que técnicamente deben considerarse como adicionales o ampliaciones de la básica, pero



esto, aparte de depender de las actividades o requerimientos específicos de determinadas empresas, escapa al objeto de este texto introductorio.

Son muchos los campos que necesitan condicionados particulares que delimiten técnicamente su riesgo. Algunos ejemplos son: la industria de la construcción, las responsabilidades profesionales (arquitectos e ingenieros, médicos, y todas aquellas profesiones que gestionan intereses patrimoniales ajenos), etcétera.

## **Los seguros médicos**

### *Las EPS*

La Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (ley 26790) y su posterior Reglamento (decreto supremo 007-97-SA) establecieron que la política del gobierno en materia de salud está orientada hacia la unificación y universalización de la cobertura de salud a toda la población.

Para ello se creó un nuevo sistema de cobertura para toda la población conformado por el Régimen Contributivo a cargo del IPSS (EsSalud a partir de la ley 27056) y complementado por las EPS, y el Régimen Estatal no contributivo que está a cargo del Ministerio de Salud que otorga prestaciones a la población de escasos recursos.

Las EPS son una alternativa de libre elección para los asegurados que vienen recibiendo prestaciones a través de EsSalud. De esta manera, el nuevo seguro social de salud busca ampliar el acceso de la población a los servicios de salud y descongestionar los servicios que actualmente presta EsSalud con estándares de mayor eficiencia y cobertura.

Hoy en día las empresas aportan el 9% de su planilla a EsSalud para que sus trabajadores puedan gozar de un seguro de salud. La atención de esta entidad se divide en Capa Simple y Capa Compleja: la primera cubre los 400 diagnósticos más frecuentes y de menor complejidad, mientras que la segunda cubre, en contraste, todos los demás diagnósticos que son los de mayor complejidad y menor frecuencia.

Con la aparición de la ley 26790, una EPS podrá ofrecer la cobertura de la capa simple, con el 25% del aporte de la empresa a EsSalud, vale decir, con el 2.25% de la planilla.

Por su parte, EsSalud seguirá atendiendo la capa compleja con el 6.75% restante de la planilla.

### *El problema de la cobertura de las preexistencias*

#### **Marco legal de la cobertura de preexistencias**

##### *Antecedentes*

Cuando con el mismo texto que aparece actualmente en la ley se propuso la cobertura de preexistencias en los sistemas de seguros y de las EPS en la Comisión que revisó y actualizó el Proyecto 028/ 2011-CR de contrato de seguro (ahora ley 29946) por encargo del congresista Javier Bedoya de Vivanco, quien lo había presentado recogiendo uno preparado por una Comisión nombrada con ese objeto por el Ministerio de Justicia, y de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, la respuesta de la mayoría de miembros fue de escepticismo. Cuestionaban que se estuviera mezclando dos sistemas independientes —el de seguros con el de las EPS—. Sin embargo, al sopesar los beneficios contra los costos de la alternativa se estimó que era más importante cubrir a los enfermos que no mezclar dos sistemas y se concluyó que hacerlo tenía sustento en los artículos constitucionales sobre el derecho a la salud. Además, las principales normas del sector recomendaban la progresividad y universalidad en la cobertura y, por ende, se consideró que se estaba aplicando el principio de razonabilidad<sup>8</sup>. También influyó que durante un tiempo el mercado de seguros hubiera involucionado, ya que antes

---

<sup>8</sup> La razonabilidad externa del acto legislativo trata de asegurar que los fines o las metas de la ley sean satisfactorios con el sentido jurídico y el bienestar de la sociedad. Razonabilidad de la ley es la proporcionalidad entre la medida y el fin buscado. El principio de razonabilidad busca el imperio del sentido común y de la lógica. <http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/05/pr.html>

de su liberalización —cuando todavía no existían las EPS— se cubrían las preexistencias siempre que la contratación de la nueva póliza fuera inmediatamente después de la anterior y eso había dejado poco a poco de aceptarse, incluso cuando el asegurado se cambiaba de producto de salud en la propia compañía de seguros. Ello estaba llevando a que las personas que se enfermaban, teniendo un seguro o una EPS, no pudieran continuar con cobertura para sus preexistencias si por alguna razón tenían que cambiar de aseguradora o de sistema, por ejemplo, si cambiaban de trabajo. En otras palabras, se había estado produciendo una especie de segregación a los enfermos a pesar de que habían tenido cobertura en el momento de ser diagnosticados. Otra razón importante fue porque, desde el punto de vista del usuario, la distinción entre un seguro médico y una EPS casi no existía.

Cuando la comisión terminó con el encargo y se envió el proyecto al congresista Javier Bedoya y a la Comisión de Justicia, se tuvo que exponer y fundamentar ante los asesores de ambos en el Congreso de la República y resultó en el convencimiento de los involucrados. Sin embargo, algún tiempo después llegó un requerimiento que pedía que se fundamentara el artículo 118, donde se había materializado la propuesta, ya que había surgido la misma crítica: se estaban mezclando dos sistemas. A continuación, se transcribe la pequeña fundamentación que se envió al Congreso:

Teniendo en cuenta que los artículos 7, 9, 10 y 11 de la Constitución vigente establecen el derecho a la salud y que en consecuencia éste debe ser considerado parte de los derechos fundamentales y que el Estado debe supervisar y tutelar buscando la mejora progresiva de su cobertura cuantitativa y cualitativamente; que, además, el artículo 65 de la misma carta constitucional obliga al Estado a defender el interés de los usuarios y consumidores; que en la actualidad muchas personas se quedan sin cobertura de enfermedades que adquirieron mientras estaban aseguradas, por el solo hecho de migrar de compañía de seguros o de sistema, por ejemplo a las Entidades Prestadoras

de Salud o a la inversa, a veces involuntariamente, como cuando cambian de trabajo; es conveniente que en este aspecto todos los sistemas e instituciones involucradas se solidaricen en la continuidad de cobertura de las preexistencias, evitando dejar en desamparo a personas enfermas.

Durante el proceso de conseguir que el texto fuera aceptado, tal cual se había formulado, se tuvo que enfrentar en la Comisión de Economía, la segunda dictaminadora, opiniones contrarias de los aseguradores y de la SBS, que había sido una de las principales impulsoras de la ley. Ambos se oponían a la cobertura de preexistencias y más a las cruzadas, por la razón ya mencionada de que se estaban mezclando dos sistemas y eso no era técnicamente correcto. Mas como se trataba de un problema que habían sufrido muchos congresistas, sus asesores o lo habían oído a sus parientes y amigos, la idea tuvo apoyo generalizado en el Congreso.

El día 12 de octubre de 2012 en el Congreso de la República se aprobó por unanimidad la ley 29946, con un texto que era básicamente el redactado por la Comisión, aunque habían logrado hacer algunas modificaciones (no en el artículo 118), luego de las exposiciones iniciales donde, según consta en el Diario de Debates, expresamente se afirmó que la idea era cubrir las preexistencias cruzadas<sup>9</sup>.

### **El artículo 118 de la Ley del Contrato de Seguro (29946)**

Cuando entró en vigencia la norma —olvidando que la ley posterior<sup>10</sup> deroga la anterior y que originalmente se opusieron al artículo porque

---

<sup>9</sup> <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno?OpenView&Start=1&Count=120&Expand=1.2.2.1#1.2.2.1>

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257A95005BC516/\\$FILE/PL0-2012-16A.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/05256D6E0073DFE905257A95005BC516/$FILE/PL0-2012-16A.pdf)

<sup>10</sup> La LCS (29946) fue promulgada el 27 de noviembre de 2012 y entró en vigencia el 26 de mayo de 2013. En consecuencia, es posterior a las otras normas relacionadas a preexistencias y su décimo tercera disposición complementaria y modificatoria deroga todas las que se le opongan.

cubría las preexistencias cruzadas—, algunas aseguradoras, aprovechando la deficiente reglamentación (art. 3 de la resolución SBS 3203, que solo se refirió al sistema de seguros y no al de las EPS) que hizo la SBS, sin fundamento alguno mudaron de lectura y pretendieron sostener la imposibilidad de cubrirlas a partir de una forzada interpretación del artículo 118, atándolo al artículo anterior y al TUO de la LMAUS y su Reglamento. En marzo de 2014, en un evento realizado en el Congreso de la República por los diez meses desde la entrada en vigencia de la LCS —en el que participaron varios ponentes, entre los que estaba SUSALUD y al que asistieron representantes de todos los sectores—, Javier Bedoya de Vivanco, en su discurso de apertura, reiteró que la cobertura de preexistencias cruzadas fue la intención del Congreso, pero poco después uno de los abogados de las aseguradoras insistió en interpretar a su conveniencia y —sin tomar en cuenta lo que acababa de oír y lo ocurrido en el Congreso de la República el día de la aprobación de la ley— desafiar así lo que se conoce como el «espíritu de la ley» o «intención del legislador». Tamaña resistencia llevó a que la bancada fujimorista (Cecilia Chacón) presentara el proyecto de ley 3416/2013-CR de «interpretación auténtica» (de los propios autores de la norma), que aclaraba que permitir la migración cruzada es la lectura correcta, pero las aseguradoras pretendieron usar esta propuesta para sostener su interpretación, «olvidando» que el mencionado proyecto en su exposición de motivos señala expresamente que era aclaratorio. Más adelante, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), en una resolución de primera instancia, que se hizo pública, sancionó a una de las principales aseguradoras con una multa de 30 UIT (esta recientemente recibió sanciones adicionales por casos similares) y, finalmente, resolvió en segunda y definitiva instancia (Resolución Final 4357-2014/SPC-INDECOPI del 19 de diciembre de 2014 de la Sala Especializada en Protección al Consumidor), a favor de la cobertura de las enfermedades preexistentes en migraciones cruzadas. Esta resolución agregó un nuevo argumento:

[...] a criterio de esta Sala, la interpretación expuesta no resistiría análisis, pues implicaría que una norma (Art. 118 de la Ley 29946) no tenga efecto jurídico ni práctico alguno, lo cual no resulta razonable ni coherente porque estaría vaciando de contenido o dejando sin ningún margen de aplicabilidad el artículo 118 de la LCS que regula una garantía de continuidad de cobertura de preexistencia vinculado tanto al sistema de las EPS como al sistema de seguros.

