



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Problemas jurídicos en el Seguro de Responsabilidad Civil
para directores y ejecutivos (D&O) en el Perú**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Graciela Renee Castro Otero

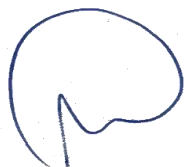
Asesor(es):

Dr. Luis Alberto Meza Carbajal; Dra. Patricia Anahí Lescano Feria

Piura, setiembre de 2021

Aprobación

La tesis titulada “Problemas jurídicos en el Seguro de Responsabilidad Civil para directores y ejecutivos (D&O) en el Perú”, presentada por la bachiller Graciela Renee Castro Otero en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por los Directores de Tesis Dr. Luis Alberto Meza Carbajal; Dra. Patricia Anahí Lescano Fera.



Director de Tesis



Directora de Tesis



Dedicatoria

Dedico el presente trabajo a mi madre, Graciela y a mi hermano Vincenzo, quienes me motivan a alcanzar mis sueños, puesto que sin ellos no hubiera sido posible la realización de mi tesis



Agradecimientos

En este espacio quiero agradecer en primer lugar a Dios, por haberme guiado en el transcurso de la realización de mi tesis. Y en especial a mi director Dr. Luis Alberto Meza Carbajal, por el tiempo, conocimientos, motivación y apoyo incondicional brindados para la elaboración de mi tesis, así como también a la Dra. Patricia Anahí Lescano Feria por el tiempo y apoyo brindado.



Resumen

Los seguros para directores y ejecutivos (D&O) son una de las expresiones más importantes en la actualidad de los seguros de responsabilidad civil, por su creciente necesidad, difusión y sus complejas implicancias jurídicas. Asimismo, son un mecanismo contractual del buen gobierno corporativo, que permite afrontar eventuales deudas por responsabilidad civil, y gastos por pretensiones de terceros, a los que están expuestos los funcionarios de alta gerencia. Sus beneficios pueden alcanzar no solo a los asegurados, sino también a los contratantes de los sectores públicos, privados y a los terceros-víctimas de daños por responsabilidad civil.

En relación al mercado peruano, en la presente investigación se han identificado problemas jurídicos que afectan directa o indirectamente a los seguros para directores y ejecutivos (D&O) en torno al contenido de los modelos de pólizas, condicionados y cláusulas de seguros para directores y ejecutivos (D&O) que aparecen en el Registro de Pólizas y Notas Técnicas que lleva la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Para ello ha sido necesario identificar los textos contractuales de los seguros de responsabilidad civil en general, en relación a unos y a otros analizar tanto el cumplimiento de las norma imperativa de la Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro del Año 2012, así como de las disposiciones de la Ley N° 26702, Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia. Esto último, sobre todo, en cuanto a la defensa de los intereses del público y las funciones de control a cargo de esta entidad del Estado.

Entre los problemas hallados, en las pólizas de seguro de responsabilidad civil en general, y seguros para directores y ejecutivos (D&O), existen diversos modelos de cláusulas en sus más variadas modalidades, en nuestro mercado, que la Ley del Contrato de Seguro considera “abusivas” o “prohibidas” como son las pólizas “*claims made*”. Dichas cláusulas son nulas de pleno derecho por disposición de la ley. Otro de los problemas, es que las normas de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP expresamente permiten a las aseguradoras subsanar las cláusulas consideradas abusivas, sin aplicar sanciones aun cuando ya estén en circulación. Asimismo, existen acuerdos escritos entre ajustador y asegurador que restringen o niegan completamente la independencia, imparcialidad y el carácter técnico del trabajo del primero. Por ello a partir de los problemas identificados, así como de los pronunciamientos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, cabe señalar que esta autoridad de control del sistema peruano de seguros no está cumpliendo plenamente con sus funciones en los temas indicados.

Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo 1 Seguro de responsabilidad civil (SRC)	15
1.1 Alcances generales. Antecedentes y origen	15
1.2 Concepto. Naturaleza jurídica.....	17
1.3 Obligaciones y cargas de las partes	20
1.3.1 Obligaciones y cargas del asegurado en el seguro de responsabilidad civil	21
1.3.2 Obligaciones y cargas del asegurador en el seguro de responsabilidad civil.....	22
1.3.3 Derechos del tercero en el seguro de responsabilidad civil:	23
1.4 El siniestro en el seguro de responsabilidad civil	26
1.4.1 Siniestro y obligación indemnizatoria del asegurador	26
1.4.2 Aviso de siniestro.....	28
1.4.3 Siniestro y período de cobertura.....	28
1.4.4 Prescripción.....	29
1.5 El seguro de responsabilidad civil en el derecho comparado. Chile, Uruguay, México, Colombia, Argentina, España, Francia y Reino Unido	30
1.5.1 Chile (Ley N° 20667)	30
1.5.2 Uruguay (Ley N.º 19.678).....	31
1.5.3 México. Ley sobre el Contrato de Seguro (1935).....	32
1.5.4 Colombia (Ley 45 de 1990)	33
1.5.5 Argentina (Ley N° 17.418).....	34
1.5.6 España. Ley 50 (1980)	35
1.5.7 Francia. Código de Seguros (1976).....	37
1.5.8 Reino Unido “The insurance act 2015”	37
1.6 El seguro de responsabilidad civil en el Perú	38
1.6.1 Productos de seguros que se ofrecen en el mercado peruano	38
1.6.2 El seguro de responsabilidad civil en la Ley N° 29946. Ley del Contrato de Seguro y otras normas vigentes	39
1.6.3 Modalidades del seguro de responsabilidad civil. Cláusulas de “reclamos” o “ <i>claims made</i> ”.....	47

Capítulo 2 Seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos (D&O)	53
2.1 Antecedentes. Nacimiento y revolución	53
2.2 Concepto y características	54
2.3 Importancia del seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos. El caso Lava Jato y COVID 19	55
2.4 Seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos en el Perú	60
2.4.1 Regulación	60
2.4.2 Un análisis desde el mercado peruano	62
2.4.3 Aspectos económicos. Cifras involucradas.....	63
2.4.4 Características de las coberturas y exclusiones.....	69
2.4.5 Casuística	77
Capítulo 3 Problemas jurídicos del seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos (D&O) en el Perú	87
3.1 Indeterminación del riesgo asegurado	87
3.2 Cláusulas y prácticas abusivas	91
3.3 Modelos de pólizas con cláusulas abusivas	98
3.3.1 Siniestro y obligación indemnizatoria del asegurador	99
3.3.2 Aviso de siniestro.....	100
3.3.3 Siniestro y período de cobertura (tiempo).....	102
3.3.4 Aplicación de la Ley	103
Conclusiones	107
Lista de abreviaturas	109
Lista de referencias	111
Normativa peruana	117
Normativa extranjera	119

Introducción

El seguro y la responsabilidad civil son mecanismos de protección fundamentales frente a los problemas indemnizatorios de nuestro tiempo. Entre estas importantes figuras existe, lo que Sánchez Calero denomina la, “interferencia recíproca en la evolución de la responsabilidad civil y su seguro (...)”, un fenómeno en el que el crecimiento de ambas ha sido en espiral y el seguro ha servido para deformar y transformar la responsabilidad¹.

El seguro de responsabilidad civil ha alcanzado una difusión notable en la economía contemporánea y se ha transformado desde hace muchos años en una de las grandes ramas del seguro². Una de sus expresiones más importantes en la actualidad, por su creciente necesidad, difusión y por sus complejas implicancias jurídicas, son los llamados “Seguros para directores y ejecutivos”, también conocidos internacionalmente como “Seguros D&O” por sus siglas en inglés (“Directors and Officers Liability Insurance”). Estos seguros son la materia central de esta investigación.

En relación al mercado peruano, en esta investigación se estudia los problemas jurídicos en torno al contenido de los modelos de pólizas, condicionados y cláusulas de Seguros de Responsabilidad Civil para Directores y Ejecutivos que aparecen en el Registro de Pólizas y Notas Técnicas que lleva la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Para ello, ha sido necesario identificar los textos contractuales de los seguros de responsabilidad civil en general, en relación a unos y a otros analizar tanto el cumplimiento de la norma imperativa Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro del Año 2012; así como, de las disposiciones de la Ley N° 26702, Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia. Esto último, sobre todo, en cuanto a la defensa de los intereses del público y las funciones de control a cargo de esta entidad del Estado.

La presente investigación se divide en tres capítulos. En el primero, se estudia los “Seguros de Responsabilidad Civil” (SRC) en general, abordando temas esenciales: antecedentes, naturaleza jurídica y otros aspectos destacados en el derecho comparado actual. Asimismo, se revisa, bajo una perspectiva jurídica, diversos productos ofrecidos en el mercado local.

En el segundo capítulo, se analizan los “Seguros de responsabilidad civil para directores y ejecutivos (D&O)” en cuanto a sus antecedentes, características y la relevancia que ha generado casos mediáticos como “Lava Jato”, y la COVID 19 en este campo. Asimismo, se

¹ SÀNCHEZ CALERO, Fernando. “*Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad de la gran empresa*”. Sección 8ª. España, 1994.p. 1293.

² HALPERIN, Isaac. “*Lecciones de Seguros*”. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1972. p.85.

analiza las características que poseen las coberturas y exclusiones de dicho seguro, y se presenta algunos casos prácticos importantes de nuestro mercado.

En el tercer y último capítulo, se estudia específicamente los “Problemas jurídicos del Seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos (D&O) en el Perú”, en relación a lo que la Ley del Contrato de Seguro denomina cláusulas “abusivas” o “prohibidas”, la determinación del riesgo asegurado, la ocurrencia del siniestro, la denuncia o aviso del siniestro, la vigencia temporal del seguro y la prescripción, entre otros aspectos.

Con la presente investigación se espera generar inquietud en el ámbito académico, para que en el futuro se realicen investigaciones y profundicen respecto al tema. De esta manera, conozcan los principios y reglas que rigen en la Ley del Contrato de Seguro, así como su aplicación a toda clase de seguros y el carácter imperativo que tiene la misma.



Capítulo 1

Seguro de responsabilidad civil (SRC)

1.1 Alcances generales. Antecedentes y origen

Sus orígenes se remontan a los seguros marítimos del siglo XIV con el abordaje. Sin embargo, en el transcurso de la historia los seguros de responsabilidad civil han presentado problemas de dogmática jurídica.

Existen algunas discrepancias históricas respecto del momento en que surgen los primeros contratos de seguro de responsabilidad civil. Hay quienes sostienen que se celebraron en Francia a comienzos del siglo XIX, con referencias al tráfico de vehículos a tracción animal, ampliándose su utilización en Alemania, Inglaterra y el resto de Europa. Otros autores manifiestan que los primeros casos se presentaron en 1871, con la ley alemana sobre responsabilidad de las compañías ferroviarias³.

Pero, a pesar de las diferencias mencionadas parecía existir un punto de encuentro y es aceptar que el progreso de este seguro se vio dificultado por dos principios jurídicos, como sostiene Halperin “1) que no hay responsabilidad civil sin culpa y 2) que el asegurador no indemniza los daños derivados de actos o hechos culposos del asegurado o sus dependientes”⁴.

Con el tiempo y la rotura de los principios antes mencionados, aparecieron los seguros de responsabilidad civil objetiva y los de culpa efectiva, empleando para ello las palabras de Ripert “así como el Derecho marchó de la responsabilidad por culpa a la reparación de los casos fortuitos, igualmente marcha el seguro de los casos fortuitos a la de las culpas”⁵.

Desde épocas remotas, la doctrina y la jurisprudencia aportaban sobre la importancia de los seguros de responsabilidad civil, como lo plantean los hermanos Mazeaud y Tunc “el primer

³ MEZA CARBAJAL, Luis. “*El Siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*”. Lima, 1995. p. 66. Señala HALPERIN. *Op.Cit.*, p.8. “El seguro de la responsabilidad civil (...) los primeros contratos se celebraron en Francia, a comienzos del siglo XIX, con referencia a los transportes a caballo, pero su desarrollo efectivo lo recibe con el seguro de accidentes en la industria, en el transporte ferroviario, en el riesgo locativo, y por el empleo del automóvil”.

Por otro lado, sostiene DONATI - Tratto, III, p.327 y Seguros, p.396- que “los seguros de responsabilidad civil surgen a principios del siglo pasado en Francia e Inglaterra (responsabilidad civil por tráfico de vehículos a tracción animal) y se amplían más tarde en Alemania y en los otros países al sector de la responsabilidad civil por riesgos sobre el trabajo industrial, a los transportes ferroviarios, a la responsabilidad profesional y, por último, a la circulación automovilística y aérea”.

Opinión distinta tiene GONZALES “*El Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual*”, en Ensayos Sobre Seguros, Homenaje al Doctor J. Efrén Ossa G., 1992, p.165. “Quien sostiene que el seguro de responsabilidad de dueños de caballos y carruajes por daños a terceros se otorgaba como accesorio del de accidentes, por lo que recién con la ley alemana de 1871 sobre responsabilidad de las compañías ferroviarias, surge como principal, autónomo”.

⁴ HALPERIN. *Op.Cit.*, p.8.

⁵ RIPERT, G.p. 300. Citado por MEZA, Luis. “*El Siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*”. Lima, 1995. p.67.

reconocimiento jurisprudencial de la validez del seguro de responsabilidad civil es por la Corte de Paris, con el famoso caso de las compañías francesas “L’Automèdon” y “La Seine” que aseguraron la responsabilidad de los propietarios de caballos y coches por accidentes causados a terceros”⁶.

No obstante, la responsabilidad civil se desnaturalizaría según las opiniones de algunos autores, debido a que se protegería la negligencia y junto a ello los daños aumentarían. Conllevando que, los aseguradores tendrían que indemnizar por los perjuicios ocasionados⁷. Debiendo existir límites para poder cumplirse, dado que en ciertas situaciones quien ocasiona el daño no tiene los medios o bienes suficientes para responder.

Sin embargo, es importante tener presente lo planteado por Tunc:

El seguro realiza cierta colectivización o socialización⁸ de la responsabilidad: la persona declarada responsable de un daño demanda que el asegurador se haga cargo de la indemnización, pero este no responderá sino en base a un fondo colectivo formado con las primas de seguro. Por ello en la responsabilidad civil no importa más el traslado del daño de un individuo sobre otro, sino que tiende a diluirlo según los principios del seguro y la persona declarada responsable frecuentemente no es más que un canal a través del cual el raudal de la distribución comienza a correr⁹.

Por ello, la responsabilidad civil y el seguro se complementan, su trabajo en conjunto permite resolver problemas y brindar soluciones óptimas. Destacando las palabras de Sánchez Calero “a mayor responsabilidad se ha producido un incremento del seguro, y a este aumento ha seguido otro de la responsabilidad”¹⁰; adoptándose actualmente el principio de “no hay responsabilidad civil, sino existe daño y todo hecho lesivo que cause daño debe ser reparado”¹¹.

⁶ MAZEAUD Y TUNC. *Tratado*, T-3, Vol. II, pp. 156-157. Citado por MEZA, Luis. *Ibid.* p.69.

⁷ Acerca de la indemnización STIGLITZ, Rubén. “*Reformas a la Ley de Seguros Análisis Crítico y Jurisprudencial*”. Buenos Aires, 2001, p.138. Señala que “no existe un seguro de responsabilidad que no tenga por función indemnizar. Si es así, el riesgo debe seguir denominándose: seguro contra la responsabilidad civil. Por lo demás, si en los seguros de daños patrimoniales rige el principio indemnizatorio, todos los riesgos que corresponden a los referidos seguros, son seguros de indemnización. Finalmente, la indemnización no puede constituir el objeto de un contrato de seguros. En este caso, lo es la responsabilidad civil en sus dos órbitas, contractual y extracontractual”.

⁸ En ese sentido BATALLER, Juan y VEIGA, Abel. “*La protección del cliente en el mercado asegurador*”. España. Editorial Thomson Reuters-Civitas. 2014. ISBN: 978-84-470-4052-0, p.1175. Señala “lo que resulta evidente es que, con la socialización del riesgo, el seguro de la responsabilidad civil se ha convertido en un seguro de concertado en favor de las víctimas”.

⁹ TUNC, A. *La Responsabilité Civile*, Ed. Económica, Collection Edutes Juridiques Comparatives, Paris, 1981, p. 73 y ss. Citado por MEZA, Luis. *Op.Cit.*, p.75.

¹⁰ SÁNCHEZ. *Op.Cit.*, p.1293.

¹¹ En ese sentido TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “*La responsabilidad extracontractual(art.1969-1998)*”. Tomo I Vol. IV. Séptima edición. 2001.ISBN: 84-8390-983-9. p.40 y 41. Señala “Los hermanos MAZEUD consideraban que es el gran jurista francés DOMAT (1625-1696) quien, en el S. XVII, enuncia por primera

1.2 Concepto. Naturaleza jurídica

Es importante recordar que, en nuestro país el Código de Comercio de 1902 tomó como pilares normativos las del Título Primero de la Sección Octava de la Ley mercantil en cuanto al contrato de seguros regulados desde los artículos 375° al 380°. Además, de las regulaciones contenidas en el Código Civil previstas para la responsabilidad del asegurado y las disposiciones en general brindadas por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de la Banca y Seguros. Sin embargo, el “Título Segundo de la misma sección regulaba ya los seguros contra incendios”¹², en los cuales se hacía referencia de la indemnización que se debía ejercer a causa de los daños provocados por la acción del fuego.

No obstante, países como Francia, México e Italia eran claros ejemplos de las disposiciones más exactas que se realizaban respecto al seguro de responsabilidad civil; dado que, se trataba de una rama en el derecho con diferentes opiniones por parte de la doctrina y jurisprudencia. Por ello es que, se propusieron numerosas definiciones para el seguro de responsabilidad civil a nivel mundial, siendo una de las más remotas y acertadas con la actualidad, la brindada por Viterbo “es aquella especie de seguro en la que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado el daño patrimonial que esté sufra como consecuencia de una responsabilidad civil en que ha incurrido”¹³.

En el Perú los seguros están regulados por la Ley N° 29946 (Ley del Contrato de Seguro), la misma que en su “art. 105 explica la definición del seguro de responsabilidad civil”¹⁴ y es a partir del mismo que determinaremos la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil, para lo cual mencionaremos sus principales características.

vez el principio general de responsabilidad: aquél que causa un daño está obligado a repararlo. La *actio legis Aquiliae*, a pesar de todas las extensiones pretoriales, nunca había llegado a una formulación de principio”.

¹² PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio. (01, julio, 19902). Diario Oficial “El Peruano”. Lima., 1902. p.1-184. <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c0d35804d90aee08507f5db524a342a/C%3%B3digo+de+Comercio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c0d35804d90aee08507f5db524a342a> (revisado 01.oct.2020).

“Artículo 388.- Cobertura del seguro contra incendios El seguro contra incendio comprenderá la reparación o indemnización de todos los daños y pérdidas materiales causados por la acción directa del fuego y por las consecuencias inevitables del incendio y en particular: 1) Los gastos que ocasione al asegurado el transporte de los efectos con el fin de salvarlos. 2) Los menoscabos que sufran estos mismos objetos salvados. 3) Los daños que ocasionen las medidas adoptadas por la autoridad en lo que sea objeto del seguro, para cortar o extinguir el incendio”.

¹³ VITERBO. p. 7. Citado por MEZA, Luis. *Op. Cit.*, p. 78.

¹⁴ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. (26, noviembre, 2012). Ley del Contrato de Seguro. Diario Oficial “El Peruano”. Lima., 2012. p.1-30. https://www.rimac.com.pe/uploads/Ley_de_contrato_de_Seguro_N29946.pdf

“Artículo 105. Alcances: El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto este debe pagar a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho dañoso acaecido en el plazo convenido”.

- a) Su característica principal es la de ser un seguro propiamente dicho, dado que “no se trata de una exclusión o limitación de responsabilidad, pues mientras en estas se trata de eliminar el surgimiento de la responsabilidad o de colocarle límites, en el seguro de responsabilidad la función es mantener indemne al eventual responsable de las consecuencias económicas de la responsabilidad en que incurre”¹⁵.
- b) “El seguro de responsabilidad civil no es una fianza”¹⁶, a pesar que deseen admitir su similitud, no puede lograrse ello como indica Morandi:

Incluso por la diferente causa de cada uno de estos contratos: en la fianza se trata del reforzamiento de la solvencia del deudor, en ventaja del acreedor, mientras que en el seguro es la indemnización de un daño sufrido por el asegurado. En fianza se tiende a agregar al originario otro deudor, siempre en el intento de garantizar más satisfactoriamente al acreedor; en el seguro, por el contrario, se mira a la conservación de la situación patrimonial del deudor (asegurado), amenazada por la eventual producción de un hecho ilícito del que puede derivarse el nacimiento de una deuda¹⁷.