Esta fundamentación del INDECOPI de alguna manera recoge algo que ha pasado desapercibido para quienes pretenden interpretar que la norma no cubre las preexistencias cruzadas: si la LCS no hubiera pretendido cubrir la preexistencias cruzadas no hubiese mencionado a las EPS, dado que estas ya estaban cubiertas en ese sistema (ley 29561 y su Reglamento, decreto supremo 008-2012-SA<sup>11</sup>) y la norma era sobre el contrato de seguro. En resumen, la única explicación para mencionar a las EPS en el artículo 118 era cubrir las preexistencias cruzadas. A esto abona también que la ley 28870, publicada el 5 de julio de 2006 ya había establecido la cobertura de preexistencias dentro del sistema asegurador.

Sin ningún fundamento, las aseguradoras continúan apelando las resoluciones de primera instancia de INDECOPI, con lo cual incomodan a quienes las han denunciado y ganado los procesos, quienes se ven obligados a esperar al término de la última instancia; e incluso han presentado acciones contencioso-administrativas (ACA) contra la resolución de segunda instancia (definitiva) de esa institución.

Inexplicablemente, además, han decidido «solucionar» el problema e incumplir con la norma, mediante la imposición de recargos inafrentables a los clientes que vienen con preexistencias, «olvidando» que, según toda la

---

<sup>11</sup> El Congreso aprobó, el 22 de junio de 2010, el proyecto de ley 1983-2007-PE, que poco después (17 de julio), el Presidente promulgara como la ley 29561, que estableció la continuidad en la cobertura de preexistencias de la capa compleja en el Plan de Salud de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), resolviéndose el problema de exclusión en la atención de los trabajadores que sufrían de enfermedades. El reglamento (D.S. 008-2012-SA) recién se promulgó el 1 de noviembre de 2012.

literatura publicada y las costumbres internacionales, en seguros médicos los recargos se hacen por clase y nunca individualmente, por la sencilla razón de que nadie se enferma de manera voluntaria, lo que diferencia este ramo de seguros del de automóviles y transportes en que en ciertos casos puede tener justificación. Además, este proceder es contrario al Principio de mutualidad establecido en el artículo II, inciso c) de la LCS y, por tal motivo, implica también una violación legal.

La lectura del artículo 118 que intentan los aseguradores no resiste análisis, ya que además de todas las razones expuestas, para que tuviera validez, el texto tendría que decir «las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros o de las EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior», pero no dice así sino: «las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de las EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior». Como bien sabemos la «y» es inclusiva y la «o», alternativa. Huelgan comentarios adicionales.

También podría uno preguntarse en qué parte del texto del artículo dice que no se cubren las migraciones cruzadas. Alguien podría responder que tampoco dice que sí se cubren. Hay que recordar entonces que «no se puede distinguir donde la ley no distingue» y que el artículo 65 de la Constitución a la letra dice: «El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios». Además, el artículo II del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que «la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor».

Lo injustificable es que la resistencia de las aseguradoras no resulta en ningún beneficio para estas. La cobertura de preexistencias derivará en un incremento en la prima por mayor siniestralidad, que habría que calcular y luego corregir a partir de la experiencia, pero aparte de favorecer a los enfermos redundará en beneficio del sistema de seguros que mejorará su imagen. Al final, los sobrecostos son trasladados a los asegurados, aunque estos todavía no se hayan dado cuenta.

## Texto Único Ordenado de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud y su Reglamento

### *Principios y características*

Consideramos pertinentes y especialmente importantes los primeros artículos del Texto Único Ordenado (TUO) de la LMAUS (29344), aprobado por el decreto supremo 020-2014-SA publicado el 13 de julio de 2014, en especial los relativos a los principios (art. 4) y las características (art. 5) del aseguramiento universal.

### *Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS)*

El artículo 7 del TUO de la LMAUS define y lista las IAFAS y en los incisos 5 y 7 señala que lo son las:

5. Entidades Prestadoras de Salud (EPS)
7. Empresas de Seguros contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del inciso d) del artículo 16 de la Ley LGSE, que oferten cobertura de riesgos de salud de modo exclusivo o en adición a otro tipo de coberturas.

En consecuencia, quedó establecido que tanto las EPS como las compañías aseguradoras son IAFAS.

### *Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS)*

De otro lado, el artículo 23 del TUO de la LMAUS establece lo que es el PEAS:

#### Artículo 23.- Plan Esencial de Aseguramiento en Salud

El Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS) consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que como mínimo son financiadas a todos los asegurados por las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, sean estas públicas, privadas o mixtas, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios.



De lo expuesto se colige que las compañías de seguros, consideradas IAFAS por el artículo 7 del TUO de la LMAUS, tienen que adecuarse y ofrecer a sus clientes toda la lista de prestaciones del PEAS<sup>12</sup> indicadas en el artículo 23 de la misma norma, aunque las sanciones por el incumplimiento recién se podrán aplicar a partir del 1 de enero de 2017, conforme a lo establecido por el art. 3 del Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por D.S. 031-2014-SA.

Es de especial importancia aclarar que el decreto supremo 008-2010-SA, Reglamento de la LMAUS, en su artículo 89 establece:

Artículo 89.- Preexistencias

En ningún caso una preexistencia incluida en las condiciones asegurables del PEAS será pasible de exclusión.

La declaración de enfermedad preexistente es obligatoria por parte del asegurado al momento de su afiliación.

De otro lado, el artículo 27 del TUO de la LMAUS establece la posibilidad de que las IAFAS ofrezcan planes complementarios al PEAS.

Artículo 27.- De los planes complementarios

Las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud pueden ofrecer planes que complementen el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS). La regulación de estos planes, así como la fiscalización del cumplimiento están a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

Es evidente que la intención del legislador es permitir que las IAFAS ofrezcan productos con coberturas más amplias y completas que la lista de obligatorias establecidas por el PEAS. De alguna manera podrían equipararse a lo que en seguros se denomina «segunda capa», que complementa una primera. Esta suele ampliar montos, pero también puede adicionar coberturas adicionales.

---

<sup>12</sup> Aprobado por el decreto supremo 016-2009-SA.

Sin embargo, la posibilidad que da la ley de que se ofrezcan «planes complementarios» no cambia en nada que las compañías de seguros sean por ley IAFAS y tengan que cumplir con ofrecer la lista de coberturas del PEAS. El hecho de que los planes de seguros médicos que ofrecen las aseguradoras no cumplan en la actualidad con las coberturas del PEAS no las excluye del régimen, sino que las obliga a adecuar sus productos de tal manera que nunca brinden menos coberturas que las establecidas por el PEAS. Contra lo que se ha pretendido interpretar, el PEAS —como lo establece el artículo 23 del TUO de la LMAUS— es una «lista priorizada de coberturas» que es obligatorio que las IAFAS ofrezcan y no un producto diferente al que actualmente brindan las compañías de seguros.

Resulta conveniente aclarar que los planes complementarios pueden ser de diferentes tipos o clases. Así uno podría ser el típico en que se amplía los montos de cobertura establecidos en el PEAS, pero también podría ampliar coberturas. Otra posibilidad sería lo que podríamos llamar «plan complementario adicional», que es una cobertura que se ofrece de manera independiente, como la oncológica o los microseguros, y que se puede adicionar al PEAS. El problema que se está dando en esos casos en el mercado es que actualmente se están duplicando coberturas en desmedro de los afiliados. Así se venden coberturas oncológicas a personas que tienen seguros médicos al mismo precio que a las que no lo tienen, lo que implica cobrarles demás a los primeros, ya que los seguros médicos cuentan también con cobertura para el cáncer y lo razonable sería que estas tengan un descuento en alguno de los dos productos, especialmente si los han comprado en la misma institución o en una directamente relacionada. Este doble cobro debería estar expresamente prohibido y ser motivo de sanción por SUSALUD.