- c) “El seguro de responsabilidad civil, es un contrato por cuenta y a favor del asegurado, ya que este es el eventual responsable y no del tercero, víctima del daño. La doctrina es casi unánime en aceptar que el seguro de responsabilidad no es un contrato a favor del tercero”¹⁸.

Respecto al art. 105, Ley del Contrato de Seguros, STIGLITZ. *Op.Cit.*, p. 144. Sostiene que “se predica del carácter imperativo de dicha norma. Categoría a la que pertenece por su letra y naturaleza. Por su letra (interpretación filológica), ya que traduce un mandato coactivo dirigido al asegurador quien se obliga a mantener indemne al asegurado, lo que constituye una obligación de resultado. Ocurre que la sola lectura de la norma afirma la imposibilidad de que un precepto de autonomía (condición general de póliza) se le anteponga. Por su naturaleza (lógico- finalística), ya que la misma regula el contenido esencial, la función del tipo contractual, que no es otra, que la que surge de su definición. Definición que no contiene otras delimitaciones que no sean las previsiones contractuales referidas a las delimitaciones del riesgo y a la medida de la obligación principal del asegurador”.

¹⁵ MEZA. *Op.Cit.*, p. 81 y 82.

En ese sentido STIGLITZ, Rubén. “*Seguro contra la responsabilidad civil*”. Buenos Aires, 1994, p. 17. Sostiene que “La indemnidad atiende a la aceptación que lo identifica como un estado o situación del que está libre de padecer daño o perjuicio. Apunta conceptualmente al mantenimiento de la integridad o incolumidad del patrimonio del asegurado”.

¹⁶ *Ibid.* p.83.

¹⁷ MORANDI, Estudios, p.411-412. Citado por MEZA, Luis. *Ibid.* p.84.

¹⁸ En la doctrina nacional, coinciden al respecto: De TRAZEGNIES, *óp., cit.* T-II, p. 131; OLAVARRIA Vivian, Juan A., *Op.cit.* p. 91; FERRERO DIEZ-CANSESO, A., *Op.cit.*, p.70. Citado por MEZA, Luis. *Ibid.* p.86. En ese sentido MOGLIA CLAPS, Guillermo. “*El seguro por cuenta ajena*”, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 7, Nros. 37-42, 1974, p.415 y ss. Plantea “se presenta el seguro por cuenta ajena cuando una persona (el contratante o tomador) contrata con un asegurador un seguro, actuando en nombre propio y asumiendo personalmente las obligaciones que emanan de él, pero haciéndolo por cuenta ajena, por cuenta de un tercero (asegurador o beneficiario), que es titular del interés asegurado y del destinatario(beneficiario) de la prestación del asegurador (derechos que emanan del contrato)”.

- d) “El seguro de responsabilidad es uno de aquellos en los que el riesgo consiste en la posibilidad de que surja un débito”¹⁹.

Por otro lado, Núñez del Prado acota su propia percepción acerca de la naturaleza del seguro de responsabilidad civil sosteniendo:

El Seguro de responsabilidad civil, protege el patrimonio del asegurado, considerado en abstracto, de los posibles pasivos que puedan surgirle como consecuencia de casos de responsabilidad civil. 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 éstas 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 responsabilidad civil²⁰.

Por tanto, en el seguro de responsabilidad civil el interés asegurable es la relación económica del asegurado con el bien y el riesgo asegurable hace referencia a la eventual disminución del patrimonio del asegurado a consecuencia de la obligación de la responsabilidad civil, por el daño causado a la víctima o tercero tratándose de una responsabilidad civil extracontractual.

Es importante tener presente que el seguro es una figura genérica, el cual recoge distintas especies, manifestándose sobre ello la doctrina dualista. La misma que distingue 1) seguros sobre las personas: los cuales buscan cubrir la vida, salud e integridad de las personas y 2) seguros contra los daños: los cuales buscan proteger el daño económico, cuando el siniestro ocurrido afecta el patrimonio del asegurado. Además, dentro de los mismos, existen dos ramas según la naturaleza del riesgo y el interés que recae en el mismo.

Estos son los siguientes: 2.1) seguros de cosas o seguros reales: su objetivo es indemnizar las pérdidas materiales de los bienes del asegurado, y 2.2) seguros de responsabilidad o seguros patrimoniales: su objetivo es cubrir al asegurado contra daños o perjuicios que pudiera causar a un tercero. Teniendo como finalidad, proteger su patrimonio en totalidad contra las reclamaciones que pudieran suscitarse del tercero. Ubicándose en este sector, los seguros D&O de los cuales hablaremos en el siguiente capítulo.

¹⁹ MEZA. *Op.Cit.*, p. 87.

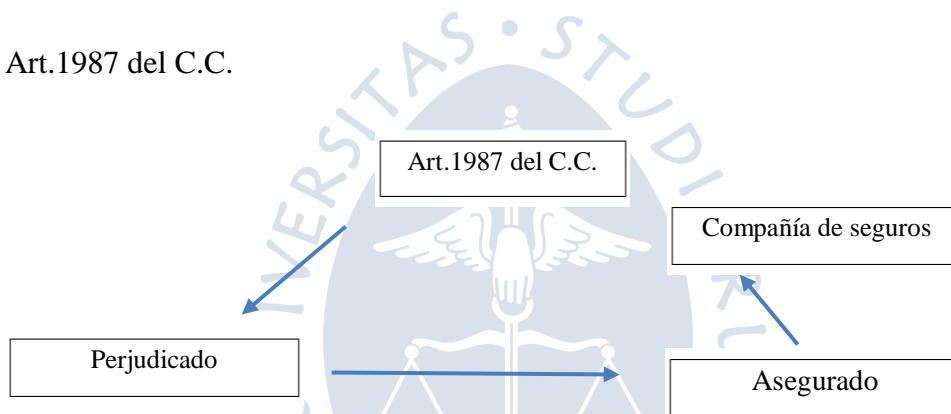
²⁰ NUÑEZ DEL PRADO, Alonso. “*Los Secretos de los Seguros*”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017. p. 151.

1.3 Obligaciones y cargas de las partes

El seguro es un contrato por excelencia bilateral, en el cual median obligaciones y cargas entre las partes que conforman la relación contractual. Pero la diferencia está en el menor o mayor grado de participación que estos poseen al momento de manifestar la voluntad para celebrar el contrato. No obstante, el seguro de responsabilidad civil tiene una estructura distinta a la de otras coberturas, como sostiene Núñez del Prado:

Una de las características distintivas de este seguro, respecto a otras ramas, es que en este no están solamente implicados el asegurado y el asegurador, sino también 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 (...) es importante tener presente que usualmente sólo 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 ²¹.

Suele mencionarse que existe una relación tripartita entre el asegurado, la aseguradora y el perjudicado (tercero). Pero, además existen otras personas que pueden desarrollar un papel importante como son los intermediadores de seguros o también llamados corredores de seguros.

Por tanto, es oportuno indicar la definición de las partes intervinientes en la relación obligatoria:

²¹ *Ibid.* p. 152.

1. Asegurador: “empresa de seguros, autorizada la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP”²².
2. Asegurado: “titular del interés asegurado”²³.
3. Tomador del seguro: persona que “puede no ser el titular del interés asegurado; no obstante haber celebrado el contrato (por cuenta ajena o por cuenta de quien corresponda)”²⁴.
4. Beneficiario: persona que “no es parte en el contrato, ya que, en principio, no asume ni se le imponen obligaciones”²⁵.
5. Bróker o corredor de seguros: “persona natural o jurídica, intermediadora que brinda asesoría para la contratación del seguro, prestando la misma durante la vigencia en el trámite de solicitud de cobertura y cobro de indemnización en caso de siniestro”²⁶. Si bien no forma parte de la relación contractual como tal, su intervención es importante.

Teniendo los conceptos claros de las partes intervinientes en la contratación del seguro, determinaremos a continuación las principales obligaciones y cargas que tienen las mismas, para lo cual acudiremos a la Ley del Contrato de Seguro.

1.3.1 Obligaciones y cargas del asegurado en el seguro de responsabilidad civil

- Es el “obligado al pago de la prima”²⁷.
- Tiene la carga de “comunicarle al asegurador el acaecimiento del siniestro en el plazo establecido y de cooperar con el mismo en lo que este requiera, para la defensa de sus intereses, en la medida de sus posibilidades”²⁸.

²² HALPERIN. *Op.Cit.*, p.17. Añade que “el asegurador sea una empresa, porque su funcionamiento exige la acumulación de una masa de riesgos, para la realización de la hipótesis estadística que lo funda y la formación de un fondo de primas que permita afrontar las obligaciones asumidas (...)”

²³ *Ibid.*, p.17.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Cfr.* <https://www.sbs.gob.pe/usuarios/seguros/corredores-de-seguros#>.

²⁷ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.5.

“Artículo 17. Pago de la prima

El contratante es el obligado al pago de la prima. En caso de siniestro, son solidariamente responsables el asegurado y el beneficiario, respecto del pago de la prima pendiente”.

²⁸ *Ibid.*, p.16 y 22.

“Artículo 68. Comunicación

El contratante, el asegurado, el beneficiario, en su caso, o cualquier tercero, comunicarán al asegurador el acaecimiento del siniestro en los plazos que para dicho efecto establezca la Superintendencia acorde con la naturaleza o tipo de seguro”.

“Artículo 106. Dirección de la defensa

(...) Constituye carga del asegurado cooperar con el asegurador en lo que este requiera para la defensa, en la medida de la razonabilidad de sus posibilidades (...)”.

- Tiene derecho a “dirigir su propia defensa judicial, pero en caso ejerza este derecho o renuncie al mismo, debe entregar al asegurador copia de los documentos y medios de prueba que le hayan sido notificados en el plazo que se convenga”²⁹.
- Si realiza “actos u omisiones dolosas, no podrá hacer efectivo el seguro de responsabilidad civil, ello bajo sanción de nulidad”³⁰.

1.3.2 *Obligaciones y cargas del asegurador en el seguro de responsabilidad civil*

- “Se obliga a mantener indemne al asegurado en cuanto este deba pagar a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho dañoso acaecido en el plazo convenido”³¹.
- “Está obligado a hacer efectivo el contrato de seguros cubriendo la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al tercero, más las costas y costos del proceso, hasta el límite de la suma asegurada”³².
- “Tiene la obligación de sufragar los gastos que demanda la defensa del asegurado en el proceso judicial, aun cuando no fuera hallado responsable, siendo potestad del asegurador la aprobación del contrato de servicios profesionales correspondiente. Si el asegurado tiene la carga de soportar parte del daño causado al tercero, el asegurador tiene la obligación de cubrir los gastos, costas y costos del proceso sólo en forma proporcional”³³.

²⁹ *Ibid.*p.22.

“Artículo 106. Dirección de la defensa

Es derecho del asegurado dirigir su propia defensa judicial. En caso de que ejerza este derecho o renuncie al mismo en favor del asegurador, la cobertura comprende los conceptos previstos en el artículo siguiente. Si el damnificado hace valer judicialmente su derecho contra el asegurado, este debe entregar al asegurador copia de los documentos y medios de prueba que le hayan sido notificados en el plazo que se convenga”.

³⁰ *Ibid.*

“Artículo 108. Riesgo no asegurable

Bajo sanción de nulidad, no puede ampararse en virtud de este seguro la responsabilidad civil proveniente de actos u omisiones dolosas del asegurado”.

³¹ *Ibid.*

“Artículo 105. Alcances

El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto este debe pagar a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho dañoso acaecido en el plazo convenido”.

³² *Ibid.*

“Artículo 107. Extensión de la cobertura

La cobertura de la póliza comprende:

1. El importe de las sumas a que se encuentra obligado el asegurado por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al tercero, más las costas y costos del proceso, hasta el límite de la suma asegurada”.

³³ *Ibid.*

“Artículo 107. Extensión de la cobertura

(...) 2. La obligación de sufragar los gastos que demanda la defensa del asegurado en el proceso judicial, aun cuando no fuera hallado responsable, siendo potestad del asegurador la aprobación del contrato de servicios profesionales correspondiente. Si el asegurado debe soportar parte del daño causado al tercero, el asegurador cubrirá los gastos, costas y costos del proceso sólo en forma proporcional. El asegurado se encuentra obligado a cooperar con su asegurador en la defensa de sus intereses, bajo sanción de repetir contra este (...)”.

- “Está obligado a prestar garantía suficiente para proteger el patrimonio del asegurado contra medidas cautelares y embargos, hasta el límite de la suma asegurada y dentro de las condiciones estipuladas en la póliza”³⁴.
- Tiene el “derecho de oponer contra el tercero, las excepciones y medios de defensa que asisten al asegurado frente a la víctima. Además de los límites y exclusiones previstas en la póliza. Así como las causales de ineficacia, resolución del contrato de seguro o de caducidad de los beneficios producidos antes o durante el siniestro”³⁵.
- “Está prohibido de oponer frente al tercero las causales de ineficacia o caducidad de derechos del asegurado si se producen con posterioridad al siniestro. En este caso tiene derecho a repetir contra el asegurado por el importe de lo pagado, más los intereses, gastos y perjuicios”³⁶.
- “Tiene la obligación de aplicar indemnización proporcional, cuando exista pluralidad de damnificados. Así como también, comunicar al asegurado de inmediato y por escrito, cuando el damnificado se encuentre asegurado con el mismo asegurador contra cualquier riesgo o medie algún conflicto de interés”³⁷.

1.3.3 Derechos del tercero en el seguro de responsabilidad civil:

- “La víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguro y siempre que se incluya al asegurado en su demanda”³⁸.

³⁴ *Ibid.*

“Artículo 107. Extensión de la cobertura
(...) comprender la obligación del asegurador de prestar garantía suficiente para proteger el patrimonio del asegurado contra medidas cautelares y embargos, hasta el límite de la suma asegurada y dentro de las condiciones estipuladas en la póliza (...)”.

³⁵ *Ibid.*p.23.

“Artículo 111. Defensas oponibles

El asegurador puede oponer contra el tercero:

a) Las excepciones y medios de defensa que asisten al asegurado frente a la víctima.
b) Los límites y exclusiones previstas en la póliza.

c) Las causales de ineficacia o resolución del contrato de seguro o de caducidad de los beneficios, producidos antes o durante el siniestro (...)”.

³⁶ *Ibid.*

“Artículo 107. Extensión de la cobertura

(...) El asegurador no puede oponer frente al tercero las causales de ineficacia o caducidad de derechos del asegurado si se producen con posterioridad al siniestro. En este caso tiene derecho a repetir contra el asegurado por el importe de lo pagado, más los intereses, gastos y perjuicios”.

³⁷ *Ibid.*

“Artículo 112. Pluralidad de damnificados

Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuye proporcionalmente”.

³⁸ *Ibid.*

“Artículo 110. Acción directa del tercero damnificado

El tercero víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguro y siempre que se incluya al asegurado en su demanda”.

A lo antes mencionado, es que existe “un deber por parte del asegurador de informar al asegurado de manera clara y precisa, exclusiones; riesgos cubiertos; condiciones para acceder a éstos y las características generales del procedimiento para solicitar las coberturas. Sobre todo, si existen plazos perentorios para la ejecución de actos a cargo del cliente, así como las modificaciones que puedan producirse”³⁹.

Es por ello que “las exclusiones deben ser interpretadas literalmente, no causando confusión en el asegurado como lo establece el art. IV de la Ley del Contrato de Seguro”⁴⁰. Asimismo, no debe de existir cláusulas con redacción ambigua, toda vez que se busca asimetría equilibrada en el contrato de seguros respecto al conocimiento de la información sobre la materia asegurada⁴¹.

Por esta razón la Ley del Contrato de Seguro, brinda protección al asegurado y “en caso de existir dudas entre las partes de la relación obligatoria es que se interpretan a favor del asegurado como lo indica el art. II”⁴²; así como también lo señala el art. 1401 del Código Civil⁴³. Además, “el asegurador tiene la obligación de entregarle al asegurado junto a la póliza un

³⁹ Cfr. MEZA CARBAJAL, Luis. “*La determinación del riesgo en los seguros generales en el Perú*”. Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política Unidad de Postgrado de Derecho, 2013. p.100.

⁴⁰ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.2.

“Artículo IV. En la interpretación del contrato de seguro se aplican las reglas siguientes: (...) Séptima. La cobertura, exclusiones y, en general, la extensión del riesgo, así como los derechos de los beneficiarios, previstos en el contrato de seguro, deben interpretarse literalmente”.

⁴¹ Respecto a la asimetría informativa, donde las aseguradoras tienen mayor conocimiento, es importante tener en cuenta lo mencionado por STIGLITZ, Rubén. “*Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, p. 43 y 44. Sostiene que “la modalidad que adopta la formación del contrato de seguro lo identifica típicamente como contrato por adhesión. De allí que su tratamiento sea el que corresponde a una especie, prototípica, por cierto, de las que mejor lo expresan, de su género, el contrato con cláusulas predisuestas.

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

⁴² PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.1.

“Art. II. El contrato de seguros se rige por los siguientes principios: (...) f) Las estipulaciones insertas en la póliza se interpretan, en caso de duda, a favor del asegurado”.

⁴³ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto legislativo N° 295. Código Civil 1984. Lima, 2015. Décimo sexta edición.p.1-724. <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

“Art. 1401. Interpretación a favor de contraparte. - Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactadas por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra”.

resumen de las coberturas contratadas, como lo señala el art. 26 de la Ley del Contrato de Seguro”⁴⁴.

De esta manera el asegurado podrá discernir correctamente si desea o no contratar un seguro y no darse por sorprendido al presentarse cláusulas que él suponía que estarían cubiertas. En tal sentido, no se puede oponer contra los terceros beneficiarios el rechazo del seguro, cuando las condiciones de los seguros no le fueron informados oportunamente al asegurado. Mientras tanto, las aseguradoras no deben de realizar diversos ofrecimientos utópicos, a través de su publicidad para obtener clientes.

Es importante tener presente lo antes señalado, dado que actualmente existen diversos problemas en los modelos de pólizas, condiciones generales y cláusulas que figuran en el “Registro de Pólizas y Notas Técnicas de la SBS (www.sbs.gop.pe), respecto a los seguros de daños patrimoniales aun cuando la Ley del Contrato de Seguro es específica en su regulación”⁴⁵.

Sobre estos problemas, Meza hace referencia en su artículo “Problemas jurídicos en programas de derecho de seguros de daños patrimoniales en el Perú”⁴⁶. Los cuales reflejan las infracciones que viene ejerciendo la SBS en su labor y que, de no tener una solución óptima,

⁴⁴ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.cit.*, p.8.

“Artículo 26. Contenido de la póliza

(...) El asegurador debe entregar al contratante conjuntamente con la póliza un resumen de la cobertura contratada, el cual tiene carácter informativo y debe incluir aspectos relevantes del contrato, conforme a las disposiciones que dicte la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (...)”.

⁴⁵ En relación a los problemas que se suscitan en los seguros de responsabilidad civil, VEIGA COPO, Abel. “*La dimensión temporal en el contrato de seguros*”. Thomson Reuters. España, 2011. p. 18. Señala que “dirimir el alcance de las coberturas, el comienzo exacto de estas, la eficacia retroactiva o a posteriori de las misma, máxime en los seguros de responsabilidad civil, la incidencia de la dimensión tiempo en la tarificación de la prima, el pago sucesivo o periódico de las misma y las consecuencias del impago y a los tiempos, la fraccionabilidad en el tiempo de la propia prima, el sinalagma entre cobertura y prima durante el tiempo de vigencia del contrato al margen de que se produzca o no el siniestro, el tiempo del siniestro, de la reclamación, de la exigibilidad judicial o no de las mismas, cuestiones relativas a la prórroga del contrato de seguro y especialmente la prórroga tácita y el cálculo de la sucesiva prima se hubiera o no modificado el riesgo, el ejercicio temporal de los derechos de rescate, reducción y anticipo, son sempiternos problemas de la práctica de seguros”.