En relación con las preexistencias, el Reglamento, D. S. 008-2010-SA, de la LMAUS lo ha regulado en su art. 100 (De los planes complementarios). De la lectura de esta parte de la norma —y recordando, además, los principios del Aseguramiento Universal establecidos en el TUO de la LMAUS de universalidad, solidaridad, equidad e irreversibilidad

(artículo 4) y la característica de «progresivo» (artículo 5)— se puede concluir que incluso antes —el 3 de agosto de 2010, fecha de publicación del reglamento transcrito— de que se promulgara la ley 29946 de contrato de seguro, ya era obligatoria la cobertura de preexistencias cruzadas cuando un afiliado cambiaba de IAFA o de plan. Lo que modifica la LCS con su artículo II, inciso c) —que establece el principio de mutualidad— es la imposibilidad de hacer recargos a quienes cambien de IAFA.

*Los artículos 117 y 118 de la LCS*

El segundo párrafo del artículo 117 establece que:

Para tal efecto (los seguros de salud y sus diferentes prestaciones), los planes de seguro de salud y el tratamiento de preexistencias se rigen por la Ley 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, su reglamento y normas complementarias.

De ello, debe concluirse que, respecto a las preexistencias toda la normatividad (TUO de la LMAUS y su Reglamento) que acabamos de analizar, es aplicable al sistema de seguros, ya que, como hemos señalado, las compañías de seguros son IAFAS, conforme a lo establecido por el artículo 7 del TUO de la LMAUS y que el artículo 118, ya analizado con detalle, reitera que las migraciones cruzadas entre los sistemas de salud y las EPS están cubiertas.

*Impacto de la cobertura de preexistencias en el sistema*

Es casi imposible medir con exactitud el impacto de la cobertura de preexistencias en el sistema privado, ya que no existe información disponible al respecto. En consecuencia, lo más conveniente es permitir que los incrementos de primas sean regulados por el mercado, ya que al final los costos son trasladados a los usuarios mediante el incremento de primas, pero estos aumentos tienen el límite de la capacidad económica de los asegurados, lo que en economía se llamaría *elasticidad de la demanda*.

Actualmente, hay una frecuente migración de los productos más onerosos a los menos costosos y las coberturas ofrecidas por las clínicas (productos alternativos) han sido el refugio de muchas personas que ya no estaban en capacidad de seguir pagando las primas de los seguros médicos o las EPS. Peor aún, en algunos casos la migración es al sistema público donde al final se refugian los que por diferentes circunstancias dejan de poder pagar los costos del sistema privado.

Como todavía los diferentes sistemas privados (seguros, EPS, clínicas, etcétera) no se entienden vinculados entre sí y se consideran independientes, podría ser conveniente crear un mecanismo temporal que los unifique, como podría ser un fondo de contingencia que cumpliera el papel del reaseguro en los seguros.

El problema del modelo actual es que los seguros médicos son un elemento que impacta en la inflación médica que es significativamente mayor que la general.

Aun cuando no tenemos cifras a la mano, podemos afirmar casi con seguridad que la inflación en los costos de la salud, (clínicas, fármacos, honorarios médicos, entre otros) en las últimas tres décadas ha sido descomunal, por lo menos si la comparamos con la inflación general. Los precios de los servicios de salud se han incrementado en proporciones que no podemos especificar, por no disponer de la información necesaria.

Las preguntas que afloran de inmediato son ¿por qué? ¿Cómo es posible que, en la salud, un servicio que necesitan todos, se haya dado este fenómeno? Antes de responder, es preciso hacer notar que el problema se da en los sectores más altos (A y B) —los que tienen acceso a los seguros— y, en consecuencia, este incremento no ha permitido pagar mejor a los trabajadores de la salud que atienden a los sectores populares.

La respuesta parece sencilla por lo obvia: uno de los elementos que más ha distorsionado los mecanismos de control de precios —en específico el de la oferta y la demanda— en un mercado libre, como el que hemos tenido en este periodo, ha sido el seguro médico. ¿Cómo? Sencillamente porque cuando vamos a una clínica, al médico, al dentista, y tenemos seguro,

permitimos que nos receten medicamentos, hagan análisis, exámenes y otros controles, no indispensables, que no aceptaríamos si no tuviéramos seguro. Entre la masa de personas aseguradas existe la falsa creencia que en esos casos la compañía de seguros es la que paga; pero como sabemos, esa es una verdad a medias, ya que los aseguradores cada cierto tiempo reajustan sus primas a partir de los resultados de cada uno de los ramos de seguros, en este caso el médico. Y, ¿quién paga las primas? Si hay una verdad incuestionable es que los aseguradores a la larga no pierden.

Pero en el caso de nuestro país los aseguradores están siendo afectados por las consecuencias, al haberse olvidado de que es necesario y hasta indispensable educar a sus clientes y hacerles entender que tienen que actuar como si no tuvieran seguro, porque a la larga ellos pagarán las primas. ¿Alguien recuerda cuánto costaba un seguro médico a fines de la década de 1980? Hoy día hay mucha gente buscando alternativas, porque ya no pueden afrontar los costos de los seguros y la cantidad de clientes que están perdiendo los aseguradores es cada vez mayor, porque olvidaron que siempre hay un punto de quiebre en la capacidad adquisitiva de quien adquiere el producto. Si a esta situación le agregamos la crisis que vivimos, tenemos el problema que han empezado a vivir las compañías de seguros al percatarse de la deserción que están sufriendo en este rubro. ¿Cómo están reaccionando? Diseñando nuevos productos de más bajo costo —y menos coberturas— para captar a estas personas, pero olvidando el asunto de fondo: la educación de los asegurados.

Los aseguradores —no solo peruanos— no han mostrado mayor interés, porque el incremento de los costos se lo trasladan a sus asegurados y sus márgenes —en general calculados en forma porcentual— también aumentan. Pero el caso estadounidense y del mundo desarrollado es diferente al nuestro. Allá, la mayor parte de la población tiene seguro médico, mientras que en nuestro caso es a la inversa y mucho más en provincias. Por otro lado, aquí el seguro médico ha sido durante largos periodos un negocio financiero. Como por la competencia las primas no se podían subir a los niveles requeridos, se dilataba el pago a proveedores,

más o menos, dependiendo del asegurador, haciéndose utilidad de esta manera, pero sin tomar en cuenta que debería buscarse ampliar el número de clientes y presionar para que la inflación en los costos de salud sea por lo menos similar a la de otros servicios. Y, ¿cómo podrían hacerlo? Educando —como ya hemos dicho— a la población, en especial a sus clientes, concientizándolos de que quien al final paga los servicios prestados son ellos mismos, aun cuando esté el asegurador de por medio.

### *Conclusiones*

De lo expuesto podemos concluir que:

- a) La Constitución y el TUO de la LMAUS consideran el derecho a la salud como un derecho fundamental que debe ser tutelado por el Estado y que su cobertura debe ser progresiva y universal.
- b) El artículo 118 de la ley 29946 del Contrato de Seguro establece la obligación de cubrir las preexistencias cruzadas entre los sistemas de seguros y las EPS y que esta norma, al ser posterior, modifica todas las anteriores conforme a su décimo tercera disposición complementaria y modificatoria.
- c) El principio de mutualidad señalado en el artículo II, inciso c) de la ley 29946 de contrato de seguro debe entenderse como que en seguros los aportes de todos los asegurados en un ramo sirven para pagar las pérdidas de los pocos que las tengan.
- d) Las aseguradoras y las EPS, al ser consideradas IAFAS por el artículo 7, incisos 5 y 7 del TUO de la LMAUS, tienen la obligación de incorporar a sus planes y productos de seguro médico la lista de coberturas del PEAS establecidas en el artículo 23 del TUO de la LMAUS.
- e) Es necesario que las aseguradoras y las EPS trabajen sus recargos y correcciones a partir de la siniestralidad de toda su cartera y no de los pequeños grupos que las obligan a hacer correcciones drásticas y con frecuencia injustas.

- f) Se está haciendo una lectura equivocada de los contratos de seguros y similares, al entenderlos como una relación totalmente privada y al olvidar que es una industria que administra los fondos de sus asegurados, es decir, del público, y que con estos paga las pérdidas de quienes las tengan; y que justamente por eso está supervisada.
- g) Es necesario tener un plazo máximo de mudanza relacionado con la latencia, en el que el asegurado o cliente pueda estar sin cobertura durante el lapso de traslado dentro de un sistema al otro y que lo más conveniente sería mantener el sistema establecido en el artículo 11 del D. S. 008-2012-SA.
- h) Es conveniente que SUSALUD supervise y prohíba la venta de «planes complementarios adicionales» que dupliquen la cobertura sin otorgar los descuentos que correspondan y que su incumplimiento derive en la sanción correspondiente.
- i) Para evitar las demoras que se están sufriendo como consecuencia de la resistencia de algunas empresas a cumplir con otorgar cobertura a las preexistencias cruzadas, conviene que el Congreso de la República apruebe una norma interpretativa y aclaratoria mediante la cual se zanje el problema definitivamente; además de que esta prohíba los recargos a título individual en los seguros médicos y contratos de las EPS.
- j) Que para evitar que quienes son diagnosticados con enfermedades mientras tienen cobertura en el sistema privado no queden al desamparo cuando cambian de seguro o de proveedor, es conveniente incorporar a la cobertura de enfermedades preexistentes a las otras IAFAS privadas proveedoras de coberturas de salud con sistemas prepagos.
- k) Es necesario iniciar una campaña de información a los asegurados para hacerles notar que los gastos que realizan siempre les son trasladados y que tienen que tener cuidado respecto a los exámenes que se les recomienda tomar.

- l) Es conveniente que la norma interpretativa se apruebe sola y que la incorporación de las otras IAFAS privadas tenga una ley independiente para evitar que una trabe a la otra.

## PREGUNTAS

1. Diferencie seguro social de seguro privado.
2. Enumere y explique brevemente tres seguros de daños a las cosas.
3. ¿Cuáles son las clases de seguro de vida?
4. ¿Qué tipo de responsabilidad cubre el SOAT?
5. ¿Cubre el seguro de RC todos los casos de responsabilidad civil?

Fondo Editorial PUCP



## CAPÍTULO 17

### CLASES DE PÓLIZAS Y OTRAS NOMENCLATURAS

Las pólizas de seguros pueden ser divididas en obligatorias y potestativas. Como su propio nombre lo indica, las primeras son aquellas cuya contratación es compulsiva por ley y en el Perú deben ser contratadas por las personas que, por ejemplo, tienen un vehículo, como es el caso del SOAT, o las empresas que están consideradas por ley como riesgosas y tienen que contratar el SCTR para sus trabajadores. También está el seguro de Vida Ley, descrito anteriormente. Las potestativas son las que se pueden o no contratar a libre elección y en ellas están comprendidas todas las demás, como los seguros de incendio y líneas aliadas, robo o asalto, deshonestidad, accidentes personales, responsabilidad civil, etcétera.

Una de las clasificaciones más importantes es la que las divide en pólizas de:

- a) Riesgos enumerados: son aquellas que enumeran cada uno de los riesgos o peligros que se cubren bajo el amparo de la póliza, además, por supuesto, de las exclusiones correspondientes.
- b) Todo riesgo: en este tipo de póliza no se enumeran los peligros cubiertos, sino que se cubre todo lo que no está expresamente excluido dentro de la póliza —por supuesto, que dentro del ramo de seguros que se asegura—. Así, no se puede pensar en que los gastos médicos o los vehículos en circulación están cubiertos en una

póliza de incendio, aunque usualmente tal cosa queda clara de las exclusiones y de la materia asegurada.

Existen también pólizas de primera o segunda capa. Las primeras son la mayoría y sirven para atender las pérdidas desde cero, aunque sujetas a los deducibles, franquicias y coaseguros establecidos, pero las segundas son pólizas en exceso de cierto monto y que cubren a partir de cierta suma que puede ser el de la póliza de primera capa, pero también desde la cantidad que excede las capacidades del asegurado.

En los seguros de transporte existen las pólizas por viaje y las abiertas o flotantes. Las primeras son contratadas para cubrir un traslado específico, mientras las segundas son emitidas para que el asegurado o contratante haga declaraciones de cada uno de sus viajes. Estas últimas son usuales en empresas que importan o exportan regularmente. En los últimos tiempos se han empezado a emitir pólizas que cubren el movimiento anual declarado de bienes específicos y en las rutas establecidas y al final de año se hace el reajuste correspondiente y se devuelve o se cobra al asegurado la diferencia.

En los seguros de vida y en otros casos, como el seguro de accidentes o el médico, se hace diferencia entre pólizas individuales y colectivas o grupales. Obviamente, cuando un seguro es contratado en grupo se consiguen algunas ventajas, aunque también se someten al resultado de ese grupo y si la siniestralidad es muy alta, puede resultar inconveniente.

También se diferencia las pólizas de seguros acumulativos en los que no se aplica el principio de contribución, de las comunes y corrientes que, si coexisten dos o más sobre los mismos bienes, en caso de siniestro, contribuyen proporcionalmente, como explicamos cuando tratamos este principio que busca evitar que se lucre con el seguro. Los casos de seguros acumulativos son los de vida, accidentes y similares que pagan íntegramente las sumas aseguradas en caso de siniestro.

En los seguros marítimos existe la diferencia entre avería gruesa y avería particular. La primera está constituida por todos los gastos y daños que se causen deliberadamente para salvar el buque, su cargamento o

ambas cosas a la vez de un riesgo conocido y efectivo. Por su parte, la A de las Reglas de York y Amberes considera su existencia cuando se ha hecho o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en una aventura marítima conjunta. Mientras las segundas son los gastos y perjuicios causados en el buque o en su cargamento que no hayan redundado en beneficio o utilidad común de todos los interesados en el buque y en la carga.

Hay que señalar que el dueño del bien que originó el gasto o daño soportará las averías simples o particulares, a diferencia de las gruesas o comunes, en las que contribuirán todos los interesados en el buque y la carga proporcionalmente a sus intereses, previa la justificación y liquidación de aquellas.

Otros términos que tienen importancia son los referidos a los tipos de cobertura. Para los propietarios o inquilinos de un bien asegurado existen tres opciones de cobertura:

- a) Valor actual: este tipo cobertura es la más usual y paga para reemplazar los bienes asegurados, deduciéndoles lo que corresponda por depreciación.
- b) Valor de reposición o reemplazo: esta cobertura paga el costo de reconstruir o reparar o reemplazar los bienes sin deducción por depreciación.
- c) Valor de reemplazo garantizado o extendido: esta cobertura ofrece el nivel más alto de protección. Una cobertura de reemplazo de costo paga cualquier monto por reconstruir el bien asegurado como era antes de un incendio u otro desastre, incluso si excede el límite de la póliza. Esta lo protege, por ejemplo, contra un aumento repentino de los costos de construcción, debido a escasez de materiales de construcción, luego de un desastre u otras situaciones inesperadas. En general, no cubre el costo de mejoras a la casa que cumplan con los códigos actuales de construcción. Sin embargo, se puede

obtener un endoso a su póliza llamada *ordinance* (ordenanza) o *law* (ley) para que le ayude a pagar esos costos adicionales. Una póliza de costo de reemplazo garantizado es imposible de conseguir si el bien es demasiado antiguo.

Algunas aseguradoras ofrecen una póliza de reemplazo extendido en vez de una garantizada. Esta cubre un cierto porcentaje sobre el límite de reconstruir el bien que, generalmente, es entre un 20% a 25% en exceso del límite de la póliza. Aunque una póliza de costo por reemplazo garantizado o extendido puede ser más costosa, ofrece mejor protección financiera contra desastres que puedan ocurrirle a sus bienes. Estas coberturas, sin embargo, todavía no están disponibles en el Perú, pero seguramente empezarán a ofrecerse cuando se incremente el volumen de los seguros domiciliarios, que son para los que están diseñadas.

## PREGUNTAS

1. ¿Cuál es la diferencia entre pólizas de riesgos enumerados y de todo riesgo?
2. ¿Cuál es la diferencia entre avería particular y avería gruesa?
3. ¿Cómo se calcula el valor actual en seguros?

## CAPÍTULO 18

### LA PÉRDIDA O SINIESTRO

La pérdida cubierta y con derecho a indemnización ocurre cuando la persona o bien asegurado es afectado por uno de los peligros o riesgos descritos en la póliza (riesgos enumerados) o cuando la causa del siniestro no está excluida (todo riesgo). Es la realización del riesgo previsto en el contrato de seguro. En otras palabras, es la ocurrencia de un suceso amparado en la póliza de seguros, que da inicio a las obligaciones a cargo de la compañía de seguros. En la mayoría de los casos es una indemnización en dinero, pero podría ser también la prestación de un servicio, asistencia médica, jurídica, reparación de un daño, entre otros. Puede definirse también como la avería, pérdida fortuita e importante que sufren las personas o sus bienes, y que resulta en una indemnización a cargo de la aseguradora. En sentido más amplio, podría darse una pérdida, es decir, que un hecho cause menoscabo al asegurado, pero que no esté cubierta por la póliza.

La LCS regula en sus artículos del 68 al 73 el aviso y pago del siniestro, mientras la resolución SBS 3202-2013 los reglamenta.

#### **OBLIGACIONES DEL ASEGURADO EN CASO DE SINIESTRO**

Se puede afirmar que los deberes del asegurado en caso de siniestro son:

- a) Hacer todo lo posible para evitar o disminuir el daño. Los gastos necesarios para estos efectos son considerados parte del siniestro y en consecuencia deben ser indemnizados.
- b) Siempre que sea posible y no exista peligro en la demora el asegurado, debe pedir instrucciones a la aseguradora.
- c) Sin el consentimiento de la compañía no debe variar el estado de las cosas, salvo por razones de interés público o para evitar o disminuir el daño, como se ha indicado.

### **AVISO DEL SINIESTRO**

El artículo 63 de la LCS delegó en la SBS la fijación de plazos, por ramo de seguro, para el aviso de siniestro. El artículo 3 del Reglamento indica que, en los seguros de daños patrimoniales, el siniestro debe ser comunicado tan pronto como se tenga conocimiento de la ocurrencia y dentro de un plazo no mayor de tres días, salvo que la póliza otorgue un plazo mayor. En el caso de siniestros de vehículos y transportes, el aviso deberá presentarse en el más breve término posible. Cuando se trata de seguros personales, debe ser comunicado dentro de los siete días siguientes a la fecha en que se tome conocimiento de la ocurrencia o del beneficio, según corresponda, salvo que la póliza contemple un plazo mayor.