⁴⁶ MEZA CARBAJAL, Luis. (2020) “*Problemas jurídicos en programas de derecho de seguros de daños patrimoniales en el Perú*”. Lima: Centro de Investigación en Seguros SAC (2020). Indica que “a) Incluyen cláusulas prohibidas por la Ley del Contrato de Seguro del 2012; b) No son entregadas a tiempo al cliente y/o lo son en forma incompleta; incorporan listas de condicionados y cláusulas cuyos textos no son incluidos o lo son solo parcialmente; hacen reenvíos a (o dependen de) cláusulas y pactos no contenidos en la póliza o que no son plenamente identificados; se remiten a condicionados y cláusulas que supuestamente están colgados en tal o cual página web, pero que no siempre lo están o no se otorga al cliente la precisión y seguridad necesarias (por ejemplo, ante la posibilidad de cambios previamente no autorizados en cada caso); c) No son redactadas con claridad, concreción y sencillez, según dispone la Ley del Contrato de Seguro; d) Son imprecisas en la determinación y delimitación de los riesgos asegurados; e) Contienen estipulaciones ambiguas o expresiones que no permiten una comprensión directa; f) Traen contenidos que no guardan relación con los riesgos e intereses involucrados; g) Tienen cláusulas que se contradicen entre sí y cuya prevalencia no es definida; h) Señalan sumas aseguradas muy por encima del valor de los intereses asegurables; i) En los “paquetes contractuales” para estos seguros pueden figurar, contándolas una por una, varios cientos o hasta más de mil exclusiones en un mismo caso, repartidas en los distintos condicionados y cláusulas”.

los productos del mercado asegurador se verán afectados dificultando el crecimiento de los mismos.

Razón por la cual, la autora de esta investigación está de acuerdo que “cuando en un sistema de seguros se descuida el respeto por la legalidad y la certeza contractual, especialmente en tiempos de crecimiento del mercado, se afecta la calidad de los productos (contratos de seguro) y se incrementa la litigiosidad. Los primeros perjudicados son los clientes”⁴⁷.

1.4 El siniestro en el seguro de responsabilidad civil

1.4.1 Siniestro y obligación indemnizatoria del asegurador

La Ley del Contrato de Seguro (art. 109)⁴⁸, señala tres apartados:

1. “Existe siniestro en el seguro de responsabilidad civil cuando surge la deuda de responsabilidad para el asegurado”. Por ello, nuestro ordenamiento opta por el criterio del hecho generador de la responsabilidad civil del asegurado, siendo el más coherente con la naturaleza del seguro a nivel jurisprudencial y doctrinal⁴⁹.
2. “Para indemnizar los siniestros no se requerirá de sentencia firme al realizar la aseguradora una transacción sobre el monto de la indemnización antes o durante el proceso judicial”.

Existiendo un motivo, el cual es explicado por Tapia:

Dado que el nacimiento de la deuda de resarcimiento en el patrimonio del asegurado no es un siniestro perceptible de forma natural (como sucede con otros seguros de daños patrimoniales. Ejemplo, seguro de incendios), sino que exige una percepción o declaración jurídica; pero condicionar la indemnización a la existencia de una sentencia firme que declara la responsabilidad civil y su monto sería ineficiente por cuanto dañaría los intereses legítimos de los perjudicados, que verían dilatada su indemnización; y de los aseguradores, que no podrían llegar a acuerdos que evitaran el proceso judicial o durante el mismo⁵⁰.

3. “Son nulas las cláusulas de reembolso según las cuales la obligación principal del asegurador únicamente consiste en reembolsar al asegurado una vez que este haya asumido

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

⁴⁹ En consideración al hecho generador de la responsabilidad civil, es importante tener en cuenta lo señalado por BATALLER y VEIGA. *Op.Cit.*, p. 134. Todo ello implica que “atendiendo a las reglas generales sobre realización del siniestro, a efectos de determinar si está o no cubierto por el contrato, el único hecho que debe ocurrir vigente el contrato para que el asegurador este obligado es la acción u omisión del asegurado de la que deriva su responsabilidad (hecho generador de la responsabilidad, en la terminología que se ha hecho habitual) (...) Producido el hecho generador vigente en el contrato, el supuesto quedaba cubierto al margen de que la realización o la manifestación del daño y la reclamación del tercero se produjeran tiempo después de extinguido aquel”.

⁵⁰ TAPIA HERMIDA, Alberto (2017). Estudios sobre el contrato de seguros. “*Seguros de responsabilidad civil*”. Lima: Instituto Pacífico, 2017. p.615.

y pagado los daños”. Es importante tener en cuenta esto, porque de ser admitidas se desnaturalizaría una de las funciones que ostenta el seguro de responsabilidad civil en el tema económico, convirtiéndose en un sistema de reembolso y ya no de prevención de los daños⁵¹.

Además, respecto al tema de la obligación indemnizatoria del asegurador, se debe tener presente el art. 74 de la Ley del Contrato de Seguro, el cual señala “el pago de la indemnización debe realizarse en un plazo no mayor a 30 días siguientes de consentido el siniestro”⁵².

Por último, Halperin plantea que “Debe distinguirse qué es siniestro en las relaciones entre asegurado y asegurador, porque para la víctima es el hecho generador”. Agregando que “la distinción debe hacer entre: a) hecho generador, del cual nace el derecho a reclamar y b) siniestro, que es la reclamación del tercero, fundada en aquel hecho (...) Esta distinción se cuestiona en la dogmática general, pero es la única que explica, porque el asegurador debe sus prestaciones accesorias (dirección del proceso, pago de costas, etc.) en el caso de reclamaciones infundadas de los terceros”⁵³.

Sin embargo, es importante resaltar una vez más que nuestro ordenamiento, opta por el criterio del hecho generador de la responsabilidad civil del asegurado.

⁵¹ En consideración con el seguro de reembolso, es importante tener en cuenta las observaciones que señala STIGLITZ. *Op.Cit.*, p. 141 y 149. “El seguro de reembolso requiere que antes que el asegurador afronte su obligación principal, el asegurado haya satisfecho la indemnización al asegurado. Esta categoría, conocida en las pólizas del siglo XIX, sólo tiene valor histórico pues en pocos años fue descalificada con el argumento que sustrae sus ventajas al seguro de responsabilidad civil, pues coloca al asegurado en la necesidad de tener que procurarse la suma necesaria para pagar su deuda, a fin de poder actuar después contra el asegurador. Ello expone a la quiebra al asegurado que no pueda hacerse de los fondos (...) Otros reparos pueden sistematizarse así: a) Los efectos del contrato no pueden depender de la insolvencia del acreedor (asegurado). b) Efecto agregado a la teoría examinada, es que el asegurado paga al damnificado e inicia después su reclamación de reembolso contra el asegurador, con quien deberá discutir si ha pagado bien o mal. c) Equivale a desconocer, como lo destaca Halperin, que el seguro contra la responsabilidad civil trata de conservar (mantener) la integridad(indemnidad) del patrimonio del asegurado, que se resiente si hay que hacer el pago para luego, perseguir el reembolso. Es que el asegurador quien debe pagar proveyendo los medios al asegurado, depositando en juicio o pagando directamente al tercero. d) La postura que estamos exponiendo ha sido recibida por nuestra jurisprudencia al establecer que, si el seguro contra la responsabilidad civil busca conservar la integridad del patrimonio del asegurado, èste resultaría afectado de tener que hacer frente al pago lo que implicaría desconocer la finalidad consistente en mantenerlo indemne”.

⁵² PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op. Cit.*, p.16.
“Art 74.- El pago de la indemnización o el capital asegurado que se realice directamente a los asegurados, beneficiarios y/o endosatarios, deberá efectuarse en un plazo no mayor de treinta (30) días siguientes de consentido el siniestro.

Se entiende consentido el siniestro, cuando la compañía aseguradora aprueba o no ha rechazado el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado en un plazo no mayor de diez (10) días contados desde su suscripción y notificación al asegurador. En el caso de que la aseguradora no esté de acuerdo con el ajuste señalado en el convenio, puede exigir un nuevo ajuste en un plazo no mayor de treinta (30) días, para consentir o rechazar el siniestro, determinar un nuevo monto o proponer acudir a la cláusula de arbitraje o a la vía judicial”.

⁵³ HALPERIN. *Op. Cit.* p.91.

1.4.2 *Aviso de siniestro*

El art.68 de la Ley del Contrato de Seguro, señala que “El contratante, el asegurado, el beneficiario, en su caso, o cualquier tercero, comunicaran al asegurador el acaecimiento del siniestro en los plazos que para dicho efecto establezca la Superintendencia acorde con la naturaleza o tipo de seguro”⁵⁴. Conforme a ello, la SBS en su Resolución N° 3202 establece que “El asegurado debe de dar el aviso del siniestro tan pronto como tenga conocimiento del siniestro y dentro de un plazo no mayor de tres días, salvo que la póliza contemple un plazo mayor”⁵⁵.

Asimismo, el art. 69 de la Ley del Contrato de Seguro señala que “(...) el contratante, el asegurado o el beneficiario deben suministrarle al asegurador, a su pedido, la información veraz, razonable y necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo, permitiéndole realizar las indagaciones necesarias para tales fines”⁵⁶.

Además, debemos tener presente para efectos posteriores, el art.40 de la Ley del Contrato de Seguro, según el cual “(...) las empresas están prohibidas de incluir en las pólizas de seguro las siguientes estipulaciones, las cuales serán nulas de pleno derecho (...) d) Cláusulas que causen pérdida de derechos del asegurado y/o beneficiario por incumplimiento de cargas que no guarden consistencia ni proporcionalidad con el siniestro cuya indemnización se solicita” (...) y f) Cláusulas que establecen la caducidad o pérdida de derechos del asegurado en caso de incumplimiento de cargas excesivamente difíciles o imposibles de ser ejecutadas”⁵⁷.

1.4.3 *Siniestro y período de cobertura (tiempo)*

Respecto a este tema acontecen importantes problemas en cuanto a la delimitación temporal de la cobertura, y son dos principalmente: 1) el hecho causante y 2) la reclamación del perjudicado, pero según la jurisprudencia internacional establece que son cuatro los acontecimientos relevantes: 1) acción u omisión culposa 2) ocurrencia del daño 3) reclamación del perjudicado y 4) comunicación del asegurado. En tanto, cuando el hecho causante y la reclamación coinciden no hay problema, porque el seguro de responsabilidad civil cubrirá. Pero el problema se suscita cuando solo uno de los acontecimientos planteados se presenta en el periodo de vigencia.

⁵⁴ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.16.

⁵⁵ Cfr. Resolución N° 3202- 2013. 24, mayo. 2013. Lima.p.1-13.

“Artículo 3°. - Aviso del siniestro “En los seguros de daños patrimoniales, el siniestro debe ser comunicado a las empresas por el contratante, el asegurado, o el beneficiario, tan pronto como se tenga conocimiento de la ocurrencia y dentro de un plazo no mayor de tres (3) días, salvo que la póliza de seguro correspondiente contemple un plazo mayor (...)”.

⁵⁶ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.16.

⁵⁷ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.11.

Es por ello, que la jurisprudencia internacional presenta problemas para la delimitación de la cobertura, acaeciendo dos problemas de divergencia natural “a) La primera se produce cuando un hecho causante anterior al periodo de seguro da origen a una reclamación durante la vigencia de la póliza y b) La segunda se produce cuando un hecho causante acaecido durante la vigencia de la póliza da lugar a una reclamación posterior”⁵⁸, dando lugar a las llamadas cláusulas “*claims made*”⁵⁹.

1.4.4 Prescripción

La Ley del Contrato de Seguro, en su art.78 señala que “las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de diez años desde que ocurrió el siniestro”⁶⁰; motivo, por el cual las cláusulas “*claims made*” no son válidas en nuestro ordenamiento ⁶¹.

Al respecto Sobrino menciona “notase que la denuncia del siniestro por parte de la víctima en tiempo oportuno no tiene absolutamente nada que ver con el periodo de prescripción, dado que la cláusula “*claims made*” exige que la mentada denuncia sea efectuada durante la vigencia de la póliza (que, por definición, la víctima desconoce por completo)”⁶².

Las exigencias que establece la cláusula “*claims made*” limitan temporalmente la cobertura, dado que las aseguradoras no quieren tener latente el riesgo de una demanda judicial durante todo el tiempo de prescripción.

⁵⁸ TAPIA. *Op.cit.*, p. 614.

⁵⁹ En consideración a la cláusula “*claims made*” VEIGA. *Op.Cit.*, p.142 y 143. Señala que “el seguro de responsabilidad civil, epicentro de las cláusulas *claims made* y que no tendrían sentido en otras tipologías o ramos, no cubre el daño sufrido por tercero, sean víctimas, sean perjudicados o sus causahabientes, sino que cubre el daño que sufre el patrimonio del asegurado per se, cuando ese tercero acciona frente al mismo exigiendo una responsabilidad civil por un daño que ha sufrido. Sin duda, el daño que sufre el asegurado en los seguros de responsabilidad civil no se manifiesta ni súbita ni inmediatamente, antes bien, exige una manifestación, una demanda, una interpelación inequívoca de un tercero que busca un resarcimiento frente al patrimonio de quien presumiblemente ha causado un daño. Patrimonio y demandas de resarcimiento que son, o caben en el objeto del seguro. No debemos confundir siniestro con aquellos presupuestos esenciales para erigir la pretensión patrimonial indemnizatoria del tercero o del propio asegurado. Diseccionar en las coberturas garantizadas, así como desde la perspectiva causal del tiempo se erigen en presupuestos esenciales del contrato de seguro y como las capas de una cebolla redimensionan la entidad y vitalidad del derecho al resarcimiento”.

⁶⁰ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.18.

“Artículo 78. Término. Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de diez años desde que ocurrió el siniestro”.

⁶¹ En consideración a la prescripción. STIGLITZ. *Op.Cit.*, p.145 y 146. Señala que “no parece razonable proyectar normas jurídicas que presuman de ingeniosas y que no tienen otro propósito práctico que no sea el de encontrar mecanismos por los que oblicuamente se “abrevian” los plazos de prescripción, lo que conduce a multiplicar la cantidad de contratos por cinco o por diez según la variante de cláusula “*claims made*” que se seleccione en estado de compulsión. Muy especialmente, cuando esos mecanismos no logran salir airoso de un test que los confronte con garantías constitucionales (...), o con meros controles jurisdiccionales de legitimidad o de equidad. En cambio, parece más razonables, visto de una perspectiva ajena a los resultados de una concepción rigurosamente economicista, que sea el legislador quien, (a) abreviando los plazos de prescripción de las acciones personales fundadas en la responsabilidad civil, reafirme que (b) la cobertura temporal de todo seguro contra la responsabilidad civil no puede ser inferior a la duración de la prescripción de la responsabilidad que garantiza”.

⁶² SOBRINO. Waldo. “*Seguros y Responsabilidad Civil*”. Buenos Aires, 2003. p.64.

1.5 El seguro de responsabilidad civil en el derecho comparado. Chile, Uruguay, México, Colombia, Argentina, España, Francia y Reino Unido

Tradicionalmente las legislaciones en su mayoría no regulaban el seguro de responsabilidad civil siendo necesario realizar una serie de reformas para la introducción de dicha figura. Sin embargo, en la actualidad la mayoría de ordenamientos jurídicos regulan la figura del seguro de responsabilidad civil, entre los cuales tenemos: Francia (1930); Italia (1942); Honduras (1950); Argentina (1967); Guatemala (1970); Colombia (1971); Bolivia (1978); España (1980); Paraguay (1987); México (2001); Brasil (2002); República Dominicana (2002); Nicaragua (2010); y dentro de las más actuales Perú (2012); Panamá (2012); Chile (2013); Reino Unido (2015) y Uruguay (2018).

Cada legislación, tiene sus propios alcances refiriéndose al objeto del seguro, delimitación de las coberturas de actos o de personas, así como la protección de los gastos legales. Estableciendo reglas relativas a la conducta del asegurado en caso de reclamación por parte del damnificado.

En este apartado analizaremos la regulación del seguro de responsabilidad civil de modo general de algunas legislaciones del derecho comparado, especialmente respecto a las reglas que rigen en la naturaleza y derecho de defensa de este seguro.

1.5.1 Chile (Ley N° 20667)

La Ley del Contrato de Seguro de Chile en su art. 570, señala que “el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado en virtud de sentencia ejecutoriada”⁶³. Asimismo, el art. 573 otorga al asegurador “una prelación en cuanto al derecho de asumir la defensa judicial de su asegurado”⁶⁴. Mientras que la Ley del Contrato de Seguro de Perú difiere, dado que el art. 109 señala que “para indemnizar los siniestros no se requerirá de sentencia firme”⁶⁵. Así como

⁶³ CHILE. CONGRESO NACIONAL. Ley N° 20667. (04, abril, 2013). Por el cual se creó el Proyecto de ley que regula el contrato de seguro (Boletín N° 5185-03). Santiago, 2013.p.1-20. https://www.svs.cl/portal/principal/605/articles-14715_doc_pdf.pdf (revisado 02, oct, 2020).

“Art. 570. Concepto.

(...) En el seguro de responsabilidad civil, el asegurador pagará la indemnización al tercero perjudicado, en virtud de sentencia ejecutoriada, o de transacción judicial o extrajudicial celebrada por el asegurado con su consentimiento”.

⁶⁴ *Ibid.*p.14.

“Art. 573. Defensa del asegurado.

El asegurador tiene el derecho de asumir la defensa judicial del asegurado frente a la reclamación del tercero. Si la asume, tendrá la facultad de designar al abogado encargado de ejercerla y el asegurado estará obligado a encomendar su defensa a quien el asegurador le indique. El asegurado prestará al asegurador y a quienes éste encomiende su defensa, toda la información y cooperación que sea necesaria (...).”

⁶⁵ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 29946. *Op.Cit.*, p.22.

“Artículo 109. Siniestro

(...) Para indemnizar los siniestros no se requerirá de sentencia firme al realizar la aseguradora una transacción sobre el monto de la indemnización antes o durante el proceso judicial (...).”

también establece en el art. 106 que “es derecho del asegurado dirigir su propia defensa judicial”⁶⁶.

1.5.2 Uruguay (Ley N.º 19.678)

La Ley de Contratos de Seguros de Uruguay en su art. 74 señala que “no son considerados como terceros a los socios, entre otros y por tanto no podrán cederse los derechos de indemnización por un seguro de responsabilidad civil”⁶⁷. Además, en el art. 75 en relación a la acción indemnizatoria indica que “no se admitirá la acción directa del tercero damnificado contra el asegurador”⁶⁸.

En referencia a las formas de contratación del seguro de responsabilidad civil el art. 78 “permite la contratación en base a ocurrencias o reclamos”⁶⁹. Asimismo, en tanto a la defensa del juicio civil el art. 79 señala que “podrá pactarse de cargo del asegurador, así como todos los gastos y honorarios”⁷⁰.

Mientras que, la Ley del Contrato de Seguro de Perú difiere de los puntos antes planteados. Toda vez que el art. 110 “permite la acción directa del tercero damnificado contra

⁶⁶ *Ibid.*

“Artículo 106. Dirección de la defensa

Es derecho del asegurado dirigir su propia defensa judicial (...).”

⁶⁷ URUGUAY. REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY. Ley N° 19.678 (26, octubre, 2018). Po la cual se crea la Ley de Contrato de Seguros. Registro Nacional de Leyes y Decretos. Montevideo, 2018,p. 1-22. <https://www.bcu.gub.uy/Leyes%20y%20Decretos/Ley%2019.678.pdf> (revisado 02, oct,2020).

“Artículo 74. (Seguro de responsabilidad civil. Definición). -

(...) No se consideran terceros del tomador, asegurado o beneficiario, los cónyuges, concubinos, ascendientes o descendientes por consanguinidad, afinidad, adopción y colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, así como tampoco socios o dependientes”.

⁶⁸ *Ibid.*p. 11.

“Artículo 75. (Ejercicio de la acción indemnizatoria). -

No se admitirá la acción directa del tercero damnificado contra el asegurador, salvo los casos que se establezcan por otras leyes”.