El plazo para el aviso de los siniestros en seguros patrimoniales resulta demasiado breve (tres días); debería ser de siete como, por ejemplo, ocurre en España y lo propuso la propia SBS al Congreso cuando le pidió opinión antes de la aprobación de la LCS. En los seguros de automóviles, el plazo máximo más adecuado hubiera sido el de 24 horas (un día), siempre que haya intervenido la autoridad policial correspondiente. La buena fe se presume y no se debería legislar suponiendo mala fe. La Policía Nacional del Perú tendría que merecer todo el crédito y, en todo caso, habría que corregir las causas y no las consecuencias.

El contratante, el asegurado o el beneficiario deben suministrar a la aseguradora, a su pedido, la información necesaria para verificar el siniestro

o la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias. Empero, cuando por culpa leve del asegurado o el beneficiario incumplan con esta obligación y esto perjudique a la aseguradora, esta tiene el derecho de reducir la indemnización proporcionalmente, salvo que la falta de aviso no haya influido en la verificación o determinación de la pérdida. Subsiste la cobertura si el asegurado o beneficiario prueban su falta de culpa o que en el incumplimiento medió caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho. La demora ocasionada por causas al control del asegurado no puede ser esgrimida como causa de rechazo. Por ejemplo, si la prueba de alcoholemia es tomada después del plazo permitido por retraso de la policía o de los trámites administrativos, la compañía no debería negar la cobertura del siniestro.

Como resulta de lo anterior, los asegurados deben permitir que los ajustadores de siniestros realicen todas las indagaciones necesarias para determinar la procedencia de la cobertura y el importe de la indemnización u otra prestación; en caso contrario, no correrán los plazos indicados en los artículos 8 y 11 del Reglamento, que corresponden al consentimiento del siniestro.

Cuando el incumplimiento obedece a dolo o a culpa inexcusable del sujeto gravado con la carga, pierde el derecho a ser indemnizado, salvo que, en el segundo caso, la falta de dar aviso no haya influido en la verificación o determinación del siniestro. La sanción no se produce si se prueba que el asegurador tuvo conocimiento del siniestro o de sus circunstancias por otro medio. En el caso de fraude, exageración de los daños o empleo de medios falsos para probarlos, se pierde el derecho a ser indemnizado.

Durante el plazo para el aviso del siniestro y, mientras la aseguradora no indique lo contrario, el asegurado no puede introducir cambios en las cosas dañadas ni remover, ordenar o permitir la remoción de los escombros, salvo que ello se efectúe para disminuir el daño, evitar su propagación o por disposición de alguna autoridad. Además, el contratante o el asegurado tienen que cumplir con las obligaciones legales y cargas contractuales.

La SBS, mostrando su desconocimiento y poca conexión con el mercado asegurador, bautizó en el Reglamento con el nombre de «solicitud de cobertura» a la continuación del trámite del siniestro luego del aviso. Tal como la usa la SBS, la solicitud de cobertura es equivalente al aviso del siniestro, ya que cuando un asegurado avisa de una pérdida está implícitamente solicitando que esta se cubra. El otro problema con el nombre usado por la SBS es que «solicitud de cobertura», en el lenguaje coloquial del mercado, es sinónimo de solicitud de seguro, porque cuando un potencial asegurado la presenta es para pedir cobertura. En todo caso, lo que dice el artículo 4 del Reglamento es que, para la liquidación del siniestro, el asegurado o el beneficiario debe incluir la documentación indicada en la póliza para que se pueda determinar la fecha y el lugar de la ocurrencia, la causa, las circunstancias y el importe de los daños o pérdidas reclamados. Agrega que la comunicación al comercializador del seguro tiene los mismos efectos que si hubiera sido hecha a la aseguradora, siendo esta responsable por los errores u omisiones en que incurra el comercializador, y por los perjuicios que se pueda ocasionar a los asegurados o beneficiarios, sin perjuicio de la responsabilidad del comercializador, frente a la compañía.

## **PAGO DE LOS SINIESTROS**

El pago de siniestros está regulado en los artículos 74 (el más largo de la norma) y 75 de la LCS y en los artículos 5 al 13 del Reglamento.

- a) Pronunciamiento del asegurador: el artículo 74 de la LCS señala que el pago de la indemnización o el capital asegurado que se realice directamente a los asegurados, beneficiarios o endosatarios deberá efectuarse en los treinta días siguientes de consentido el siniestro. Y se entiende que ocurre esto cuando la compañía aseguradora aprueba o no rechaza el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado en diez días, contados desde que se le notificó.



En el caso que esta última no esté de acuerdo, puede exigir uno nuevo en un plazo de treinta días, para consentir o rechazar el siniestro, determinar un nuevo monto o proponer un arbitraje o la vía judicial.

- b) En caso de que no exista convenio de ajuste, porque no ha participado ajustador o este no ha concluido su informe, se entenderá como consentido el siniestro cuando la aseguradora no se haya pronunciado en un plazo de treinta días contados desde la fecha en que se completó toda la documentación exigida en la póliza, salvo que el ajustador, al necesitar un plazo mayor, presenta por única vez a la SBS una solicitud debidamente fundamentada en la que precisa las razones técnicas y el término requerido, bajo responsabilidad. En ese caso, la SBS se pronunciará de manera motivada en un plazo máximo de treinta días, bajo responsabilidad. También cuando la aseguradora requiera un plazo mayor para realizar investigaciones adicionales u obtener evidencias suficientes sobre la procedencia del siniestro o para la adecuada determinación de su monto, y el asegurado no apruebe, en el caso específico, la ampliación de dicho plazo, la aseguradora podrá presentar solicitud debidamente justificada también por única vez y requerir un plazo no mayor al original a la SBS dentro de los referidos treinta días. La SBS se pronunciará también de manera motivada en un plazo de treinta días. A falta de pronunciamiento dentro del plazo, se entiende aprobada la solicitud.
- c) En caso de mora de la empresa de seguros, esta pagará al asegurado un interés moratorio anual equivalente a uno punto cinco (1.5) veces la tasa promedio para las operaciones activas en el Perú, de la moneda en que se encuentre expresado el contrato de seguro por todo el tiempo de la mora.
- d) Nombramiento del ajustador: el ajustador o perito debe ser designado de común acuerdo por las partes, su opinión (del ajustador)

no las obliga y es independiente de ellas; y sus informes deben ser proporcionados simultáneamente a ambas partes. En caso que cualquiera de estas últimas no esté de acuerdo, podrá designar a otro ajustador para elaborar un nuevo ajuste, de lo contrario podrá recurrir al medio de solución de controversias que corresponda (art. 75 de la LCS). La designación del ajustador de siniestros, conforme al artículo 5 del reglamento, debe efectuarse dentro de los tres días siguientes a la fecha del aviso del siniestro, o a la fecha en que la empresa toma conocimiento de la ocurrencia. Corresponde a la empresa verificar que los ajustadores de siniestros propuestos al asegurado para el proceso de liquidación del siniestro se encuentren habilitados en el registro correspondiente a cargo de la SBS.

- e) Proceso de liquidación del siniestro: el proceso de ajuste y liquidación tiene por objeto establecer si el siniestro se encuentra amparado por la cobertura de seguro contratado y, en caso afirmativo, la indemnización a pagar u otra prestación a cargo de las empresas. En otras palabras, hay dos etapas: 1) establecer si la pérdida tiene cobertura y, si la respuesta es afirmativa, 2) fijar el monto de la pérdida y de la indemnización. La liquidación del siniestro puede efectuarla directamente la empresa o encomendarla a un ajustador de siniestros, verificando que se encuentre habilitado en el Registro de la SBS. No obstante, increíblemente, el mismo artículo del reglamento modifica la ley y establece que la designación del ajustador se hace a partir de una terna propuesta por la compañía. De esta manera, la SBS, contradiciendo el artículo 6 del mismo reglamento (independencia e imparcialidad de los ajustadores), permite que las aseguradoras continúen teniéndolos bajo su control y sojuzgados por temor a ser excluidos de las ternas, además de que muchas veces son obligados, violando la ley, a presentar un preinforme a la compañía sin conocimiento del asegurado. Sin embargo, si nos atenemos a lo constitucional, un asegurado podría

considerar nulo lo establecido en el reglamento y negarse a que se nombre a un ajustador que esté en la terna y preferir a otro. El problema es que tal proceder es improbable, ya que el asegurado prefiere evitar confrontaciones y que se liquide el siniestro a la brevedad. Lo razonable hubiera sido que primero traten de ponerse de acuerdo y si esto no ocurriera, ambas propongan ternas y se escoja al que coincida en las dos. En caso contrario, debería haberse procedido a un sorteo, como se sugirió. Corresponde a la empresa verificar que los ajustadores de siniestros propuestos al asegurado para el proceso de liquidación del siniestro se encuentren habilitados en el registro correspondiente a cargo de la Superintendencia (artículo 5 del reglamento).

- f) En el ámbito de los artículos 6 y 7 debió incluirse que las aseguradoras no pueden excluir de sus listas a ningún ajustador registrado ante la SBS, según su especialidad, sino por razones debidamente fundamentadas, ya que en la actualidad pueden condicionar a los ajustadores su permanencia en la lista y cuentan con un elemento de presión que no favorece la independencia de estos profesionales.
- g) Pago a cuenta: cuando el asegurador se pronuncia favorablemente frente a la pérdida estimada, el asegurado tiene derecho a solicitar un pago a cuenta si el procedimiento para determinar el monto no se encuentra terminado (art. 76 de la LCS).
- h) Cargas de las partes: corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como su cuantía si fuera el caso, y al asegurador la carga de demostrar las causas que lo liberan de su prestación indemnizatoria (art. 77 de la LCS).
- i) Prohibiciones para la participación de los ajustadores de siniestros: los ajustadores están prohibidos de participar cuando son parte, tienen interés o parentesco (art. 7 del reglamento).

- j) Liquidación del siniestro cuando interviene un ajustador: el ajustador tiene un plazo de veinte días para emitir y presentar a la empresa su informe aceptando o rechazando el siniestro, contado a partir de la fecha en que recibió la documentación e información completa. Si el ajustador requiere aclaraciones adicionales, debe solicitarlas al asegurado o al beneficiario antes del vencimiento del plazo, lo que lo suspenderá hasta que se absuelvan. El ajustador deberá informar a la compañía, dentro de las veinticuatro horas, cuando se haya completado la documentación requerida. El convenio de ajuste debe indicar el importe de la indemnización o prestación determinada, que el asegurado debe firmar en señal de conformidad. Cuando el ajustador no cumpla con emitir y entregar su informe, el siniestro se considerará consentido si la compañía no se ha pronunciado dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se completó toda la documentación exigida. Cuando el convenio de ajuste, suscrito por el asegurado, sea entregado a la aseguradora, esta tiene un plazo de diez días para aprobarlo o rechazarlo. Si no lo hace, el siniestro queda consentido y deberá proceder al pago. Si la aseguradora estuviera en desacuerdo con el convenio de ajuste, podrá solicitar al ajustador un nuevo ajuste dentro del plazo indicado, lo que de por sí es absurdo, ya que es pedirle que cambie de opinión, además de que no le da la misma oportunidad al asegurado (art. 8 del reglamento). Lo primero que debería haberse establecido es que las partes, asegurador y asegurado —con la asesoría de su bróker— pueden pactar para el ajuste del siniestro un plazo mayor al establecido en el artículo 74 de la LCS, ya que este lo permite (quinto párrafo).
- k) Solicitud de prórroga del ajustador de siniestros: en el caso de que el ajustador requiera un plazo adicional podrá solicitar a la SBS, una sola vez, una prórroga debidamente fundamentada precisando el plazo requerido. Esta solicitud suspende el plazo del ajustador para emitir su informe hasta que la SBS se pronuncie.

La presentación de la solicitud de prórroga debe comunicarse a la aseguradora y al asegurado dentro de los tres días siguientes, al igual que cuando tome conocimiento de lo que la SBS resuelva (art. 9 del reglamento).

- l) Informe de liquidación del siniestro: la opinión del ajustador no obliga a las partes y este debe entregar simultáneamente al asegurado y a la empresa sus informes durante el desarrollo del proceso, debiendo mantener a disposición de la SBS los cargos que lo sustentan. Si el asegurado o la compañía no estuvieran de acuerdo con la liquidación del siniestro, podrán designar a otro ajustador, que se sujetará a los plazos señalados. Si se mantuviera el desacuerdo, las partes podrán recurrir al medio de solución de controversias que corresponda (art. 10 del reglamento). En realidad, debió establecerse una severa sanción (cancelación de registro) para el ajustador que entregue informes previos a alguna de las partes. Es sabido en el mercado que, a pesar de existir la prohibición, con bastante frecuencia, no se cumple.
- m) Liquidación del siniestro cuando no interviene un ajustador: dentro de los treinta días siguientes a la fecha de haber recibido la documentación e información completa exigida en la póliza para el proceso de liquidación del siniestro, la aseguradora deberá pronunciarse sobre el consentimiento o rechazo del siniestro. En caso la empresa requiera aclaraciones o precisiones adicionales, deberá solicitarlas dentro de los primeros veinte días del plazo antes señalado, lo que lo suspenderá hasta que se presente. Si la compañía no se pronuncia dentro del plazo, el siniestro queda consentido (art. 11 del reglamento).
- n) Solicitud de prórroga de la empresa: cuando la aseguradora requiera un plazo adicional, podrá solicitar al asegurado la extensión del plazo antes señalado. En caso contrario, se sujetará al procedimiento 91 establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos

(TUPA) de la SBS para pedirle a esta última una prórroga y comunicarla al asegurado dentro de los tres días siguientes de iniciada y terminada (art. 12 del reglamento). Este artículo, que debió ser parte del 8, se presta a interpretaciones diferentes, ya que parece referirse solo a los casos en que no interviene un ajustador.

La SBS, en los artículos 9 y 12, ha evitado establecerse un plazo a sí misma para resolver las solicitudes de extensión del plazo para la liquidación de un siniestro. Todos tienen un término, pero no el ente supervisor.

- o) Pago del siniestro: una vez consentido el siniestro, la compañía tiene un plazo de treinta días para efectuar el pago; caso contrario, deberá pagar al asegurado o al beneficiario un interés moratorio anual equivalente a uno punto cinco (1.5) veces la tasa promedio para las operaciones activas en el Perú, de acuerdo con la moneda pactada en el contrato de seguro por todo el tiempo de la mora. El contratante del seguro, aun cuando esté en posesión de la póliza, no puede cobrar la indemnización o prestación correspondiente, sin expreso consentimiento del asegurado, salvo que la póliza esté endosada a su favor (art. 13 del reglamento).

## PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son las principales obligaciones del asegurado en caso de siniestro?
2. ¿Cuáles son las principales obligaciones de la aseguradora en caso de siniestro?
3. ¿Cuándo queda consentido un siniestro?

## CAPÍTULO 19

### LOS CONFLICTOS

Como es de esperar, frente a las pérdidas muchas veces se dan diferencias sobre la cobertura o sobre el monto por indemnizar entre la compañía de seguros y el contratante o el asegurado. Y en estos casos es importante recordar que estamos frente a un contrato de adhesión en el que una de las partes conoce muy bien el negocio y otra que, con frecuencia, tiene información bastante limitada. Además, hay que considerar que las primeras lidian todos los días con el tema de los siniestros, mientras los segundos lo hacen solo cuando los tienen, lo que no suele ser tan frecuente, salvo en ramos como el de asistencia médica y automóviles, que son de poca severidad y alta frecuencia. Lamentablemente, a veces las aseguradoras toman ventaja de esta situación.

Frente a este problema de disputas entre las partes hay varias alternativas:

- a) La mediación: es un medio poco usado en nuestro país. La idea es que frente a una diferencia entre asegurado y aseguradora ambas acuerden o acepten la participación de una tercera persona que intenta ponerlas de acuerdo. Se supone que para que esto sea posible tendrá que haber concesiones de ambas partes. En mi experiencia, las compañías no suelen aceptar esta posibilidad, salvo en etapas previas en las que la función la cumple el corredor, que en sentido estricto no es un mediador.

- b) La conciliación: en el Perú, la conciliación es una etapa obligatoria antes de presentar una demanda por la vía judicial. Para estos efectos existen los llamados centros de conciliación que tienen que tener reconocimiento oficial. Presentada una solicitud de conciliación, se cita a la otra parte y una persona del centro intenta lograr que las partes se pongan de acuerdo. La idea es evitar o reducir los litigios. Si bien este camino no ha sido un gran éxito, se ha logrado que en algunos casos se evite el proceso judicial.
- c) La Defensoría del Asegurado: es una institución creada y sostenida económicamente por la APESEG, en la que los asegurados pueden presentar reclamos cuando no están de acuerdo con el rechazo total o parcial de un siniestro. En sus orígenes, las resoluciones de esta entidad eran en dos tercios de los casos favorables a los asegurados y solo un tercio les daba la razón a las compañías. Actualmente es exactamente al revés. Los fallos de la defensoría son obligatorios para las aseguradoras, pero no para los asegurados; hay un plazo de dos años para presentar el reclamo y solo atiende casos de hasta US\$ 50 000.
- d) La Plataforma de Atención al Usuario (PAU) de la SBS: aun cuando la SBS está llamada a ser la defensora de los asegurados, ya que como he explicado cumple el encargo constitucional de supervisar, porque las aseguradoras administran fondos del público asegurado, nuestra experiencia —corroborada por mucha otra gente— muestra que la PAU no ha sido muy efectiva y la SBS casi nunca sanciona a las compañías de seguros. No tenemos noticias de casos en que la PAU haya dado la razón al asegurado y haya sancionado a la aseguradora. Quizá exista alguno excepcional que se escapa a nuestro conocimiento. Recordemos un caso en el que un banco denunció a una aseguradora porque había nombrado a un ajustador que no estaba registrado en la SBS y esta corrió traslado de la denuncia. La respuesta de la compañía decía que el ajustador en realidad había sido solo su asesor —a pesar de que



había comunicaciones al corredor del banco en que se indicaba expresamente que lo nombraba ajustador— y la SBS determinó que, como se había aclarado que era solo su asesor, no correspondía la sanción. Por desgracia, casos como este son conocidos por muchos abogados que, al preferir no enfrentarse a la SBS, han optado por hacer las denuncias ante el INDECOPI.