⁶⁹ *Ibid.*

“Artículo 78. (Formas de contratación de seguros de responsabilidad civil). - Los seguros de responsabilidad civil pueden contratarse en base a ocurrencias o reclamos, a saber:

A) Contratación en base a ocurrencias. En los contratos de seguro de responsabilidad civil contratados en base a ocurrencias, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por lo que este deba a un tercero damnificado como consecuencia de un hecho ocurrido durante la vigencia de la póliza.

B) Contratación en base a reclamos. En los contratos de seguro de responsabilidad civil contratados en base a reclamos, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por lo que este deba a un tercero damnificado como consecuencia de un hecho ocurrido durante el período convenido en la póliza, siempre y cuando el reclamo le haya sido notificado por escrito al asegurado durante la vigencia de la póliza.

En este tipo de contratación la póliza deberá otorgar un plazo de extensión mínimo de dos años contado a partir de la terminación del contrato, cualquiera fuera su causa. Sin perjuicio de esto, al momento de la contratación de la póliza, las partes podrán pactar un plazo de extensión mayor al mínimo previsto”.

⁷⁰ *Ibid.*

“Artículo 79. (Defensa en juicio). -

Podrá pactarse que la defensa en el juicio civil sea de cargo del asegurador, así como todos los gastos y honorarios irrogados. En tal caso los gastos y honorarios que pudiera devengar la defensa en juicio no estarán comprendidos en el límite de cobertura”.

el asegurado”⁷¹. Asimismo, el art. 106 “le otorga el derecho al asegurado para que dirija su propia defensa judicial”⁷². Por último, el legislador peruano opta por un sistema de responsabilidad civil tradicional basado en la “ocurrencia del siniestro”.

1.5.3 México. Ley sobre el Contrato de Seguro (1935)

En el año 2002, La Ley sobre el Contrato de Seguro de México, respecto al seguro de responsabilidad civil adicionó un nuevo artículo, el cual fue reformado en el año 2006 (art. 145 bis). “Este pacta formas para que la aseguradora realice la indemnización al tercero, permitiéndose para ello la contratación de base ocurrencias o reclamos”⁷³. Asimismo, “se regula la limitación temporal de la cobertura, la cual será oponible tanto al asegurado como al tercero dañado, aun cuando desconozcan el derecho constituido a su favor”⁷⁴. Por último, en su art.149 “permite la acción de reembolso”⁷⁵.

De lo antes planteado la Ley del Contrato de Seguro de Perú, opta por el sistema de base ocurrencia para la contratación del seguro de responsabilidad civil y como lo señala el art. 109 “no permite la acción de reembolso”⁷⁶.

⁷¹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.23.

“Artículo 110. Acción directa del tercero damnificado

El tercero víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador, hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguro y siempre que se incluya al asegurado en su demanda”.

⁷² *Ibid.*p.22.

“Artículo 106. Dirección de la defensa

Es derecho del asegurado dirigir su propia defensa judicial. En caso de que ejerza este derecho o renuncie al mismo en favor del asegurador, la cobertura comprende los conceptos previstos en el artículo siguiente”.

⁷³ MEXICO, PODER EJECUTIVO FEDERAL. Ley 2001. (Reforma 26, marzo, 2013). Por la cual se reforma la Ley sobre contrato de seguros. Diario Oficial de la Federación. México (2013). p. 1-37. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/174497/Ley_Sobre_el_Contrato_de_Seguro.pdf (revisado 03, oct, 2020).

“Artículo 145 Bis. - En el seguro contra la responsabilidad, podrá pactarse que la empresa aseguradora se responsabilice de las indemnizaciones que el asegurado deba a un tercero en cualquiera de las siguientes formas:

a) Por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza respectiva o en el año anterior, siempre que la reclamación se formule por primera vez y por escrito al asegurado o a la empresa durante la vigencia de dicha póliza, o bien

b) Por hechos ocurridos durante la vigencia de la póliza, siempre que la reclamación se formule por primera vez y por escrito al asegurado o a la empresa en el curso de dicha vigencia o dentro del año siguiente a su terminación”.

⁷⁴ *Ibid.*p.16.

“Art. 145 Bis. -

(...) La limitación temporal de la cobertura será oponible tanto al asegurado como al tercero dañado, aun cuando desconozcan el derecho constituido a su favor por la existencia del seguro, la ocurrencia del hecho generador de la responsabilidad o la materialización del daño (...)”

⁷⁵ *Ibid.*p.17.

“Artículo 149.- Si el tercero es indemnizado en todo o en parte por el asegurado, éste deberá ser reembolsado proporcionalmente por la empresa”.

⁷⁶ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

“Art. 109.-

(...) Son nulas las cláusulas de reembolso según las cuales la obligación principal del asegurador únicamente consiste en reembolsar al asegurado una vez que este haya asumido y pagado los daños”.

La Ley sobre el Contrato de Seguro de México en su art. 147 regula “la acción directa a la víctima”⁷⁷. Así como también los plazos de cobertura, si bien estos no podrán ser reducidos, sí permite la ampliación de los mismos, como lo señala el art. 145 bis⁷⁸ observándose una función protectora hacia el consumidor, fundamento que también regula la Ley del Contrato de Seguro de Perú.

1.5.4 Colombia (Ley 45 de 1990)

En referencia al seguro de responsabilidad civil, el Código de Comercio de 1971 impedía el aseguramiento de la culpa grave, pero como sostiene Díaz-Granados “a raíz de la reforma adoptada por la Ley 45 de 1990 se abrió la posibilidad de asegurarla en el seguro de responsabilidad. En efecto, el inciso 2 del nuevo artículo 1127 del Código de Comercio reza: Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”⁷⁹. En este artículo “es evidente el error técnico del texto, dado que en el artículo 1055 se prohíbe asegurar la culpa grave. Por ello, una sana interpretación sería considerar asegurable la culpa grave del asegurado, mas no sus conductas dolosas ni las sanciones de carácter penal y policivo”⁸⁰.

Debido a ello, en un congreso nacional se planteó lo siguiente “se introduce la posibilidad de que en el seguro de responsabilidad se ampare la culpa grave acogiendo las más modernas tendencias sobre la materia”⁸¹. Dado que, en gran parte de las legislaciones es amparada, siendo un tema discutido a nivel doctrinal. Sin embargo, Díaz-Granados señala que “Las coberturas ofrecidas en Colombia excluyen en ocasiones la culpa grave del asegurado, sea persona natural o jurídica (en este último caso se entiende que es aquella derivada de los actos de los representantes legales y órganos directivos de las empresas)”⁸².

Por su parte en la Ley del Contrato de Seguro de Perú, respecto a los daños patrimoniales, en su art.91 “se establece que el asegurador es liberado, si el asegurado o el tercero beneficiario provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última”⁸³. Ello en base al principio de interpretación sistemática

⁷⁷ MÉXICO, PODER EJECUTIVO FEDERAL. Ley 2001. (Reforma 26, marzo, 2013). *Op.Cit.*, p.17.

“Artículo 147.- El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro”.

⁷⁸ *Ibid.*

“Art. 145 Bis. - No serán admisibles otras formas de limitación temporal de la cobertura, pero sí la ampliación de cualquiera de los plazos indicados”.

⁷⁹ DÍAZ-GRANADOS, Juan. “*El seguro de responsabilidad civil*”. Bogotá. Segunda edición 2012. p.13.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*p.118.

⁸³ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.20.

“Artículo 91. Exclusión de cobertura por provocación del siniestro

de la ley, las pólizas amparan responsabilidad civil derivada de actos u omisiones gravemente culposas.

Por otra parte, otro de los puntos resaltantes en el Código de Comercio de 1971, es el art. 1128 respecto a los costos del proceso, modificado por la Ley 45 de 1990 en su art. 85, el cual regula que “el asegurador responderá, además aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado estableciendo salvedades”⁸⁴.

En cambio, en la Ley del Contrato de Seguro del Perú, en su art.107 señala que “cualquiera que sea el caso, opera la cobertura de gastos de defensa hasta el límite de la suma asegurada y dentro de las condiciones estipuladas en la póliza”⁸⁵. Por último, el Código de Comercio de 1971 en su art. 1133, regula “la acción directa del tercero damnificado”⁸⁶ al igual que la Ley del Contrato de Seguro de Perú.

1.5.5 Argentina (Ley N° 17.418)

La Ley de Seguros de Argentina en su art.112 “excluye de la indemnización las penas aplicadas por autoridad judicial o administrativa”⁸⁷, y en su art. 114 “niega expresamente la cobertura para la culpa grave”⁸⁸. Por su parte, en la Ley del Contrato de Seguros de Perú, bajo

(...) El asegurador queda liberado si el contratante o, en su caso, el asegurado, o el tercero beneficiario, provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última (...).

⁸⁴ COLOMBIA. Decreto N° 410 de 1971 (27, marzo, 1971). Por el cual se crea el Código de Comercio.p.1-635.<https://www.ccb.org.co/content/download/5915/86066/file/Codigo%20Comercio.pdf> (revisado 04. oct. 2020).

“Art. 1128. Responsabilidad por costos del proceso. Modificado. Ley 45 de 1990, Art.85. El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada, por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado, con las salvedades siguientes:

- 1a) Si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, o está expresamente excluida del contrato de seguro;
- 2a) Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador, y
- 3a) Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este Título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización”.

⁸⁵ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

“Artículo 107. Extensión de la cobertura

La cobertura de la póliza comprende:

1. El importe de las sumas a que se encuentra obligado el asegurado por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al tercero, más las costas y costos del proceso, hasta el límite de la suma asegurada (...).”

⁸⁶ COLOMBIA. Decreto N° 410 de 1971 (27, marzo, 19971). *Op.Cit.*, p. 285.

“Art. 1133.- Acción directa contra el asegurador. Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 87. En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”.

⁸⁷ ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley N° 17.418. (30, agosto, 1967). Por la cual se crea la Ley de seguros. Dirección Nacional del Registro Oficial. Buenos Aires., 1967.p. 1-32. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/39520/norma.htm> (revisado 04. oct. 2020). “Art. 112. La indemnización debida por el asegurador no incluye las penas aplicadas por autoridad judicial o administrativa”.

⁸⁸ *Ibid.*p. 22.

el principio de interpretación sistemática de la ley, en su art. 91 “se establece que el asegurador es liberado, si el asegurado o el tercero beneficiario provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última”⁸⁹. Ello en base al principio de interpretación sistemática de la ley, las pólizas amparan responsabilidad civil derivada de actos u omisiones gravemente culposas.

Asimismo, en la Ley de Seguros de Argentina, en cuanto al ámbito práctico suele suceder, como lo regulan los art. 110 y 111 “que el asegurado sea demandado y que no se culmine el proceso con una sentencia condenatoria; asumiendo el asegurador dichos costos”⁹⁰, punto similar a la Ley del Contrato de Seguro de Perú dado que, en el art. 107, inciso 2 “el asegurador asumirá los gastos de defensa del asegurado aun cuando no se halle responsable”⁹¹. Por último, la Ley de Seguros de Argentina en relación a la existencia de pluralidad de damnificados, en su art. 119 señala que “la indemnización debida por el asegurador será distribuida a prorrata”⁹², de la misma forma como lo regula la Ley del Contrato de Seguro de Perú en su art.112⁹³.

1.5.6 España. Ley 50 (1980)

La Ley de Contrato de Seguro de España, en su art. setenta y seis, regula que “la acción directa del perjudicado o sus herederos está contemplada expresamente en mayor o menor

“Art. 114. El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad”.

⁸⁹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.20.

“Artículo 91. Exclusión de cobertura por provocación del siniestro
(...) El asegurador queda liberado si el contratante o, en su caso, el asegurado, o el tercero beneficiario, provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última (...).”

⁹⁰ ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley N° 17.418. (30, agosto, 1967). *Óp., Cit.*p.22 y 23.

“Art. 110. La garantía del asegurador comprende:

a) El pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero. Cuando el asegurador deposite en pago la suma asegurada y el importe de los gastos y costas devengados hasta ese momento, dejando al asegurado la dirección exclusiva de la causa, se liberará de los gastos y costas que se devenguen posteriormente (...).”;

“Art. 111. (...) Las disposiciones de los artículos 110 y del presente se aplican aun cuando la pretensión del tercero sea rechazada”.

⁹¹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

“Artículo 107. Extensión de la cobertura
La cobertura de la póliza comprende: (...)

2. La obligación de sufragar los gastos que demanda la defensa del asegurado en el proceso judicial, aun cuando no fuera hallado responsable, siendo potestad del asegurador la aprobación del contrato de servicios profesionales correspondiente (...).”

⁹² ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley N° 17.418. (30, agosto, 1967). *Op.Cit.*, p.24.

“Art. 119. Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata. Cuando se promuevan dos o más acciones, se acumularán los diversos procesos para ser resueltos por el juez que previno”.

⁹³ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.23.

“Artículo 112. Pluralidad de damnificados.

Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuye proporcionalmente”.

grado⁹⁴. Asimismo, recoge en su art. setenta seis “la defensa jurídica a cargo del asegurador, salvo pacto en contrario, brindando la posibilidad de que el propio asegurado ejerza su defensa, prestando la colaboración necesaria para la dirección”⁹⁵. Similar a lo regulado por la Ley del Contrato de Seguro de Perú, dado que en su art. 106 “se le permite al asegurado dirigir su propia defensa jurídica”⁹⁶.

Por otro lado, en relación a la culpa grave indica “En España admiten expresamente la cobertura de la culpa grave, incluso establece un tratamiento especial para el dolo en el seguro de responsabilidad”⁹⁷. En tal sentido Perán Ortega plantea “Si bien la doctrina y la jurisprudencia consideran al dolo como inasegurable por desaparecer el carácter incierto del riesgo y por contrariar el orden público, la Ley del Contrato de Seguro de 1980 prevé que en el seguro de responsabilidad civil tal conducta no le sería oponible a la víctima. El dolo del asegurado sólo le permitiría al asegurador repetir contra aquél lo pagado a la víctima”⁹⁸. Sin embargo, en Ley del Contrato de Seguro de Perú respecto al seguro de responsabilidad civil, en su art. 108 señala que “no pueden ampararse los actos u omisiones dolosas del asegurado, toda vez que son nulos”⁹⁹.

⁹⁴ ESPAÑA. PALACIO REAL. Ley 50 (08, octubre, 1980). Por la cual se crea el Contra de Seguros. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1989.p. 1 – 32. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1980/BOE-A-1980-22501-consolidado.pdf> (revisado 05, oct, 2020).

“Artículo setenta y seis. El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido”.

⁹⁵ *Ibid.*p.23.

“Artículo setenta y seis d). El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El asegurado tendrá, asimismo, derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato. El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador”.

⁹⁶ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

“Artículo 106. Dirección de la defensa

Es derecho del asegurado dirigir su propia defensa judicial. En caso de que ejerza este derecho o renuncie al mismo en favor del asegurador, la cobertura comprende los conceptos previstos en el artículo siguiente”.

⁹⁷ DÍAZ-GRANADOS. *Op.Cit.*, p.113.

⁹⁸ PERAN ORTEGA, Juan. “*La responsabilidad civil y su seguro*”, Editorial Tecnos, Madrid, 1998. Citado por Díaz-Granados, J, *Ibid.*p.114.

⁹⁹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

“Artículo 108. Riesgo no asegurable

Bajo sanción de nulidad, no puede ampararse en virtud de este seguro la responsabilidad civil proveniente de actos u omisiones dolosas del asegurado”.

1.5.7 Francia. Código de Seguros (1976)

El Código de los Seguros de Francia constituye, en su artículo L 124-1-1 “la existencia del siniestro”¹⁰⁰, al igual que la Ley del Contrato de Seguro de Perú. Asimismo, el Código de los Seguros de Francia “(...) entiende asegurada la culpa grave en cualquier seguro con la posibilidad de excluirla por estipulación expresa (la exclusión legal se refiere en este país a la culpa intencional o dolosa, entendida como aquella en la cual la conducta es voluntaria y existe la intención de causar el daño tal cual se presentó) (...)”¹⁰¹. Apartado similar a la Ley del Contrato de Seguro de Perú, bajo el principio de interpretación sistemática de la ley, por ello en su art. 91 regula que “se establece que el asegurador es liberado, si el asegurado o el tercero beneficiario provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última”¹⁰². Ello en base al principio de interpretación sistemática de la ley, las pólizas amparan responsabilidad civil derivada de actos u omisiones gravemente culposas.

1.5.8 Reino Unido “The insurance act 2015”

La reciente Ley de Seguros Inglesa del 2015 entró en vigencia el año 2016, desarraigándose en muchos aspectos de la regulación contenida de la ley de seguros de 1906 que ostentaba el Reino Unido, la llamada MIA “*Marine Insurance Act 1906*”. La reforma realizó varios cambios, entre ellos se encuentra “La Ley de terceros” (derechos contra las aseguradoras) de 2010 (la “Ley de 2010”). En su regulación señala que “El tercero solo tendrá que emitir un conjunto de procedimientos contra el asegurador buscando declaraciones tanto en cuanto a la responsabilidad del asegurado ante el tercero como a la responsabilidad del asegurador según la póliza”¹⁰³.

Por otro lado, “una vez que se han transferido los derechos, el tercero puede iniciar una acción contra el asegurador sin haber establecido la responsabilidad de la persona relevante”¹⁰⁴. Asimismo, el asegurador está obligado a rendir declaraciones más no el asegurado, a menos

¹⁰⁰ DÍAZ-GRANADOS. *Op.Cit.*, p.411.

“Artículo L 124-1-1. Para efectos del presente capítulo, constituye un siniestro todo daño o conjunto de daños causados a terceros, comprometiendo la responsabilidad del asegurado, resultante de un hecho dañoso y habiendo dado lugar a una o varias reclamaciones. El hecho dañoso es aquel que constituye la causa generadora del daño. Un conjunto de hechos dañosos que tengan la misma causa técnica es asimilado a un hecho dañoso único”.

¹⁰¹ *Ibid.*p.113.

¹⁰² PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.20.

“Artículo 91. Exclusión de cobertura por provocación del siniestro

(...) El asegurador queda liberado si el contratante o, en su caso, el asegurado, o el tercero beneficiario, provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última (...)”.

¹⁰³ TURPIN, Sarah; LAWRENCE, Jonathan y EMERSON, Sarah. “*Third Party (Rights Against Insurers) Act 2010*”. K&L GATES. Julio, 2016.p. 1–5. <https://www.klgates.com/Third-Party-Rights-Against-Insurers-Act-2010-07-14-2016> (revisado 05, oct, 2020).

¹⁰⁴ *Ibid.*p.1.

que el asegurado sea parte en el procedimiento. Por ello la corte requerirá, que el tercero notifique al asegurado sobre la acción contra el asegurador, dándole al asegurado la opción de solicitar unirse como demandado.

En cuanto a la información que el tercero tiene derecho a solicitar, incluye “1) sí existe una política vigente que pudiera cubrir la supuesta responsabilidad 2) los términos de la política 3) si la aseguradora ha negado la responsabilidad 4) si existe un límite agregado de indemnización 5) si hay cargos fijos que se aplicarían a las sumas pagadas”¹⁰⁵, entre otras.

Además, se adhirió el principio general en base al cual “el asegurado no puede ser puesto, en virtud de un término o cláusula contractual, en una posición menos favorable según lo que la Ley establece, exigiendo que las cláusulas deben ser claras y sin ambigüedades para que sea aceptada por el asegurado”¹⁰⁶.

Por último, de lo antes expuesto se puede verificar que la Ley del Contrato de Seguro peruana, reúne varios aspectos que son similares a la Ley de Seguros del Reino Unido.

1.6 El seguro de responsabilidad civil en el Perú

1.6.1 *Productos de seguros que se ofrecen en el mercado peruano*

Para delimitar el margen de esta investigación, se estudiará los modelos de pólizas, condiciones generales y cláusulas que figuran en el Registro de Pólizas y Notas Técnicas de la SBS (www.sbs.gob.pe), resaltando que existen otras modelos de pólizas no registradas por la SBS, como lo explicaremos en los capítulos posteriores.