- e) El INDECOPI: esta entidad gubernamental sí ha jugado un papel fundamental en la defensa de los asegurados del sistema ante la defección de la SBS. El INDECOPI, a partir del Código de Protección al Consumidor, ha dado importantes pasos para evitar los abusos que cometen las compañías de seguros contra los asegurados, sobre todo los menos pudientes y que solo son un número para el sistema.

Hay dos casos emblemáticos. El primero fue la sanción a la principal aseguradora del país por no querer dar una póliza a un niño con síndrome de Down y la segunda, la cobertura de las preexistencias cruzadas entre los sistemas de seguros y de las EPS, que ya hemos comentado, ambas favorables a los usuarios y alineadas con el principio constitucional de protección al consumidor establecido en el artículo 65 de la Carta Fundamental.

- f) La Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD): recientemente se trasladó a SUSALUD, de flamante creación, la responsabilidad de tramitar los reclamos de los consumidores en materia de salud y es difícil dar una opinión sobre su labor, ya que esta entidad está todavía en proceso de implementación y no existen las normas legales que le permitan cumplir con sus funciones. Sin embargo, hemos podido comprobar que cuentan con personal muy interesado en cumplir a cabalidad sus funciones de extender la cobertura de salud a todos los niveles.
- g) El Poder Judicial: los problemas del Poder Judicial en nuestro país son conocidos. Asociadas a problemas de excesivo volumen de procesos y la consiguiente demora en la administración de justicia

están acusaciones de corrupción que, con frecuencia, son excusas de abogados que perdieron los litigios ante sus clientes. Sin embargo, en el caso de seguros hay que sumar uno adicional y es la falta de preparación y desconocimiento del tema entre los magistrados. La Asociación Peruana de Derecho de Seguros, Capítulo de la AIDA en el Perú, que actualmente presido, ha hecho ofrecimientos a la Academia de la Magistratura para apoyar en el entrenamiento de los jueces y otros interesados sobre la especialidad de derecho de seguros, de poca difusión en el Perú, pero hasta ahora no ha habido respuesta.

- h) El arbitraje: al principio, cuando recién nacía en el Perú, se consideró que el arbitraje era la solución para los casos de seguros, pero se resultó encargando casos que requerían conocimientos de la especialidad —muy escasos en nuestro país— a abogados que consideraron que el derecho de seguros era una extensión del derecho comercial en el que imperaba el principio constitucional de libertad de contratación y se cometieron reiterados errores en muchos laudos. Asimismo, hay casos de abogados nombrados como árbitros con cargo a sacar adelante el caso; en otras palabras, estos «árbitros» no actúan como tales, sino como abogados al interior del Tribunal Arbitral. El problema es que estos «especialistas en arbitraje» no saben de derecho de seguros, pero están dispuestos a usar sus conocimientos para manipular el «derecho» en beneficio de su cliente.

Respecto a los problemas que este tema supone, cabe decir que se está «matando» al arbitraje de seguros al que dicen defender al manipularlo groseramente. Desde esta perspectiva es una pena que los laudos no sean públicos, ya que serían analizados y «destrozados» en las aulas y en los congresos de la especialidad. De alguna manera la «confidencialidad» del arbitraje aboga en algunos casos por la impunidad. La prohibición de incluir cláusulas arbitrales, establecida en la LCS, ha sido el resultado

de los abusos cometidos durante largo tiempo en que se incluían en todas las pólizas, hasta en las de automóviles. Si siguen por este camino, lo que conseguirán es sustraer los casos de seguros al arbitraje. Más tarde o más temprano, el Congreso tendrá que aceptar la presión de sus electores y pueden crearse tribunales administrativos y procesos judiciales de corta duración para los litigios de seguros y también preparar a los juzgados comerciales para que estén en capacidad de resolver los conflictos de seguros con solvencia. Los fallos del INDECOPI favorables a los asegurados deben también leerse como una reacción a los abusos y no como una entidad que se está inmiscuyendo en lo que no le corresponde, como insinúan algunas aseguradoras. Es una lástima que el gremio asegurador en el Perú sea bastante miope y no se dé cuenta de que a largo plazo los abusos terminarán por explotarles en la cara. Algo parecido ocurre con los árbitros que creen que pueden manipular «eficientemente» el derecho *ad aeternum* en beneficio de sus clientes y de los honorarios que les cobran, olvidando que a la corta o a la larga las cosas se terminan sabiendo y están matando a la gallina de los huevos de oro.

He tenido la oportunidad de ver de cerca algunos casos cuyos laudos son aberrantes y van contra todo principio de derecho de seguros, pero que han sido firmados por conocidos abogados que creen que se puede «maniobrar» impunemente, alegando que esa es su opinión, para que les sigan llegando encargos y arbitrajes en el futuro. Parece que se gana, pero con el tiempo se pierde. Al final todo se sabe y siempre hay una gota que hace que el agua del vaso se derrame. Los «pecados» se pagan, aunque a veces tome tiempo y no nos enteremos.

En cuanto a la confidencialidad, el arbitraje es un excelente medio para solucionar conflictos y para descongestionar el Poder Judicial, pero sin duda tiene grandes riesgos y problemas que habría que tratar de solucionar. Aunque muchas personas sostienen que la confidencialidad (art. 51 de la Ley de Arbitraje) es una ventaja en contraposición a la publicidad de los procesos judiciales, no somos los únicos que la consideramos como un problema, y por varias razones.

La primera es porque en el arbitraje se puede generar un clientelismo, como ha ocurrido en el campo de los seguros, en que, al ser un reducido número, los aseguradores han constituido, disimuladamente, un pequeño grupo de árbitros —constituidos por algunos abogados de los grandes estudios y otros del entorno, que son permanentemente contratados por las compañías— que se nombran entre ellos y se niegan a incluir a otros que no están en su campo de influencia, porque no tienen control sobre ellos. Lo increíble es que, salvo alguna excepción, ninguno de los abogados de este colectivo es especialista en derecho de seguros, sin embargo, resuelven como si lo fueran y, por ende, cometen lamentables errores que, si se hicieran públicos, tendrían que ser corregidos. Todo ello es consecuencia de que tratan al contrato de seguro como si fuera un contrato entre privados que negocian libremente sus términos, cuando en realidad es por adhesión, en que el asegurado en el 99.9% de los casos no tiene más remedio que aceptar las imposiciones de la compañía aseguradora, aun cuando tenga la asesoría de los brókeres más profesionales del mercado. Esto es incluso cierto para empresas importantes que pagan cientos de miles de dólares en primas.

Resulta entonces evidente que la confidencialidad en el caso de los arbitrajes de seguros—y creo que no solo en estos— es un problema, porque algunos litigios son resueltos de manera irregular, escudados en la confidencialidad del arbitraje y en que la persona natural o empresa no tiene a quién recurrir para reclamar sobre el fondo del asunto, ya que la anulación del laudo ante el Poder Judicial solo puede presentarse por fallas formales o en el debido proceso.

La otra razón es que no hay argumentos sólidos a favor de la confidencialidad y en todo caso no debería estar legalmente establecida, sino que podría permitirse pactarla total o parcialmente (alguna documentación) entre las partes en casos especiales y recién al inicio o durante el proceso, ya que si se permiten las cláusulas arbitrales que incorporen la confidencialidad puede ocurrir lo señalado: que la parte expuesta a frecuentes arbitrajes genere un clientelismo entre los árbitros.

Este camino permitiría que, si las partes no se ponen de acuerdo, el arbitraje sería público con las garantías que eso implica. La excepción por interés público estaría descontada.

Por el contrario, la ventaja de la confidencialidad en el arbitraje es la privacidad de los documentos que se exhiben en el proceso. Si fuera el caso, las partes podrán acordarlo o si alguna se negara la otra podría solicitárselo al árbitro, quien podría establecer la confidencialidad respecto de uno o varios documentos, sustentando debidamente su decisión.

La mayor parte de países con legislación arbitral moderna no tienen establecidas reglas de confidencialidad. Entre ellos están Alemania, Brasil, Colombia, Canadá, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Holanda, Noruega, Suecia, etcétera. Entre los que la han incluido solo sabemos de España y Nueva Zelanda. En cuanto a jurisprudencia, si bien hay fallos a favor de la confidencialidad que tienen fundamentación en las circunstancias específicas de los casos, destaca nítidamente el de *Esso Australia Resources vs. Plowman* (1995), en que queda claro que confidencialidad cede ante el «interés público».

## PREGUNTAS

1. ¿Cuáles son las diferencias entre la PAU, el INDECOPI y la Defensoría del Asegurado en materia de seguros?
2. ¿Cuáles son los problemas y riesgos del arbitraje?
3. ¿Por qué la confidencialidad es un riesgo en el arbitraje?

Fondo Editorial PUCP

## CAPÍTULO 20

### EL DERECHO DE SEGUROS

El derecho de seguros es una rama del derecho cuya clasificación es importante y compleja. Es relevante, porque de esto resultan muchas consecuencias y es compleja por su origen, ya que fue parte del derecho comercial durante mucho tiempo.

Esta disciplina se ocupa de las relaciones jurídicas que ocurren dentro del sistema de seguros. Así tenemos que abarca desde la constitución de empresas de seguros o vinculadas a este sector como son los corredores y ajustadores, hasta su eventual liquidación, pasando por el periodo de funcionamiento; pero también incluye las relaciones entre la compañía de seguros y los asegurados, es decir, el contrato de seguro y sus consecuencias. Siendo una actividad técnica, el abogado que incursione en este campo tiene que conocer la industria y sus detalles en toda su profundidad, ya que de lo contrario su asesoría será muy teórica y alejada de la realidad.

En el derecho de seguros hay ingredientes de derecho privado, pero también de derecho público y esto último es algo que se olvida con mucha frecuencia, cuando se argumenta, a partir del derecho constitucional, la libre contratación, que es frecuente entre quienes no han profundizado en el tema. Como ya hemos señalado, el sistema asegurador es una actividad supervisada en el Perú y en todas partes del mundo, porque las compañías, así como los bancos y las AFP, administran fondos del público,

en este caso de los asegurados. Así lo resaltó el citado John Kay después de la crisis financiera global, al preguntarse si las instituciones del sistema financiero, llamadas a administrar el dinero de otros, lo estaban haciendo bien. Su respuesta fue que no, que el sistema financiero, incluido el de seguros, olvida lo que le conviene al usuario para aumentar sus utilidades. Una de las críticas fundamentales de Kay es que las administraciones de las empresas están preocupadas por la rentabilidad y olvidan que solo administran el dinero de los asegurados, ahorristas, etcétera. Desde esta crítica cabe preguntarse ¿para quiénes están trabajando estas instituciones?

Entonces podemos decir que el derecho de seguros es una rama independiente del derecho privado, pero que tiene un importante ingrediente de interés público por las razones expuestas y por su enorme impacto social y económico. No puede aplicarse a rajatabla el principio constitucional de libre contratación, por la sencilla razón de que no es tan libre. Es verdad que el asegurado puede contratar o no una póliza, pero es frecuente que tenga que aceptar lo que la compañía de seguros le impone porque necesita la cobertura y no hay mayores alternativas en el mercado. En pocas palabras, es como la compra de un producto enlatado, pero en el que la aseguradora es la administradora del dinero de los asegurados y no puede actuar pensando solo en incrementar sus utilidades.

Las aseguradoras, y especialmente el ente supervisor, se debe a los asegurados y este último debería tener entre sus objetivos no solo garantizar la solvencia de aquellas, sino lograr el mayor grado de satisfacción de sus clientes, por supuesto, garantizando una utilidad razonable que, al final, se logra con el dinero de ellos.

En estos tiempos, hay que tener presente que el derecho de seguros está marcado por los derechos del consumidor, especialmente en los seguros obligatorios, masivos y personales, pero no solamente en estos. Actualmente, la satisfacción del consumidor no es solo un deber legal, sino el secreto del éxito empresarial, cosa que parecen no recordar las compañías de seguros, que tienen una pobre imagen dentro del público. Suele decirse de estas que son muy buenas vendedoras, pero muy malas pagadoras



cuando el cliente tiene una pérdida. Olvidan que los seguros existen porque hay siniestros, lo que debería llevarlas a ser muy rápidas y eficientes cuando uno de sus asegurados tiene una pérdida. Lamentablemente, las aseguradoras en el Perú suelen mirar mal al afectado por un siniestro y sospechar que está cometiendo fraude, además de olvidar que la buena fe se presume.

Es indispensable que, finalmente, las aseguradoras comprendan que ser buenas pagadoras de siniestros hará que un mayor número de gente contrate seguros y la industria crezca, con los beneficios que ello traería para todos.

### **PREGUNTA**

1. ¿Por qué el derecho de seguros tiene una clasificación especial en el ámbito jurídico?

Fondo Editorial PUCP

## BIBLIOGRAFÍA

- Bickelhaup, David (1983). *General Insurance*. Illinois: Richard D. Irwin Inc.
- Bustamante Ferrer, Jaime (1983). *Manual de Principios Jurídicos del Seguro*. Bogotá: Editorial Temis.
- Curso de Seguros-Chartered Insurance Institute (1973). *Elementos de seguros*. Madrid: Mapfre.
- Donati, Antigono (1960). *Manual de Derecho de los Seguros Privados*. Traducción y notas de Arturo Vidal Solá. Barcelona: Bosch, Barcelona.
- Halperin, Isaac (1983). *Lecciones de Seguros*. Buenos Aires: Depalma.
- Ize, Alberto (1992). *Compendio de Seguros*. Buenos Aires: Carlos Vicino.
- Launie, J., Finley Lee & Norman A. Baglini (1986). *Principles of Property and Liability Underwriting*. Pensilvania: Insurance Institute of America.
- Londoño, Alejandra & Guillermo Quiroga (2010). *La cláusula 'Claims Made' en el derecho colombiano*. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS73.pdf>. 23-02-2010.
- Lorimer, James y otros (1981). *The Legal Environment of Insurance*. Segunda edición. Pensilvania: American Institute for Property and Liability Underwriters Inc.

- Mehr, Robert I. (1983). *Fundamentals of Insurance*. Illinois: Richard D. Irwing, Inc.
- Meza Carbajal, Luis Alberto (1995). *El siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Muratti, Natalio (1955). *Elementos técnicos, económicos y jurídicos del seguro*. Buenos Aires: El Ateneo.
- Núñez del Prado Simons, Alonso (2011). Principios jurídicos del seguro. *RIS*, 35(20), 49-84.
- Ossa Gómez, José Efrén (1963). *Tratado Elemental de Seguros*. Bogotá: Leonor.
- Ossa Gómez, José Efrén (1984). *Teoría General del Seguro*. Bogotá: Temis.
- Picard M. & A. Besson (1971). Les assurances terrestres en droit français, t. I, Le contrat d'assurance, tercera edición. *Revue internationale de droit comparé*, 23(1), 270-271. [http://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1971\\_num\\_23\\_1\\_15956](http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1971_num_23_1_15956)
- Richter, Pedro (2005). «Seguro de Responsabilidad Civil». Ponencia en las Primeras Jornadas de Derecho de Seguros organizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's en Lima.
- Rodríguez Pastor, Carlos (1987). *Derecho de Seguros y Reaseguros*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente.
- Soler Aleu, Amadeo (1978). *El nuevo contrato de seguros*. Buenos Aires: Astrea.
- Stiglitz, Rubén. S. (1980). *El siniestro*. Buenos Aires: Astrea.
- Stiglitz, Rubén S. (2004). *Contrato de seguros*. Buenos Aires: La Ley.
- Stiglitz, Rubén S. (2005). *Derecho de seguros*. Buenos Aires: La Ley.

## TÍTULOS DE LA COLECCIÓN

VOL.	Lo Esencial del Derecho
1	<i>Derechos reales</i> , de Jorge Avendaño V. y Francisco Avendaño A.
2	<i>Los derechos fundamentales</i> , de César Landa Arroyo
3	<i>Derecho penal básico</i> , de Felipe Andrés Villavicencio Terreros
4	<i>Derecho constitucional</i> , de Carlos Blancas Bustamante
5	<i>Introducción al derecho ambiental</i> , de Patrick Wieland Fernandini
6	<i>Nociones básicas de derecho internacional público</i> , de Elizabeth Salmón
7	<i>La enseñanza del derecho</i> , de Lorenzo Zolezzi Ibárcena
8	<i>Derecho constitucional económico</i> , de Baldo Kresalja y César Ochoa
9	<i>Aspectos jurídicos de la contratación estatal</i> , de Juan Carlos Morón Urbina y Zita Aguilera B.
10	<i>Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano</i> , de Marcial Rubio y Elmer Arce
11	<i>Derecho tributario: temas básicos</i> , de Francisco Ruiz de Castilla
12	<i>El mercado de valores en fácil</i> , de Lilian Rocca
13	<i>Derecho de las obligaciones</i> , de Mario Castillo Freyre
14	<i>Derecho de sucesiones</i> , de César E. Fernández Arce

VOL.	Lo Esencial del Derecho
15	<i>Ética y ejercicio de la ciudadanía</i> , de Alberto Simons Camino, S.J.
16	<i>Arbitraje comercial nacional e internacional</i> , de César Guzmán-Barrón Sobrevilla
17	<i>Derecho eclesiástico del Estado peruano</i> , de Milagros Revilla Izquierdo
18	<i>Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada</i> , de José Ugaz Sánchez-Moreno y Francisco Ugaz Heudebert
19	<i>Sistema de justicia en el Perú</i> , de David Lovatón Palacios
20	<i>Manual de derecho marítimo</i> , de Percy Urday B.

Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE

**TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA**

PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156, BREÑA

CORREO E.: [tareagrafica@tareagrafica.com](mailto:tareagrafica@tareagrafica.com)

TELÉFONO: 332-3229 / FAX: 424-1582

SE UTILIZARON CARACTERES

ADOBE GARAMOND PRO EN 11 PUNTOS

PARA EL CUERPO DEL TEXTO

SEPTIEMBRE 2017 LIMA - PERÚ

Fondo Editorial UCP



Fondo Editorial PUCP

Fondo Editorial PUCP