Dicho lo anterior, es importante mencionar que según lo registrado por la SBS son dieciocho compañías de seguros las que rigen en el mercado asegurador, ocho de estas ofrecen seguros de responsabilidad civil y sus diferentes tipos, como son: 1) Rímac Seguros y Reaseguros; 2) Qualitas Compañía de Seguros S.A; 3) Pacífico Compañía de Seguros y Reaseguros; 4) Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros; 5) Liberty Seguros S.A; 6) La Positiva Seguros y Reaseguros; 7) Chubb Perú S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros y 8) Avla Perú Compañía de Seguros S.A.

Pero son solo tres aseguradoras, las que ofrecen seguros de responsabilidad civil para directores y ejecutivos, y son las siguientes:

¹⁰⁵ *Ibid.*p.4.

¹⁰⁶ SIGNORINO, Andrea. (2019). “La reforma a la ley inglesa de seguros – The Insurance Act 2015- comentarios preliminares con especial referencia a las modificaciones en materia de garantías (Warranties)”. *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros*, 27(49). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris49.rlis> (revisado 05, oct, 2020).

1. Rímac Seguros y Reaseguros, ofrece seguro de responsabilidad civil (D&O), seguro de responsabilidad civil Extracontractuales en Soles y en Dólares y Seguros de Riesgo Cibernético.
2. Chubb Perú S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, ofrece seguro de responsabilidad civil (D&O), seguro de responsabilidad civil para profesionales como Abogados, médicos y Arquitectos e Ingenieros. Además, seguro de responsabilidad civil de Servicios Misceláneos, seguro de responsabilidad civil por Contaminación y seguro de responsabilidad civil para Servidores Civiles.
3. Liberty Seguros S.A. ofrece seguro de responsabilidad civil (D&O), seguro de responsabilidad civil extracontractual, seguro de responsabilidad civil de Liberty Cyber Risk, seguro de responsabilidad civil Medioambiental, seguro de responsabilidad civil para Prácticas Laborales y seguro de responsabilidad civil de Errores y Omisiones Misceláneas.

Por último, Pacifico Compañía de Seguros y Reaseguros; La Positiva Seguros y Reaseguros; Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros; Avla Perú Compañía de Seguros S.A. y Qualitas Compañía de Seguros S.A ofrecen otro tipo de seguro de responsabilidad civil, con lo cual se puede verificar que son pocas las aseguradoras que ofrecen seguros de responsabilidad civil para directores y ejecutivos.

1.6.2 El seguro de responsabilidad civil en la Ley N° 29946. Ley del Contrato de Seguro y otras normas vigentes

En el Perú, el seguro de responsabilidad civil está regulado por la Ley N° 29946. Ley del Contrato de Seguro, pero existen otras normas que lo protegen, como la Ley N° 26702. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; la Ley N° 29571. Código de protección y defensa del consumidor y la Ley N° 28587. Ley Complementaria a la Ley de Protección al consumidor en materia de servicios financieros. Normas que desarrollaremos a continuación.

1.6.2.1 Ley del Contrato de Seguro. N° 29946. Para su análisis es importante mencionar que, se realizaron múltiples proyectos entre los años 1998 y 2004. Estos tenían como finalidad llenar aquellos vacíos que existían en el Código de Comercio de 1902, buscando proteger al asegurado en determinados casos ya que era necesario adecuarse a la realidad jurídica, social y económica del país.

Es así que, en el año 2005, la SBS decidió elaborar un proyecto para proteger a los asegurados, deseándose promover un equilibrio en las relaciones obligatorias del seguro. Apareciendo por primera vez “el planteamiento de un régimen legal contra las cláusulas y

prácticas abusivas en seguros”¹⁰⁷. En noviembre del 2012 fue promulgada, siendo publicada en el diario oficial “El Peruano” y en el 2013 la SBS publicó los reglamentos de la misma.

El seguro de responsabilidad civil, está regulado en el Capítulo II de los seguros de daños patrimoniales, teniendo como disposiciones específicas (art.105 – 112) los cuales analizaremos a continuación. Supletoriamente las disposiciones generales (art. 81 – 103) y por último las disposiciones generales comunes a todo contrato de seguros (art. 1 – 80).

El art. 105 de la Ley del Contrato de Seguro regula la definición del seguro de responsabilidad civil, apareciendo como acreedor el tercero perjudicado y como deudor el asegurado. Asimismo, se pueden identificar algunos presupuestos para que se genere la indemnización, como lo plantea Tapia.

Existen ciertos presupuestos comunes en toda relación de responsabilidad civil para que se genere la obligación de indemnizar a través del siniestro cometido: Primero, que el asegurado realice una acción u omisión ilícita que le resulte imputable a título de culpa (no de dolo, que veremos está expresamente excluido del seguro) ; segundo, que dicha acción u omisión cause un daño patrimonial resarcible en el patrimonio de un tercero perjudicado , ajeno al contrato de seguro ; y tercero, que entre la acción u omisión y el daño existe relación de causalidad eficiente¹⁰⁸.

El art. 106 de la Ley del Contrato de Seguro, regula la dirección de la defensa del asegurado frente a las posibles reclamaciones del tercero perjudicado. Dicho artículo refleja un equilibrio de derechos y obligaciones entre ambas partes. En tanto, el art. 107 de la Ley del Contrato de Seguro regula una triple extensión de cobertura de la póliza:

- 1) La cobertura de la póliza contiene la deuda de responsabilidad civil del asegurado para con el tercero perjudicado.
- 2) Se extiende la cobertura a los gastos que demanda la defensa del asegurado en el proceso judicial. Dotándole al asegurador cierta autonomía, puesto que se verá obligado a abonar al asegurado los gastos de la defensa judicial, pese a que la responsabilidad civil no se declare; es decir, no llegue a existir. Asimismo, el asegurador tendrá la facultad de aprobar el contrato de servicios profesionales, ello debe establecerse en la póliza, para que no exista arbitrariedad y de esta manera evitar conflictos.

¹⁰⁷ MEZA CARBAJAL, Luis. “Apuntes para una historia de la Ley del Contrato de Seguro del Perú”. Revista de Derecho. Universidad de Piura. Vol. 16. Lima. 2015. p. 51.

¹⁰⁸ TAPIA. *Op.Cit* , p.603.

También existe una regla proporcional debido a que, si el asegurado debe soportar parte de los daños, el asegurador cubrirá los gastos, costos y costas. Por último y no menos importante, es el deber de cooperación por parte del asegurado con el asegurador en cuanto a las defensas de sus intereses, caso contrario se cumpliría la sanción de repetir el asegurador contra el asegurado.

- 3) Para finalizar, se extiende la cobertura en cuanto a “la obligación del asegurador de prestar garantías suficientes para proteger el patrimonio del asegurado contra medidas cautelares y embargos”¹⁰⁹. Se muestran dos posiciones “primero, una precisión cuantitativa al aclarar que la obligación del asegurador llega hasta el límite de la suma asegurada y segundo, una previsión cualitativa cuando se dice que esta obligación del asegurador se genera dentro de las condiciones estipuladas en la póliza”¹¹⁰.

El art.108 de la Ley del Contrato de Seguro, señala que “bajo sanción de nulidad, no puede ampararse en virtud de este seguro la responsabilidad civil proveniente de actos u omisiones dolosas del asegurado”¹¹¹. Es decir, el dolo es inasegurable, pero la culpa grave es asegurable. Ello tiene correlación con el art. 91 de la Ley del Contrato de Seguro, el cual hace referencia a la “exclusión de cobertura por provocación del siniestro, regulando que el asegurador queda liberado si el contratante o, en su caso, el asegurado, o el tercero beneficiario, provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última”¹¹². Siendo necesario hacer dos precisiones sobre el alcance de esta proyección, como plantea Tapia.

Primero, mientras que la norma especial (art.108) tiene carácter preventivo, porque opera ya desde el momento de redactar el contrato de seguro; la norma general (art.91) se refiere al momento en que el siniestro ya ha acaecido y se constata su causación dolosa o gravemente culposa.

Segundo, la prevención del último inciso de la norma general (art.91) en el sentido de admitir la cobertura del siniestro causado por culpa grave debe conducir a admitir – también en el seguro de responsabilidad civil y por un principio de interpretación

¹⁰⁹ *Ibid.*p.609.

¹¹⁰ *Ibid.* p.610.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.20.

“Artículo 91. Exclusión de cobertura por provocación del siniestro

El asegurador queda liberado si el contratante o, en su caso, el asegurado, o el tercero beneficiario, provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave, salvo pacto en contrario con relación a esta última (...).”

sistemática de la Ley- que la póliza ampare la responsabilidad civil derivada de actos u omisiones gravemente culposas¹¹³.

El art. 110 de la Ley del Contrato de Seguro regula “el tercero víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador”; es decir, que el tercero perjudicado por el daño sufrido a causa del asegurado podrá reclamarle directamente al asegurador, sin necesidad de una reclamación previa al asegurado responsable. Es conveniente señalar que ello se trata de una característica particular y diferenciadora del seguro de responsabilidad civil, teniendo lógica desde el punto de vista jurídico, dado que el fin de la norma es proteger al damnificado¹¹⁴. Existen peculiaridades subjetivas y objetivas respecto de la acción directa del tercero perjudicado y por ello las peculiaridades subjetivas se deben entender en dos sentidos.

Primero, en cuanto a la legitimación activa, esta se le atribuye al tercero damnificado y a sus herederos, ya que se trata de un derecho patrimonial susceptible de formar parte de la herencia, siendo importante en determinados casos, ya que resulta imprescindible para la efectividad de la acción.

Segundo, en cuanto a la legitimación pasiva el art. 110 condiciona la atribución de esta acción al tercero perjudicado al hecho de que “se incluya al asegurado en su demanda” Con esta exigencia material, se introducía una facilidad procesal en el sentido de que los terceros perjudicados o sus herederos podrán ejercitar en el mismo proceso la acción contra el responsable del daño y la directa frente al asegurador de la responsabilidad civil.

Y en cuanto a las peculiaridades objetivas de esta acción directa es que se le reconoce al tercero perjudicado hasta el límite de las obligaciones previstas en el contrato de seguros¹¹⁵.

¹¹³ TAPIA. *Op.Cit.*, p.610.

¹¹⁴ En consideración a lo antes mencionado BATALLER y VEIGA. *Op.Cit.*, p.1170-1173. Sostiene que “el aseguramiento de la responsabilidad civil ha iniciado notablemente en la configuración de esta institución y le ha irrogado cambios -cuantitativos y cualitativos- que redundan en una mayor protección de las víctimas de los daños.

- I) Desde un punto de vista cuantitativo, se aprecia la interconexión entre la responsabilidad civil y su aseguramiento: el crecimiento de la primera ha provocado a su vez el incremento del seguro, y viceversa. Lo cual, sin duda, encuentra buen acomodo en la tendencia actual de proteger a las víctimas por cuanto se van a beneficiar del hecho de que la mayor parte de los daños están cubiertos por una póliza de seguro.
- II) Desde un punto de vista cualitativo, suele alegarse que una manifestación más de la función indemnizatoria del seguro de responsabilidad civil es la obligación de asegurarse (...) las distintas actividades potencialmente dañosas (...) Dicho en otras palabras, el seguro de obligatorio de responsabilidad civil es otra prueba de que la figura del tercero perjudicado está bien patente en toda la institución y que ya no se concibe únicamente como un instrumento de protección del asegurado”.

¹¹⁵ TAPIA. *Op.Cit.*, p.618 y 619.

El art. 111 de la Ley del Contrato de Seguro hace referencia a las defensas o excepciones que el asegurador puede y no puede oponer al tercero damnificado, como señala Tapia.

- “Puede oponer dos tipos de defensas:
 - a) Primero aquellas que asisten al asegurado que reclama a la víctima, como son las excepciones y medios de defensa. Por ejemplo, podrá oponer el asegurador, la culpa exclusiva del perjudicado en el daño sufrido.
 - b) Segundo las que nacen del mismo contrato de seguro de responsabilidad civil, como son los límites y exclusiones previstas en la póliza, causales de ineficacia o resolución del contrato de seguro o de caducidad de los beneficios, producidos antes o durante el siniestro”¹¹⁶.

- “No podrá oponer:

Frente a la acción directa del tercero damnificado las causales de ineficacia o de caducidad de derechos del asegurado cuando se produzcan con posterioridad al siniestro y en aras de mantener un equilibrio de intereses es que le atribuye al asegurador derecho a repetir contra el asegurado por el importe de lo pagado, más los intereses, gastos y perjuicios”¹¹⁷.

Por último, el art. 112 de la Ley del Contrato de Seguro brinda un régimen completo respecto al seguro de responsabilidad civil, regulando “Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuye proporcionalmente”¹¹⁸. En referencia a ello, la ley establece una distribución proporcional entre la suma asegurada y el daño sufrido por cada tercero damnificado, verificándose una vez más la búsqueda del equilibrio entre las partes. Conforme a ello, pueden identificarse dos escenarios.

Primer escenario, el daño total reclamado por los distintos damnificados podrán ver satisfechas sus respectivas reclamaciones en su totalidad y, por lo tanto, no será preciso aplicar la regla proporcional.

Segundo escenario, el daño total reclamado por los distintos damnificados es mayor que el límite de la suma asegurada y, en este caso, todos los damnificados verán satisfechas sus respectivas reclamaciones en la parte proporcional que representen respecto al total del daño resarcible¹¹⁹.

¹¹⁶ *Ibid.* p.619 y 620.

¹¹⁷ *Ibid.* p.620.

¹¹⁸ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.23.

“Artículo 112. Pluralidad de damnificados

Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuye proporcionalmente”.

¹¹⁹ Tapia. *Op.Cit.*, p. 621.

1.6.2.2 Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Ley N° 26702. Señala en su art. 2 “el objeto de la ley es proponer un sistema de seguros competitivo, sólido y confiable”¹²⁰ y en su sección tercera señala lo correspondiente al sistema de seguros del art. 325 al 344.

En ese sentido, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros indica la función que tiene la SBS en su art. 326 “de aprobar con anterioridad a su utilización las condiciones mínimas y/o cláusulas de los contratos de seguros, conforme a los establecido en la Ley del Contrato de Seguro”¹²¹. Así como también regula en el art. 347 su finalidad que es “supervisar, regular y sancionar todo lo referido a los seguros en general”¹²².



¹²⁰ PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 26702. Por la cual se crea texto concordado de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Lima. 1-176.

https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/LEY_GENERAL_SISTEMA_FINANCIERO/20190201_Ley-26702.pdf (revisado 06, oct, 2020).

“Artículo 2°.- OBJETO DE LA LEY. Es objeto principal de esta ley propender al funcionamiento de un sistema financiero y un sistema de seguros competitivos, sólidos y confiables, que contribuyan al desarrollo nacional”.

¹²¹ *Ibid.*p.121.

“Artículo 326°.- CONDICIONES Y CONTENIDO DE LAS PÓLIZAS.

Las pólizas y tarifas de seguros responden al régimen de libre competencia, con sujeción a las reglas que contiene la presente Ley y lo dispuesto por la Ley del Contrato de Seguro.

La Superintendencia aprobará expresamente, con anterioridad a su utilización, las condiciones mínimas y/o cláusulas de los contratos de seguro, conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Ley del Contrato de Seguro. Asimismo, la Superintendencia ordenará la inclusión de cláusulas o condiciones en las pólizas que promuevan el fortalecimiento de las bases técnicas y económicas del seguro y la protección de los asegurados”.

¹²² *Ibid.*p. 127.

“Artículo 347°.- FINALIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA. Corresponde a la Superintendencia defender los intereses del público, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas sujetas a su control, velando porque se cumplan las normas legales, reglamentarias y estatutarias que las rigen; ejerciendo para ello el más amplio control de todas sus operaciones y negocios y denunciando penalmente la existencia de personas naturales y jurídicas que, sin la debida autorización ejerzan las actividades señaladas en la presente ley, procediendo a la clausura de sus locales, y, en su caso, solicitando la disolución y liquidación del infractor”.

Es importante, tener presente las “atribuciones” que posee la SBS y en particular el (art. 349, inciso 7)¹²³. Además, las funciones y prohibiciones que deben ejercer los corredores de seguros (art. 338)¹²⁴, ajustadores de siniestros (art. 343)¹²⁵ y peritos (art. 344)¹²⁶.

Por otro lado, cabe destacar que a través de la Plataforma de Atención al Usuario de la SBS se puede realizar denuncias a fin de que se verifique si existe o no infracción en los seguros de responsabilidad civil, pero el problema latente es que la SBS “sanciona”, más no resuelve la controversia, permitiéndonos hablar de la siguiente norma.

1.6.2.3 Código de protección y defensa del consumidor. Ley N° 29571. En esa misma línea de ideas, “sólo cuando se interpone denuncias en INDECOPI es que podemos obtener una medida correctiva que pueda resarcir la afectación al cliente y la imposición de multa correspondiente por la infracción cometida”¹²⁷. Es por ello que la Ley N° 29571, como lo regula en sus arts. del 81 al 90 “tiene un rol fundamental y complementario”¹²⁸ a la Ley del Contrato de Seguro como lo señala el art.1¹²⁹.

¹²³ *Ibid.* p. 128.

“Artículo 349°.- ATRIBUCIONES. Son atribuciones del Superintendente, además de las ya establecidas en la presente ley, las siguientes:

(...) 7. Aprobar o modificar los reglamentos que corresponda emitir a la Superintendencia (...)”.

¹²⁴ *Ibid.* 124.

“Artículo 338°.- FUNCIONES Y DEBERES DE LOS CORREDORES DE SEGUROS. Son funciones y deberes del corredor de seguros: 1. Intermediar en la contratación de seguros. 2. Informar a la empresa de seguros, en representación del asegurado, sobre las condiciones del riesgo. 3. Informar al asegurado o contratante del seguro, en forma detallada y exacta, sobre las cláusulas del contrato. 4. Comprobar que la póliza contenga las estipulaciones y condiciones según las cuales se cubre el riesgo. 5. Comunicar a la empresa de seguros cualquier modificación del riesgo que demande a su vez variar el monto de la cobertura”.

¹²⁵ *Ibid.* p.125.

“Artículo 343°.- FUNCIONES DEL AJUSTADOR DE SINIESTROS. Son funciones del ajustador de siniestros: 1. Estimar el valor de los objetos asegurados antes de la ocurrencia del siniestro, en el caso de que éste se encuentre cubierto por la póliza. 2. Examinar, investigar y determinar las causas conocidas o presuntas del siniestro. 3. Calificar, informar y opinar si el siniestro se encuentra amparado por las condiciones de la póliza. 4. Establecer el monto de las pérdidas o daños amparados por la póliza. 5. Señalar el importe que corresponde indemnizar con arreglo a las condiciones de la póliza. 6. Establecer el valor del salvamento para deducirlo de la cifra de daños, o su comercialización por la empresa de seguros. El peritaje del ajustador no obliga a las partes y es independiente a ellos”.

¹²⁶ *Ibid.* p.126.

“Artículo 344°.- FUNCIONES DEL PERITO DE SEGUROS. Son funciones del perito de seguros:

En calidad de inspector de riesgos, examinar y calificar un bien, una responsabilidad o una operación, como acción previa al proceso de aseguramiento, con el objeto de que la empresa de seguros aprecie el riesgo que ha de cubrir. 2. En calidad de previsor, alertar sobre la posibilidad de que ocurra un daño o una pérdida, recomendando las acciones para evitar o reducir uno u otra. 3. En calidad de inspector de averías, investigar los daños y las pérdidas, estimando la cuantía de unos y otras, así como el valor de los objetos siniestrados”.

¹²⁷ MARTÍNEZ VENTURA, Jazmín, *et al.* “*Apuntes sobre la nueva ley de contrato de seguro: análisis y críticas a dos años de su publicación*”. En: Revista de actualidad mercantil – Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil. N° III. Lima-Perú, 2014. p.121.

¹²⁸ PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29571. (2010). Por la cual se crea Código de Protección y defensa del consumidor. Lima. 1-63.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e> (revisado 06, oct, 2020).

¹²⁹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.2.

“TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Ello me permite hacer referencia a lo planteado por Stiglitz: “(...) el contrato de seguro podrá constituir simultáneamente como un contrato de consumo. (...). En efecto, se afirma la posibilidad de que el tomador (contratante) o asegurado asuman la condición de consumidor. Y ello acontecerá que en cada ocasión el tomador y/o asegurado celebren un contrato de seguro como destinatario final, es decir, cuando el servicio asegurativo haya sido objeto de un contrato que ampare un bien que no sea objeto de venta o de utilización a un tercero (...)”¹³⁰.

1.6.2.4 Ley Complementaria a la Ley de Protección al consumidor en materia de servicios financieros. Ley N° 28587. Esta ley complementa a la Ley N° 29571 y regula aspectos importantes en su art 2 como la “transparencia en la información”¹³¹. Así como también, en su art.3 “la presentación de información que deben realizar las aseguradoras, debiendo ser entendible y de fácil comprensión para los clientes”¹³².

Además, en su art.11 se pronuncia respecto a las “cláusulas abusivas”¹³³, manifestándose sobre la función que debe realizar la SBS en cuanto a la identificación de las mismas y su prohibición en los contratos a realizarse.

Por tanto, la SBS en el desempeño de sus funciones, así como INDECOPI a través de sus leyes son entidades que deben velar por la protección del asegurado y el equilibrio en las relaciones obligatorias del seguro. Siendo estas instancias y otras como DESAFEG y el Poder judicial, a las que el asegurado puede acudir cuando sus derechos son violentados al contratar

Artículo. I.- En los contratos de seguro en los que el contratante o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario es de aplicación el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, y demás normas pertinentes, en lo no expresamente regulado por esta ley. No obstante, en caso de conflicto son de aplicación las normas más favorables al consumidor o usuario”.

¹³⁰ STIGLITZ, Rubén. “Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro del Perú”. En: *Gaceta Jurídica*. Tomo 229, Lima, 2012, p. 14.

¹³¹ PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28587. (2005). Por la cual se crea Ley complementaria a la Ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros. Lima. 1-5. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7439EC68E9690E8805257A070060E661/\\$FILE/28587.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7439EC68E9690E8805257A070060E661/$FILE/28587.pdf) (revisado 06.oct,2020).

“Artículo 2.- Transparencia en la información Las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley están obligadas a brindar a los usuarios toda la información que éstos demanden de manera previa a la celebración de cualquier contrato propio de los servicios que brindan. Dicha obligación se satisface con la puesta a disposición de los usuarios de los formularios contractuales en sus locales, así como en la página web que tengan habilitada al efecto, debiendo designar personal especializado para brindar asesoría a sus clientes sobre los alcances de los mismos”.

¹³² *Ibid.*p.2.

“Artículo 3.- Presentación de la información Las empresas sujetas a los alcances de la presente Ley están obligadas a presentar sus formularios contractuales en caracteres que sean adecuadamente legibles para los usuarios, los cuales no deben ser inferiores a tres (3) milímetros. La redacción y términos utilizados debe asimismo facilitar su comprensión por los clientes”.

¹³³ *Ibid.*p.4.

“Artículo 11.- Cláusulas abusivas La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, con opinión previa del INDECOPI, identificará las cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones o gastos y emitirá normas de carácter general que prohíban su inclusión en contratos futuros, sin que ello signifique fijar límites para este tipo de cobros en concordancia con lo previsto en el artículo 9 de la Ley N° 26702”.

seguros, motivo por el cual estas instancias deben cumplir con lo regulado por la Ley del Contrato de Seguro.

1.6.3 *Modalidades del seguro de responsabilidad civil. Cláusulas de “reclamos” o “claims made”*

En primer lugar, es importante señalar una alta complejidad en la configuración de los seguros de responsabilidad civil, por lo que es necesaria la delimitación de la cobertura por parte del asegurador para evitar problemas. Pero se presentan situaciones en el transcurso del tiempo que pueden durar años, existiendo modalidades en los seguros de responsabilidad civil aplicables al momento de producirse siniestros y estas son: las cláusulas “base ocurrencia” y cláusulas de “reclamación” o también conocidas como “*claims made*”¹³⁴.

Respecto al sistema de ocurrencia, Diaz-Granado plantea “que el asegurador cubre los hechos generadores de responsabilidad civil ocurridos durante la vigencia del seguro. En un principio la mayoría de las pólizas habían sido estructuradas bajo el criterio de ocurrencia. Sin embargo, a raíz de una serie de episodios acaecidos principalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, la tendencia se dirigió a estructurar las coberturas de seguros de responsabilidad civil bajo criterios diferentes”¹³⁵.

Es por ello que las cláusulas “*claims made*”, tienen como antecedente los casos suscitados en Norteamérica como son “*Orange agente*” y “*la asbestosis*”. Estas se originan en los Estados Unidos y son regidas por el sistema del *Common Law*, siendo uno de los motivos de su nacimiento los siniestros tardíos, debido a que los hechos ocurridos en una época pueden desencadenar reclamos con posteridad.

¹³⁴ Es necesario plantearse, ¿qué se pretende expresar con la voz “ocurrencia”? como lo hace STIGLITZ. *Op.Cit.*, p.138 y 139. A estar a las acepciones que suministra el Diccionario de la Real Academia, puede ser: “un encuentro, suceso causal, ocasión o coyuntura; especie inesperada, pensamiento, dicho agudo u original que ocurre a la imaginación”. Como se advierte, ninguna de las acepciones precedentes tiene que ver, con lo que se pretendió expresar. Y lo que se pretendió expresar es la palabra siniestro, pero ello hubiera generado conflicto al Proyecto pues, lo anticipamos, quienes promueven la cláusula “*claims made*” pretenden equiparar la noción de siniestro con el reclamo del damnificado. Y con ello, distorsionar ambas expresiones ya que, si el siniestro es la realización del riesgo, en el caso un evento dañoso, el reclamo no constituye un siniestro. Ni siquiera hay coincidencia en el tiempo, pues primero se verifica el evento y si del mismo se derivó daño, recién entonces el damnificado se halla habilitado para formular un reclamo. Y si no media reclamo, ello no significa que no existió siniestro, sino la extinción del débito por remisión, prescripción, etc. (...) Pero queremos suponer que se prefirió traducir la palabra de origen anglosajón: “*occurrence*” que, entre otras acepciones, significa: suceso o acontecimiento. Lo que, a su vez, pone de manifiesto que se tradujo o se transvasó mal, lo que suponemos que aconteció por dos órdenes de razones. Primero, por la falta de concordancia o simetría entre acepciones de distintas lenguas que, como “ocurrencia” y “*occurrence*”, no quieren decir ni “dicen” lo mismo. Segundo, porque si se hubiera optado por traducir bien y se hubiera empleado una de las acepciones de “*occurrence*” como hubiera podido serlo, suceso o acontecimiento, ello sería insuficiente porque el siniestro no se haya constituido sólo por un suceso o acontecimiento sino en la medida que sea dañoso”.

¹³⁵ DÍAZ-GRANADOS. *Op.cit.*, p.159.

De acuerdo a lo antes mencionado, en opinión de algunos autores, con la aplicación de las cláusulas “*claims made*” se desea proteger a las aseguradoras, lo cual ocasiona a su vez desprotección a los asegurados y “se pretende limitar temporalmente la cobertura que brinda el seguro de responsabilidad civil frente a terceros”¹³⁶; generando la incorporación de una nueva condición, y esta es que el siniestro se produzca durante la vigencia de la póliza y además que el reclamo se realice durante la vigencia de la póliza.

Las cláusulas “*claims made*” tienen como finalidad “que las empresas reaseguradoras (y consecuentemente las compañías de seguros) no quieran tener latente el riesgo por una demanda judicial durante todo el tiempo de prescripción. Y para acotar ese riesgo, deciden (unilateralmente y abusivamente) limitar temporalmente la cobertura de la póliza, estableciendo que únicamente van a responder si la demanda o reclamo se incoa durante la vigencia de la póliza o – a veces – durante el año siguiente”¹³⁷.

Dentro de las principales consecuencias que acontecen a estas cláusulas son aspectos negativos y son los siguientes:

1. Estas desprotegen a los asegurados que contratan seguros de responsabilidad civil, toda vez que ellos han actuado de acuerdo a sus obligaciones, pero puede que no tengan protección por parte de las pólizas, porque el reclamo se realizó fuera de los plazos establecidos.
2. Producen, en palabras de Sobrino, “anarquía legal” dado que, la víctima y el asegurado serán absolutamente desprotegidos. Asimismo, el asegurado se convierte en un “cliente cautivo” dado que, para obtener cobertura de la póliza “deberá mantener vigente la póliza de seguros durante el periodo de prescripción, porque de haberse producido el hecho generador de responsabilidades (en una fecha determinada) deberá tener vigente la póliza de seguros hasta la fecha en que se produzca el reclamo”¹³⁸.
3. Desnaturalización del contrato, porque el asegurado contrató el seguro de responsabilidad civil para obtener protección del mismo, pero con la inclusión de las cláusulas “*claims made*” causa inseguridad y falta de certeza de protección ante la producción del siniestro.
4. Ocasionan una obligación prácticamente potestativa por parte del asegurador, dado que “para no ser responsable en un siniestro (ocurrido, pero no notificado) basta con que la aseguradora, al momento de renovar la póliza pretenda cobrar un premio exageradamente alto o, sencillamente, no acepte renovar la póliza”¹³⁹. Destacando que, para obtener

¹³⁶ SOBRINO. *Op.Cit.*, p.62.

¹³⁷ *Ibid.* p. 63.

¹³⁸ *Ibid.* p. 68.

¹³⁹ *Ibid.* p. 69.

cobertura, el asegurado depende del hecho realizado por el tercero, por el cual se supone que no se debe responder, pero ello es lo que definirá si el asegurado tendrá o no cobertura por parte de la póliza.

A pesar de lo expuesto anteriormente, hay quienes están a favor de las cláusulas “*claims made*” y entre sus posturas sostienen que, puede ir aumentado la suma asegurada porque el asegurado al realizar el reclamo tendrá una cobertura mayor con la que contaba, al producirse el siniestro. Además, nombran la “cobertura retroactiva”, pero hay que tener presente que esta también es otorgada por las pólizas de “base ocurrencia”.

Existen varios tipos de cláusulas “*claims made*” de las cuales haremos un breve análisis teniendo en cuenta lo planteado por Díaz-Granados y son las siguientes:

1. “*Claims made*” sin período de retroactividad: “Cubre las reclamaciones producidas durante la vigencia del seguro, siempre y cuando los hechos ocurran durante la vigencia de la respectiva póliza. Es decir, tanto el siniestro como la reclamación deben producirse estando vigente el período de protección de la póliza”¹⁴⁰.
2. “*Claims made*” con período de retroactividad: Cubre las reclamaciones producidas durante la vigencia del seguro, “siempre y cuando los hechos se hayan presentado dentro del período de retroactividad pactado en ella y dependerá de lo acordado específicamente por las partes en el contrato. Pero existe una salvedad y es que los hechos deben ser desconocidos para el asegurado, dado que por lo general las pólizas contemplan una exclusión denominada hechos o circunstancias anteriores”¹⁴¹, es decir que cualquier hecho o circunstancia pudo ser conocida por el asegurado y por tanto generar el reclamo respectivo, es por ello que la aplicación de esta cláusula es bastante engorrosa.
3. “*Claims made*” más reporte durante el período de vigencia: “Exigen que el reclamo sea presentado *durante* la vigencia de la póliza por parte de la víctima y, además, que el asegurado notifique tal circunstancia a la aseguradora dentro del periodo de vigencia de la póliza o en un “período adicional”, incluyéndose requisitos temporales para la presentación de la reclamación, el siniestro y la notificación al asegurador”¹⁴².
4. “*Claims made*” con cobertura especial a futuro para hechos notificados: “Estas pólizas otorgan cobertura a los asegurados, por un plazo adicional a la expiración de la vigencia,

¹⁴⁰ DÍAZ-GRANADOS. *Op.cit.*, p.161.

¹⁴¹ *Ibid.*p.162.

¹⁴² *Ibid.*p.163.

para que tengan lugar reclamaciones que se refieran a los asuntos notificados por el asegurado”¹⁴³.

5. “*Claims made*” con período adicional para notificaciones (*discovery period*): En este caso “se agrega una estipulación conforme a la cual otorga un período adicional y una vez expirada la vigencia de la cobertura, se presenten reclamos al asegurado por parte del afectado. Este período adicional normalmente se utiliza para el cobro de primas adicionales y su aplicación se da para los casos en que por la voluntad de cualquiera de las partes o solo de alguna de ellas, según se pacte, el seguro no continúe en vigor”¹⁴⁴.

Por otro lado, es importante mencionar que el tema de las cláusulas “*claims made*” es complejo y arduamente discutido por la doctrina, en cuanto a la validez o eficacia de las mismas¹⁴⁵. Respecto a ello Jaramillo señala “que la doctrina y hasta la propia jurisprudencia están divididas. Algunos, los más, así reconozcan los inconvenientes del sistema, que no pueden maquillarse o disimularse, es cierto, a regañadientes, como nosotros, terminan por admitir su validez general en el campo estrictamente jurídico, obviamente con serias reservas en punto tocante con algunas de sus modalidades”¹⁴⁶.

Otros, por el contrario “con argumentos muy elaborados y respetables, entienden que en todos los casos debe abogarse por su ineficacia, por estimarlas o ilícitas, o abusivas. De hecho, también se ha considerado que algunas lucen inconstitucionales, así estén reconocidas, incluso, por el propio legislador, de tal suerte que podrían ser legales, stricto sensu, esto es,

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.* p.164.

¹⁴⁵ En consideración a lo mencionado, ¿es conveniente preguntarnos si, las cláusulas “*claims made*” son *per se* lesivas? VIEGA. *Op.Cit.*, p.143 y 144. Señala que “llegan a serlo en función de los casos, en función del riesgo no asumido, de la duración, del desarrollo natural de la actividad profesional del asegurado, y en otros supuestos, es rechazable que las mismas, per se, sean catalogadas como abusivas o lesivas. Pues no lo son cuando cubren aquellos hechos acaecidos pero ignorados por el asegurado antes de que este aseguró su interés, que no es otro que su propio patrimonio ante el riesgo de que por hechos ilícitos o culposos un tercero reclame resarcimiento. Catalogar estas cláusulas putativas sin duda con una retroactividad claramente beneficiosa y generosa para el asegurado como lesiva excede una mínima congruencia factual pero también lógica jurídica. En cambio, limitar estos hechos o exteriorizaciones de los mismos cual siniestros a un periodo *ex post* de la vigencia contractual del seguro puede, en unos supuestos, ser lesivo sobre todo ante plazos sumamente exiguos y no serlo en el resto de hipótesis. Pero de nuevo cohonestar la efectiva delimitación del riesgo, con la duración efectiva y real del seguro, así como el desarrollo profesional y objetivo de la actividad del asegurado se convertirán sin duda en los verdaderos jueces de esa lesividad o permisividad. Cada supuesto, es cada supuesto, y cada cláusula *claims made* ha de estructurarse, radiográficamente en el contexto específico de cada seguro, de cada condicionado y de cada responsabilidad civil profesional. Cualquier otra solución lejos de una sana prudencia conduce al exceso, sea por defecto, sea por permisividad absoluta”.

¹⁴⁶ JARAMILLO, Ignacio. “*Delimitación Temporal de la Cobertura en el Seguro de la Responsabilidad Civil. Adopción del Sistema de Aseguramiento conocido como Claims Made*”. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, 2011. p.66.

admitidas virtualmente por el legislador, pero contrarias a la Constitución y a su espíritu tuitivo y por tanto inconstitucionales¹⁴⁷.

Finalmente “dicha modalidad extrema, lisa y llanamente, se torna en una mera fachada de seguro, de salvaguarda y tuición; una especie de broma contractual con apariencia de seriedad; un saludo a la bandera, por más que se haga con venias y con sostenidas reverencias”¹⁴⁸.

Por su parte, Stiglitz sostiene:

La cláusula "claims made" es abusiva pues desnaturaliza las obligaciones relativas al objeto del contrato. En el seguro de responsabilidad civil, la obligación del asegurador se mantiene hasta la cancelación de la deuda motivada en la responsabilidad civil operada a partir de un hecho ocurrido en el plazo de vigencia contractual, y la obligación del asegurador se agota una vez satisfecho el crédito del damnificado. Limitar en el tiempo la garantía asegurativa, condicionándola a que el damnificado concrete un reclamo durante la vigencia del contrato o dentro del año siguiente a su finalización, importa una supresión materialmente ilícita de la obligación del asegurador o, desde la perspectiva inversa, la abusiva eliminación de los derechos del asegurado¹⁴⁹.

Por ello, es importante tener en cuenta que la esencia del contrato de seguro es proteger al asegurado “contra el hecho generador de una deuda ocurrida dentro del plazo de vigencia de la póliza, independientemente del momento en que se efectúe el reclamo. La aparición del daño es lo que interesa a los fines de situarlo en el período de garantía. Por ello, una interpretación distinta implicaría una desnaturalización del contrato de seguro”¹⁵⁰.

En consecuencia, la cláusula "*claims made*" lo que ocasiona es una limitación temporalmente de la garantía asegurativa de un modo no previsto por la Ley del Contrato de Seguro, causando ampliaciones inequitativas en los derechos del asegurador y restringiendo los del asegurado.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*p.70.

¹⁴⁹ STIGLITZ, Rubén "*Seguro contra la Responsabilidad Civil en el MERCOSUR y control del Estado sobre las condiciones generales de póliza*", L.L. 1996-I-914. Citado por Estudio Sobrino & Sobrino y Asociados. Argentina.p.8.

¹⁵⁰ STIGLITZ, Rubén "*Un antecedente sobre la ilicitud de la cláusula "claims made"*", L.L. 2003-F-372 y ss. Citado por Estudio Sobrino & Sobrino y Asociados. Argentina.p.7.

Capítulo 2

Seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos (D&O)

2.1 Antecedentes. Nacimiento y revolución

Los seguros para directores y ejecutivos “nacieron en Estados Unidos a raíz de la crisis de 1929, donde se produjeron las primeras pólizas de estos seguros como consecuencia de las demandas de responsabilidad contra los administradores, interpuestas por accionistas, generándose un notable aumento de las mismas. Asimismo, jurisprudencialmente se presentó una posición contraria a que las sociedades afrontaran los gastos derivados de la defensa judicial, pero es hasta los años sesenta que los seguros D&O tienen mayor apogeo”¹⁵¹.

En referencia a ello se sostiene:

Que el primer modelo que consiguió implantarse con una relativa aceptación, fue la versión de 1967 de la *London Open Market Form*. Recogía un ámbito de cobertura bastante amplio, incluyendo no sólo a los actuales administradores y altos directivos de la sociedad, sino a los que lo fueron en el pasado y a los que lo fuesen a ser en el futuro. Este modelo permanece vigente, con ligeras modificaciones, hasta el año 1976 cuando se introduce el *Lydando No 1*, cuyo principal objetivo fue resolver los problemas que tenía el anterior¹⁵².

En la década de los ochenta “el seguro D&O sufre una fuerte crisis, provocada en gran medida por el aumento de demandas en casos de responsabilidad de administradores y directivos de sociedades, dando lugar a que, muchas compañías aseguradoras se retiraran del mercado y otras elevaran la primas y endurecieran considerable las condiciones. En respuesta a esta nueva situación, el legislador norteamericano se ve obligado a intervenir modificando el régimen hasta entonces establecido, lo que dio lugar a una estabilización del mercado de los seguros D&O (...)”¹⁵³.

Con el tiempo los seguros para directores y ejecutivos se fueron extendiendo por Europa con mayor prontitud “en el 2015 se cumplieron 25 años desde que se contrató en España la primera póliza de D&O a raíz del nuevo régimen de responsabilidad civil exigido por la

¹⁵¹ AVILE, Irene. “El seguro de responsabilidad civil para los administradores (D&O)”. En: Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. - Madrid. – no. 20, cuarto trimestre del 2006; p.12.

<https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Comunicacion%20de%20Irene%20Avila%20Villegas.pdf>(consulta: 01 ago.2020.)

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

entonces Ley de Sociedades Anónimas a los administradores y directores”¹⁵⁴. Por tanto, al año 2021 son 31 años desde que se contrató la primera póliza de directores y ejecutivos en España.

Otro escenario en lo presenciado en Latinoamérica, donde su difusión se fue dando de manera paulatina en países como Argentina, Brasil, Chile y más recientemente en Perú a raíz del caso G&M-Odebrecht en el año 2017.

Por último, considero que “en un futuro inmediato este seguro va a ser una moneda común entre las personas, ello devine de una verdad incontrastable: en el mundo globalizado que hoy nos toca vivir, ciertas cuestiones son fácilmente predecibles, habida cuenta que muchos hechos que suceden en los países desarrollados, tarde o temprano, terminan produciéndose en nuestras tierras”¹⁵⁵.

2.2 Concepto y características

El seguro para directores y ejecutivos, es aquel contrato de responsabilidad civil diseñado para proteger tanto a los activos de una sociedad, como al patrimonio individual de los directores y ejecutivos ante supuestos de responsabilidad, que derivan de acciones u omisiones negligentes o imprudentes que supongan incumplimientos de un deber en la realización de sus funciones o sean realizadas sin la diligencia debida y se vean comprometidos frente a terceros.

Este seguro, puede ser contratado por el director o la empresa, otorgando diversas cuberturas como, indemnización a las víctimas, gastos de imagen y de defensa legal, hasta la cantidad asegurada previstas en el contrato. Extendiéndose incluso a otro tipo de responsabilidades como, administrativas, tributarias, y penales. Es por este motivo, que los seguros para directores y ejecutivos se consideran como herramientas del buen gobierno corporativo, debido a que otorgan seguridad, protección y garantía.

Pero, debe tenerse en cuenta que, este seguro no cubre los daños ocasionados por acciones intencionales de los directores y ejecutivos, así como tampoco la mala fe o exime a alguien de responsabilidad, ni mucho menos valida conductas criminales o reemplaza una sanción pecuniaria.

En ese sentido, estableceremos las características más significativas del seguro para directores y ejecutivos, dentro de las cuales hemos destacado las siguientes:

¹⁵⁴ GÓMEZ-ACEBEDO&POMBO. Servicio de Estudios Marsh España VI ESTUDIO D&O MARSH 2013. https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2013_estudio_d_o.pdf (consulta: 2 de agosto de 2020).

¹⁵⁵ SOBRINO, Waldo. “Seguros de responsabilidad civil para Directors and Officers” (algunas consideraciones técnicas y legales, sobre una Póliza que cada día tiene mayor importancia). p.8. <http://www.ibds.com.br/artigos/SegurosdeResponsabilidadCivilparaDirectorsOfficers.pdf>(consulta:02. ago.2020).

1. Es una modalidad de los seguros de responsabilidad civil: ubicado dentro de los seguros de daños patrimoniales debido a que, el asegurador se compromete a indemnizar el daño derivado de la realización del riesgo delimitado en el propio contrato.
2. En su mayoría la doctrina suele ubicar a los seguros para directores y ejecutivos de forma amplia dentro de los seguros profesionales: pero no debemos confundirlos, porque los primeros cubren los errores cometidos en el cargo de directores y ejecutivos, sea la profesión que tengan y ejerzan. Mientras que los segundos, cubren los errores cometidos por los asegurados en el ejercicio de sus oficios, es decir se aplica en cuanto a la mala praxis del que presta el servicio (abogados, arquitectos, médicos, etc.). Por ello el seguro para directores y ejecutivos regula perfiles o caracteres específicos, lo cual permite que su actividad no sea similar a las actividades ejercidas por otros seguros de responsabilidad civil.
3. Es heterogéneo: porque en la actualidad existen gran número de condicionados generales, elaborados por las aseguradoras de todo el mundo. Ello trae como consecuencia la dificultad para delimitar la cobertura del riesgo y el contenido del contrato. Sin embargo, hay caracteres comunes en la mayoría de ordenamientos.
4. Es un seguro voluntario: porque, como plantea Ronceros “ninguna norma legal impone obligatoriamente su contratación sin perjuicio de que la misma pueda imponerse convencionalmente”¹⁵⁶. Por ello, el seguro para directores y ejecutivos ha ocasionado que el seguro de responsabilidad civil en ocasiones sea condición *sine qua non* para la incorporación de personas a estos puestos, pudiéndose convertir en años próximos en un seguro obligatorio.
5. Es un seguro por cuenta de terceros: algunos autores señalan ello, debido a que “este seguro se concluye por la sociedad en la que ejercen sus funciones los administradores asegurados, configurándose como un seguro celebrado en nombre propio (sociedad contratante), pero por cuenta e interés de un tercero (administrador o alto directivo asegurado)”¹⁵⁷.

2.3 Importancia del seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos. El caso Lava Jato y COVID 19

En los últimos años se han presentado diversos acontecimientos, como son la corrupción política y el “COVID 19”. Los cuales han causado gran conmoción a nivel internacional, no

¹⁵⁶ RONCEROS, Antonio. “El seguro de responsabilidad civil para los administradores”. Facultad de Derecho Universidad de Castilla-La Mancha, Barcelona. Segunda Edición, 2005. p. 8. En: InDret revista para el análisis del derecho. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/79272/103412> (consulta: 03. ago.2020).

¹⁵⁷ *Ibid.* p.8.

siendo ajeno a ello el Perú. Hechos que han generado consecuencias e implicancias en los seguros para directores y ejecutivos.

En el 2017 el Diario “Gestión” de Perú, mencionó que “Eventos como la mega operación de corrupción Lava Jato, han generado nuevos seguros entre los cuales se encuentran los seguros D&O. La demanda por este tipo de seguro ha incrementado e incluso muchos candidatos al puesto de director solicitan este seguro como parte de su contrato, mostrando que las sumas aseguradas van desde los US\$ 2.5 millones a US\$ 10 millones y el costo anual varía entre US\$ 4000 a 15,000”¹⁵⁸.

Asimismo, en el 2019 el Diario “Do Comercio” de Brasil señaló que “En relación con el mercado, la demanda ha estado creciendo principalmente debido a la operación Lava Jato, operaciones para castigar los actos de corrupción y la ruptura de empresas. En los primeros cinco meses del 2019, el seguro D&O creció 8.5 % en Minas Gerais, en comparación con el mismo periodo en el 2018. En la misma base de comparación, la modalidad creció 24% en Brasil. Al cierre del 2018, los seguros crecieron 52.9 % en Minas Gerias, en comparación con 2017 y 9.3 % en Brasil”¹⁵⁹.

Pero, a pesar de la importancia que está teniendo el seguro “La función social de este seguro, sin embargo, está amenazada. El contenido de las políticas ya no es el mismo. Las aseguradoras están invirtiendo en la prerrogativa de decir si el asegurado ha cometido un delito o no, incluso en el escenario muy precario, de la investigación policial. Si hubo una queja del fiscal, el mercado ahora invoca una especie de “probabilidad prevaleciente” de la imputación como justificación para negar la cobertura de defensa”¹⁶⁰.

En el Perú, el seguro para directores y ejecutivos tuvo potencial relevancia a raíz del caso G&M-Odebrecht, por ello la revista “La Ley” explica cómo G&M percibió pérdidas en el valor de sus acciones al estar relacionado con la empresa Brasileña Odebrecht “la cual según documentos publicados el 21 de diciembre del 2016 por el Departamento de Justicia de EE.UU,

¹⁵⁸ DIARIO GESTIÓN. “¿Cuáles son los nuevos seguros que ofrece el mercado para las empresas públicas y privadas? Diciembre, 2017. p.1 <https://gestion.pe/economia/empresas/son-nuevos-seguros-ofrece-mercado-empresas-publicas-y-privadas-222486-noticia/?ref=gesr> (consulta: 4 de agosto de 2020).

¹⁵⁹ VALVERDE, Michael. “Operation Car Wash aumenta la demanda de seguros D&O”. En: Diario Do Comercio. Brasil. Agosto, 2019. p.1. <https://translate.google.com/translate?hl=es-419&sl=pt&u=https://diariodocomercio.com.br/gestao/operacao-lava-jato-eleva-procura-por-seguro-do/&prev=search&pto=aue>. (consulta: 04. ago.2020).

¹⁶⁰ MEDEIROS MELO, Gustavo. “função social do seguro D&O está ameaçada”. En: Consultor Jurídico, conjur.com.br. Janeiro, 2020. p. 1-3. <https://www.conjur.com.br/2020-jan-01/gustavo-medeiros-funcao-social-seguro-ameacada> (consulta: 09.ago.2020).

pagó en sobornos 788 millones de dólares a altas autoridades en 12 países de Latinoamérica y África, siendo que en Perú se habría pagado un aproximado de \$29 millones”¹⁶¹.

Ello condujo a la caída en la BVL y NYSE en 2 oportunidades, por eso “los titulares de American Depositary Share (ADSs) en EEUU, representados ante el Directorio por JP Morgan Chase Bank Na –quien es el depositario de las ADSs. y que ostentan un 38.46 % del total de las acciones”¹⁶², tomaron la decisión de iniciar acciones civiles contra G&M; razón por la cual, “Ocho firmas estadounidenses anunciaron iniciar tales acciones, hasta el 2017 se conocieron de dos procesos civiles en contra de G&M, así como de sus CEO y su directorio; uno de ellos tramitado ante el Tribunal de Distrito Federal Judicial del Este de Nueva York; y el otro iniciado por la firma Robbins Geller”¹⁶³.

Por este motivo considero que “Este contexto, pone en evidencia el riesgo al que se encuentran expuestos los CEO’s y el Directorio, así como la propia empresa, máxime cuando las mismas cotizan en bolsas extranjeras, de verse afectados por acciones de responsabilidad civil derivados por decisiones de negocios que pueden ser considerados como negligentes”¹⁶⁴.

Por otra parte, nos encontramos con otro escenario que ha causado gran impacto a nivel mundial en el mercado asegurador, como es el “COVID-19”. Robert Jerry señala que “los impactos del COVID-19 afectan a la mayoría de productos entre esos los seguros D&O”¹⁶⁵.

Es a partir de la pandemia que, en el mercado asegurador se empezaron a realizar ciertas preguntas, entre ellas, por ejemplo: ¿las pólizas de los seguros cubrirán o actuarán de manera diferente a partir del COVID-19? En principio de manera general como sostiene la agencia de seguros Marsh “ya sea que un evento de enfermedad infecciosa se considere brote, epidemia o pandemia, las mismas consideraciones se aplican a (...) responsabilidad de D&O (...) Algunas de estas pólizas pueden ofrecer protección a las empresas en caso de reclamos y / o litigios presentados por empleados, clientes, accionistas y otros”¹⁶⁶.

¹⁶¹ RICHTER, Pedro y ACOSTA, Carlos. “Las pólizas de D&O: Su potencial relevancia en el Perú a raíz del caso G&M-Odebrecht”. En: LA LEY, El Ángulo Legal de la noticia. Perú, 2017.p.1-7. <https://laley.pe/art/4049/las-polizas-de-d-o-su-potencial-relevancia-en-el-peru-a-raiz-del-caso-g-m-ndash-odebrecht-> (consulta: 9 de agosto de 2020).

¹⁶² *Ibid.*p.2.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ JERRY, Robert. “II Congreso Internacional de Derecho de Seguros: Dimensiones y Desafíos del Seguro de Responsabilidad Civil”, organizado por ICADE - Universidad Pontificia Comillas de España- Madrid. Hora peruana: 12-12:25pm. (08, octubre,2020). <https://eventos.comillas.edu/54793.html> (asistido del 7 al 9).

¹⁶⁶ ALPAUGH, Jeffrey. “Ahora que el COVID-19 es una pandemia, ¿qué significa esto para su empresa?”. En: Blog: El riesgo en contexto, Marsh. marzo, 2020, p. 1-2. <https://www.marsh.com/pe/es/insights/risk-in-context/coronavirus-covid19-cobertura-seguros.html> Consulta (9 de agosto de 2020).

Pero, el problema se presenta cuando las aseguradoras no desean otorgar cobertura, siendo importante tener presente lo señalado por la agencia de seguros Marsh “las formas tradicionales de cobertura a menudo proporcionan una cobertura limitada para los efectos de eventos por enfermedades infecciosas”¹⁶⁷.

Por esta razón, los seguros para directores y ejecutivos en relación al COVID-19 han presentado una serie de implicancias en muchos países, como por ejemplo aumentos en los litigios. Por ello la revista “*National Law Review*” señaló que “En general, el seguro D&O puede ser objeto de reclamos en cuanto a sus decisiones, acciones u omisiones tomadas en respuesta al coronavirus y/o las condiciones del mercado creadas por la pandemia, si fueron negligentes o incumplieron sus obligaciones fiduciarias con la corporación como deber de cuidado, lo cual obliga a los seguros D&O exhibir un juicio prudente”¹⁶⁸.

Asimismo, agregó que “La responsabilidad a menudo se centra por no revelar información material o proporcionar información inexacta deliberadamente”¹⁶⁹. Es así que, el 12 de marzo de 2020 se presentó una de las primeras demandas en el Tribunal de los EE.UU, en el distrito Este de Pensilvania, “contra el CEO de una empresa con respecto a presuntas declaraciones erróneas sobre el coronavirus titulada “Patrick McDermid v. Inovio Pharmaceuticals (...)”. La queja se centra en las declaraciones hechas por el CEO J. Joseph Kim, manifestando que Inovio había desarrollado una vacuna para el coronavirus.

Por ese motivo, se citó al Sr. Kim, el cual mencionó "pudimos construir completamente nuestra vacuna en tres horas", luego se modificó para informar que simplemente habían "diseñado una construcción de vacuna"¹⁷⁰, siendo por tanto tales declaraciones respecto a la vacuna del COVID-19, materialmente falsas y engañosas.

La revista mencionada entre sus conclusiones declara que “Para prepararse ante el impacto potencialmente catastrófico de una pandemia global, los asegurados, las aseguradoras y los corredores deben comprender lo que está y no está cubierto por las políticas del D&O, y deben trabajar juntos para minimizar las posibles pérdidas evaluando posibles reclamos lo antes posible”¹⁷¹.

¹⁶⁷ *Ibid.* p. 2.

¹⁶⁸ “*Coronavirus: Factores para la industria de seguros a tener en cuenta - Parte 4 directores y oficiales (D&O Seguros)*”. En: *The National Law Review*, marzo, 2020. p. 1-7. <https://www.natlawreview.com/article/coronavirus-factors-insurance-industry-to-consider-part-4-directors-officers-do> Consulta (10 de agosto de 2020).

¹⁶⁹ *Ibid.*p.2.

¹⁷⁰ *Ibid.*p.3.

¹⁷¹ *Ibid.*p.7.

Otro de los casos presentados es el planteado por la revista “*Insurance Journal*”, sosteniendo que “El 18 de marzo se presentó una demanda colectiva de fraude de valores contra Norwegian Cruise Line Holdings, a su director ejecutivo y director financiero, alegando que la compañía hizo declaraciones engañosas sobre el virus para alentar a los clientes a reservar cruceros”¹⁷².

Agregando que “Las aseguradoras están cada vez más preocupadas por los accionistas, empleados o clientes que presentan demandas relacionadas con el coronavirus, contra los ejecutivos de la compañía y están considerando excluir el virus de las políticas que protegen a los jefes, dicen fuentes de la industria”¹⁷³. Además “La presión sobre las aseguradoras será significativa, mientras que los costos legales (...) también serán enormes”, dijo el presidente de AFL Insurance Brokers, Toby Esser. Esa presión significa que las aseguradoras buscan evitar cubrir tales reclamos en el futuro”¹⁷⁴.

Otra de las implicancias importantes respecto a los seguros para directores y ejecutivos en relación con el COVID-19, es el efecto causado por las cláusulas “*claims made*” como lo plantea Sobrino, realizando ciertas preguntas:

¿Qué va a pasar cuando se renueven las pólizas?, seguramente se excluiría todo lo relacionado con el COVID-19 y ¿qué va a acontecer con los siniestros ocurridos ahora mientras si tenemos cobertura del COVID-19, pero cuya demanda o reclamo llegue cuando esté vigente la otra póliza? Un motivo más para que la aseguradora diga “lo lamento, pero usted no tiene cobertura, porque lo que registró en este siniestro es la póliza que está vigente actualmente, el texto que justamente contempla la exclusión del COVID-19. ¿Qué implica esto? concretamente es una exclusión de cobertura retroactiva, porque la renovación de la póliza me excluye un hecho ocurrido durante la anterior póliza donde si tenía cobertura. Por ello planteamos tener mucho cuidado, porque si nosotros notificamos la póliza, es decir el siniestro con la denuncia preventiva se va a aplicar la cobertura y si el reclamo llega posteriormente posiblemente podamos pelear que, existe cobertura”¹⁷⁵.

¹⁷² ZAINAB, Noor & COHN, Carolyn. “Las aseguradoras se preocupan por las reclamaciones de D&O contra ejecutivos por coronavirus”. En: *Insurance Journal*. Abril, 2020. p.1-3. <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/04/02/563095.htm> (consultado: 10 de agosto de 2020).

¹⁷³ *Ibid.* p.1.

¹⁷⁴ *Ibid.* p.3.

¹⁷⁵ SOBRINO, Waldo. A. “Panorama mundial - Covid-19 y operaciones de seguros en Argentina” (conferencia) realizada por: IBDS “Instituto Brasileño de Derecho de Seguros”. Mayo, 2020.

Por último, la agencia de seguros Marsh indico que “En las últimas renovaciones de las pólizas de D&O se ha experimentado aumentos de primas (en algunos casos exponenciales), restricciones de cobertura y, en general, dificultades ante el reducido interés de las aseguradoras”¹⁷⁶.

En resumen, la probabilidad de que las aseguradoras no deseen cubrir los reclamos desencadenados en el futuro es muy cercana, siendo los problemas principales las restricciones en las coberturas; exclusiones en demasía y poco claras; aumento en las primas; inclusión de las cláusulas “*claims made*”; así como también los famosos “ciberataques”.

2.4 Seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos en el Perú

2.4.1 Regulación

En la Ley General de Sociedades existen diversos temas regulados respecto a la responsabilidad de los directores y gerentes, que es importante determinarlos.

1. Art. 177: regula el régimen de “responsabilidad de los directores”¹⁷⁷, señalando los presupuestos para que surja la responsabilidad de estos.
2. Art. 181: establece “la pretensión social de responsabilidad ante el daño causado por los directores a la sociedad”¹⁷⁸.
3. Art. 182: dispone el régimen “de la pretensión individual contra los directores, cuando los perjudicados por el acto dañino de los directores han sido directamente los socios o los terceros”¹⁷⁹.
4. Art. 184: regula que “el plazo de prescripción de la pretensión social y la individual es de dos años la caducidad, contados desde la fecha de adopción del acuerdo o la comisión del daño”¹⁸⁰.

¹⁷⁶ “D&O: endurecimiento de mercado y efecto del COVID-19”. En Marsh. Abril,2020. p. 1-3. <https://onedrive.live.com/?authkey=%21ADbDINV0TNdINBE&cid=E2355F8593B7CDC6&id=E2355F8593B7CDC6%21310&parId=E2355F8593B7CDC6%21104&o=OneUp> (consultado: 11.ago.2020).

¹⁷⁷ PERU. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 26887. (19, noviembre, 1997). Por la cual se crea la Ley General de Sociedades. Diario Oficial. Lima, 1997. p. 1-87. (consultado 11.ago.2020).

“Art. 177° Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave”.

¹⁷⁸ *Ibid.*p.35.

“Art. 181° La pretensión social de responsabilidad contra cualquier director se promueve en virtud de acuerdo de la junta general, aun cuando la sociedad esté en liquidación (...)”.

¹⁷⁹ *Ibid.*p.36.

“Art. 182° No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las pretensiones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de los directores que lesionen directamente los intereses de aquellos. No se considera lesión directa la que se refiere a daños causados a la sociedad, aun que ello entrañe como consecuencia daño al accionista”.

¹⁸⁰ *Ibid.*

“Art. 184° La responsabilidad civil de los directores caduca a los dos años de la fecha de adopción del acuerdo o de la de realización del acto que originó el daño, sin perjuicio de la responsabilidad penal”.

5. Art. 190: establece el régimen de “responsabilidad de los gerentes”¹⁸¹, señalando los presupuestos para que surja la responsabilidad de estos.
6. Art. 191: dispone la “responsabilidad solidaria”¹⁸². Es decir que cada uno de los directores y gerentes según sea el caso, responderá íntegramente sobre el perjuicio ocasionado a terceros.

Asimismo, los seguros para directores y ejecutivos al ser un seguro de responsabilidad civil por su naturaleza, están amparados por la Ley del Contrato de Seguros en los art. 105 al 112, así como por las demás normas que amparen a los seguros de responsabilidad civil, y la Ley General de Sociedades, en sus artículos antes mencionados.

Por otro lado, es importante determinar el tipo de responsabilidades en el que pueden incurrir los directores y ejecutivos. En ese sentido Hernando Montoya, señala que “Los directores incurrir en responsabilidad administrativa cuando se encuentran obligados a cumplir ciertos actos propios del régimen regulado en el cual se desarrolla la sociedad, es el caso de los directores de las empresas bancarias, financieras y de seguros (...) supuesto en el cual se requiere que dichos administradores guarden una conducta respetando las normas reguladoras, o en el caso de la responsabilidad tributaria”¹⁸³.

Además, agrega que “No existe entonces solo una responsabilidad de gestión ante la sociedad, sus accionistas y sus acreedores, la misma que podemos calificar dentro del ámbito de la responsabilidad netamente civil, sino también les compete respetar normas de conducta del régimen regulador en el cual se desempeñan en la actividad empresarial”¹⁸⁴.

Es por ello que también, podrían incurrir en responsabilidad penal, dado que los directores y gerentes al dirigir y gestionar una empresa, recaen en ellos deberes de control, cuidado y vigilancia, debiendo evitar e impedir cualquier delito. Pero “la responsabilidad de estos por no evitar que el hecho delictivo se ejecute solo es imputable siempre y cuando se acredite que estos se encontraban en el ejercicio de una situación concreta de competencia que

¹⁸¹ *Ibid.*p.37.

“Art. 190° El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave”.

¹⁸² *Ibid.* p.37.

“Art. 191° El gerente es responsable, solidariamente con los miembros del directorio, cuando participe en actos que den lugar a responsabilidad de éstos o cuando, conociendo la existencia de esos actos, no informe sobre ellos al directorio o a la junta general”.

¹⁸³ HERNANDO, Alberto. “*Responsabilidad de los directores en las Sociedades Anónimas*”. Lima. p. 87-119. <https://vlex.com.pe/vid/responsabilidad-directores-anonimas-365665810> (consultado: 24 de noviembre de 2020).

¹⁸⁴ *Ibid.*p.93.

los obligaba a controlar todos los factores de peligro derivados de ella y, consecuentemente, a evitar la realización de delitos por sus subordinados en la cadena jerárquica de la empresa”¹⁸⁵.

Debemos mencionar también que, los directores y gerentes podrían incurrir en responsabilidad tributaria, toda vez que “se encuentran obligados a cumplir con las obligaciones tributarias en la calidad de representantes legales con los recursos que administran o que dispongan. Existirá responsabilidad solidaria de los representantes legales cuando por dolo, negligencia grave o abuso de facultades éstos dejan de cumplir con las obligaciones tributarias de sus representadas, por lo que deberán atender tal incumplimiento con los recursos que dispongan e incluso hasta con sus propios recursos personales”¹⁸⁶.

2.4.2 Un análisis desde el mercado peruano

Para delimitar la información brindada en esta investigación, se estudiará 15 modelos de pólizas, condiciones generales y cláusulas que figuran en el Registro de Pólizas y Notas Técnicas de la SBS (www.sbs.gob.pe), para lograr identificar los problemas jurídicos que se presentan en relación a las coberturas, exclusiones y cláusulas abusivas. Los cuales afectan al seguro de responsabilidad civil en general y a los seguros para directivos y ejecutivos.

Por ello, en el desarrollo de este capítulo, así como en el siguiente tomaremos como base tres puntos que son los siguientes: 1.- siniestro y obligación indemnizatoria del asegurador; 2.- el aviso del siniestro; y 3.- el siniestro y período de cobertura “*claims made*”.

Entre estos problemas, los cuales analizaremos con mayor detenimiento en el capítulo posterior, tenemos de manera general a los siguientes:

1. En las pólizas de seguro de responsabilidad civil en general, y seguros para directores y ejecutivos en particular, existen diversos modelos de cláusulas que la Ley del Contrato de Seguro considera “abusivas” o “prohibidas”.
2. Las normas y disposiciones de la SBS expresamente permiten a las aseguradoras subsanar las cláusulas consideradas abusivas.
3. Acuerdos escritos entre ajustador y asegurador que restringen o niegan completamente la independencia, imparcialidad y el carácter técnico del trabajo del primero.
4. Las normas de la SBS autorizan específicamente las llamadas “ternas de ajustadores”.

¹⁸⁵ VALCARCEL, Mariella. “La imputación de la responsabilidad penal para los directores de la empresa”. Temas de derecho penal económico: empresa y compliance Anuario de Derecho Penal 2013-2014. Lima.p.58-74. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_03.pdf (consultado: 24.nov.2020).

¹⁸⁶ VILLEGAS, César. “Responsabilidad de los directores y gerentes de las empresas frente a la administración tributaria”. Lima. p.1-30. https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/6_responsab_solidar.pdf (consultado: 24.nov.2020).

5. Existencia de diversas pólizas “*claims made*”, en sus más duras expresiones, que circulan en nuestro mercado.
6. Diversos modelos de pólizas no respetan el estándar de concreción, claridad y sencillez, así como tampoco los plazos previstos por la Ley del Contrato de Seguro para el llamado “consentimiento del siniestro” y para el pago de la indemnización.

2.4.3 Aspectos económicos. Cifras involucradas

En el año 2018 el diario “El Comercio” manifestó que “hace dos años, menos del 2% de empresas en el Perú contratan pólizas D&O (directors and officers) para amparar a sus directores y principales ejecutivos, así señaló PageGroup”¹⁸⁷.

Asimismo, Rodrigo Escudero, partner de Page Executive, afirma que “adicionalmente, esta póliza ayuda a que las gestiones, instrucciones e indicaciones que los directores y principales ejecutivos puedan hacer de buena fe, pero conlleven a un enjuiciamiento del resultado de estas, estén protegidas”¹⁸⁸.

Por último, Carlos Zolezzi, senior vice president de Marsh, sostiene que “el beneficiario de la cobertura siempre será el funcionario, esto le da tranquilidad y genera confianza a los altos directivos ya que, si su gestión o decisión conlleva al inicio de un proceso legal, la póliza D&O está justamente para cubrir estas contingencias”¹⁸⁹.

Por ello, es importante tener en cuenta lo señalado en el portal web de la SBS (www.sbs.gob.pe) respecto a la evolución del sistema asegurador en relación a las primas y los siniestros de los últimos tres años, indicando que “el total de primas hasta el 2018 es S/ 12 868,7 millones de soles y hasta el 2019 es S/ 14 113,5 millones de soles”¹⁹⁰; percibiéndose un aumento de primas, lo que genera mayores ganancias a las aseguradoras.

En consideración a las cifras antes mencionadas y en la búsqueda de obtener mayor información, en relación a los últimos años, respecto a la cantidad de primas generadas por los seguros para directores y ejecutivos; los siniestros pagados por este seguro; así como también tener conocimiento de cuántas empresas cuentan con este seguro; el costo del mismo y si los funcionarios públicos cuentan con este seguro. La autora de esta investigación formuló ciertas preguntas respecto de lo antes planteado a entidades como, la SBS; OSCE; FONAFE; OSINERMIN; SUTRAN; SUNAT; PETROPERÚ, entre las fechas 07 y 11 de agosto de 2020.

¹⁸⁷ EL COMERCIO. Lima. 05, diciembre, 2018. Sección: Empresas, Ejecutivo. p.3. <https://elcomercio.pe/economia/ejecutivos/2-empresas-peruanas-contratan-polizas-d-amparar-directores-noticia-584777-noticia/> (consultado: 31 de agosto 2020).

¹⁸⁸ EL COMERCIO. *Op.cit.* p.2.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Cfr. (www.sbs.gob.pe). Revisado (31 de agosto 2020).

Las respuestas fueron las siguientes:

1. El 7 de agosto, OSCE, mediante el Centro de Consultas de Atención al Usuario, respondió que “en relación a la consulta formulada, al respecto nuestra entidad no tiene competencia para brindar dicha información”.
2. El 12 de agosto, OSINERGMIN, mediante Atención al cliente, respondió que “Osinergmin no cuenta con la póliza D&O”.
3. El 14 de agosto, FONAFE, mediante la Asistente de Logística respondió que:
 si bien FONAFE impulsa el desarrollo de compras corporativas para contratar pólizas patrimoniales a sus empresas eléctricas (16 empresas), entre las que figura la póliza D&O (...). A la fecha, no contamos con información exacta ni actualizada respecto del resto de las empresas de la Corporación (...) Sin perjuicio de ello, se detallan los datos de los procedimientos de selección relacionados a los procesos corporativos conducidos por FONAFE para contratar seguros patrimoniales desde el año 2014: CP 004-2020-FONAFE, CP 002-2019-FONAFE, AS 001-2020-FONAFE, CP 002-2018-FONAFE, AS 011-2018-FONAFE, CP 001-2018-FONAFE, CP 010-2016-FONAFE, CP 011-2016-FONAFE, CP 006-2015-FONAFE, CP 005-2015-FONAFE, CP 003-2014-FONAFE.

A continuación, se comprobará la información brindada de algunos de los procesos indicados.

A. AS 011-2018-FONAFE

Datos del Contrato

Entidad Contratante: SEAL. S.A

Descripción del contrato: Contratación Corporativa de Seguros Patrimoniales para las empresas de distribución eléctrica del Sur Oeste bajo el ámbito de FONAFE – Seguro y Responsabilidad Civil Directores y Administradores (D&O).

Contratista: Pacífico Compañía de Seguros y Reaseguros.

Monto contratado: 7,818.509 dólares.

B. CP 001-2018-FONAFE

Datos del Contrato

Entidad Contratante: EGEMSA. S.A

Descripción del contrato: Contratación de seguros patrimoniales para las empresas de generación eléctrica Machupichu bajo el ámbito FONAFE - Seguro de Responsabilidad Civil D&O

Contratista: Chubb Perú S.A. Compañía de seguros y reaseguros.

Monto contratado: 8,204,00 dólares.

C. CP 002- 2019

Datos del Contrato

Entidad Contratante: EGESUR. S.A.

Descripción del contrato: Seguro de Responsabilidad civil D&O.

Contratista: Chubb Perú S.A. Compañía de seguros y reaseguros.

Monto contratado: 8,203,95 dólares.

D. AS 001-2020-FONAFE

Datos del Contrato

Entidad Contratante: ADILNESA. S.A.

Descripción del contrato: Contratación de Seguros Patrimoniales para las empresas de distribución eléctrica bajo el ámbito de FONAFE - Póliza de Responsabilidad Civil D&O.

Contratista: Chubb Perú S.A. Compañía de seguros y reaseguros.

Monto contratado del seguro D&O: 15,631.26 dólares.

E. CP 004-2020-FONAFE

Datos del Contrato

Entidad Contratante: Electrocentro S.A.

Descripción del contrato: Compra Corporativa de seguros patrimoniales para las empresas de distribución eléctrica - Seguro de responsabilidad civil para directores y Administradores – D&O.

Contratista: Rímac Seguros y Reaseguros.

Monto contratado: 44,290.41.

Por tanto, a través de los procesos expuestos y llevados a cabo en Lima, se demuestra que las empresas del sector eléctrico pertenecientes a la corporación de FONAFE vienen contratando seguro para directores y ejecutivos desde hace algunos años.

4. El 02 de setiembre de 2020, se formularon ciertas preguntas a la SBS mediante el Grupo de Acceso a la Información con Expediente N°2020-41265, señalando que respecto al costo de un seguro D&O “La SBS no cuenta con información sobre costos de seguros (...)”. Además, en relación a la comisión obtenida por un corredor de seguros respecto a la venta de seguros D&O, manifestaron que “La comisión de intermediación depende de las negociaciones entre las empresas de seguros e intermediarios; por lo que, no puede atenderse este pedido”.

Asimismo, en cuanto a lo generado por el sistema de seguros respecto a las primas y la cantidad pagada por los siniestros de los últimos cuatro años en relación a los seguros para

directores y ejecutivos, indicaron que “La SBS no recibe información sobre primas de seguros D&O, ni tampoco sobre siniestros de seguros D&O, sino sobre el total de primas y el total de siniestros de seguros del riesgo de responsabilidad civil”. Por último, respecto si las autoridades del estado cuentan con seguros D&O, mencionaron que “La SBS no cuenta con información sobre contratantes de seguros D&O”.

A modo de reflexión, considero importante señalar que las demás entidades no brindaron respuesta alguna y en relación a las entidades que, sí lo hicieron estimo que sus respuestas debieron ser diferentes. Dado que genera dudas como la respuesta otorgada por la SBS, toda vez que en el ejercicio de su competencia si dicha entidad no cuenta con esa información ¿Que otra entidad podría ofrecerla?

Por otro lado, en interés de obtener mayor información sobre las empresas que cuentan con seguro para directores y ejecutivos, demostraremos que en el transcurso del tiempo varias empresas del sector público, han venido contratando este seguro.

1. Editora Perú

Con fecha noviembre de 2012, Editora Perú muestra a través de un resumen ejecutivo el estudio de posibilidades que ofrece el mercado por medio de una cotización con vigencia del 2012 al 2013. En dicha cotización se puede observar que el Seguro D&O está incluido ostentando como “Prima Total Anual de la aseguradora Rímac: \$ 9,723,20 y de la aseguradora La Positiva: \$ 12,409.23”¹⁹¹.

2. PETROPERÙ S.A

Mediante informe técnico N° GEFI-SE-042-2014 “se solicita la contratación directa de las Pólizas de Seguros de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos y Responsabilidad Civil de Directores y Gerentes – D&O por el monto de US\$ 179,016.27 Dólares Americanos, incluido IGV y Derecho de Emisión, con el proveedor Ace Seguros S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, bajo el numeral 9.3.5 del Reglamentos de Contrataciones de PETROPERU S.A. aprobado mediante Resolución 523-2009-OSCE/PRE”¹⁹².

3. Fondo Mivivienda

¹⁹¹ Cfr. EDITORA PERÚ. Lima 22, noviembre ,2012. Resumen Ejecutivo. p.5. <http://zonasegura.seace.gob.pe/mon/docs/procesos/2012/002436/997114976radCCCC2.pdf> (consultado: 4 de setiembre de 2020).

¹⁹² Cfr. Contratación de las pólizas de seguros de Responsabilidad Civil de Servidores Públicos y Responsabilidad Civil de Directores y Gerentes- D&O para Petroperú S.A. San Isidro, 15 de octubre, 2014. http://docs.seace.gob.pe/mon/docs/procesos/2014/002433/004700_01_DIR-316-2014-OFP_PETROPERU-INSTRUMENTO%20QUE%20APRUEBA%20LA%20COMPRA%20DIRECTA.pdf (consultado:04 de setiembre de 2020).

Mediante Resolución de Gerencia de administración N° 002-2016- FMV/GA, se resolvió a través del art. 1° “aprobar el PAC del Fondo MIVIVIENDA S.A. correspondiente al Ejercicio Presupuestal 2016 el que, como anexo forma parte integrante de la presente Resolución”¹⁹³. A través de este, se puede observar AS de contratación del Seguro D&O, teniendo como valor estimado 66,000.00 soles.

4. INS

Mediante CP N° 004-2017-OPE/INS, se solicita contratación de “Servicios de Póliza de seguros para el personal, bienes muebles e inmuebles del Instituto Nacional de Salud”, formando parte de esos seguros el D&O. “Teniendo como vigencia dos años, como base de cobertura *“claims made and reported”* y una suma asegurada de US\$ 1,500.000”¹⁹⁴.

5. RENIEC

Mediante CP N° 02-2018 RENIEC, se solicita contratación de “Servicios de Programas de Seguros” encontrándose entre esos el seguro D&O, el cual tiene como cobertura asegurada: amparar a jefes y funcionarios en los casos de reclamos de indemnización por los daños y perjuicios en los cuales resulten responsables. La suma asegurada es de US\$ 1'000,000.00¹⁹⁵.

6. ADINELSA

Mediante Resolución de Gerencia General N° 108-2019-GG-ADINELSA , se aprobó “Compra corporativa de pólizas de seguros patrimoniales para las empresas de distribución eléctrica bajo el ámbito de FONAFE , con un valor estimado de USD 491 , 217.37 Dólares Americanos, de este monto según el Ítem V: es perteneciente a la póliza de Responsabilidad Civil D&O teniendo como valor estimado para el 2020 USD 6,829.19 y para el 2021 USD 4,552,80. Contando para ello con la respectiva certificación de crédito y previsión para el ejercicio presupuestal 2020 y 2021, emitida por el Departamento de Tesorería y Presupuesto de ADILNELSA”¹⁹⁶.

7. Banco de la Nación

¹⁹³ Cfr. Resolución de Gerencia de administración N.° 002 -2016-FMV/GA. Lima, 20 enero 2016. https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10029/PLAN_10029_2016_PAC_2016_COMPRIMIDO.PDF (consultado: 4 de setiembre de 2020).

¹⁹⁴ Cfr. CP N.° 004-2017-OPE/INS “Servicios de Póliza de seguros para el personal, bienes muebles e inmuebles del Instituto Nacional de Salud”. Lima, 22 de diciembre, 2017. p. 42. <https://www.ins.gob.pe/insvirtual/images/normatividad/resoluciones/RJ%20N%C2%BA%20337-2017.PDF> (consultado: 4 de setiembre de 2020).

¹⁹⁵ Cfr. SEACE. <http://www.reniec.gob.pe/Transparencia/TransparenciaAdm?id=028&codigo=009108&pdf=CP-02-RS-000024-2018-SGEN-RENIEC.pdf&valorMenu=51> (consultado: 4 de setiembre de 2020).

¹⁹⁶ Cfr. Resolución de Gerencia General N.° 108-2019-GG-ADILNELSA “Décima Modificación del Plan Anual de Contracciones del año 2019”. Lima, 20 de noviembre, 2019. http://www.adinelsa.com.pe/files/transparencia/perugob/Resoluciones/2019/2019-11-20%20RESOLUCI%C3%93N%20DE%20GERENCIA%20GENERAL_108_2019_D%C3%A9cima%20modificaci%C3%B3n%20del%20PAC.pdf (consultado 4 de setiembre de 2020).

Mediante CP N° 0006-2020-BN, se llevó a cabo “Servicio Programa de Seguros 2020-2023” formando parte de este el seguro D&O, dado que tiene como asegurados a: directores; gerentes; subgerentes; jefes de sección; administración. Dentro de las condiciones se indica que “La Aseguradora indemnizará por los daños patrimoniales y/o costos a cargo de los Asegurados, provenientes de una reclamación presentada por primera vez en su contra, durante el periodo contractual y/o durante el período adicional de cobertura, en caso de que este sea contratado (...) Su límite asegurado es USD 2,000,000.00 toda y cada pérdida en el agregado anual”¹⁹⁷.

Por consiguiente, en el mercado local los seguros para directores y ejecutivos no solo son contratados por el sector privado, sino también por diversas entidades del Estado; sin embargo, en éstos se incluyen diversas cláusulas abusivas, como lo son las cláusulas “*claims made*”. Ello a pesar de regirse dichas entidades por procedimientos formales como son los concursos o licitaciones públicas para la contratación de seguros, y que obligan, evidentemente, a respetar las leyes vigentes en nuestro país. Con ello, considero importante tener presente el art. I de la Ley del Contrato de Seguro “La presente Ley se aplica a todas las clases de seguro y tiene carácter imperativo salvo se admita lo contrario (...)”¹⁹⁸.

Para concluir, es conveniente señalar un panorama general sobre el “volumen total de las primas, así como la cuota del mercado mundial, y el PBI en relación a la penetración en los seguros a nivel mundial respecto al año 2020 a raíz del COVID-19, a través de lo publicado por la revista SWISS RE INSTITUTE. SIGMA (Número cerrado al 12/06/2020)”¹⁹⁹. Observándose que el Perú, tiene un bajo índice de penetración a nivel internacional y en Latinoamérica.

Países	Vol.Tot.Primas (mill.US\$) 2019	Cuota del mercado mundial	PBI (mil mill. US\$)	Penetración
AMERICA/ASIA/EUROPA				
EE. UU	US\$ 2 460 123 M	39,10 %	PBI 21 532 MM	(11,43 %)
China	US\$ 617 399 M	9, 81 %	PBI 14 346 MM	(4,30 %)
Japón	US\$ 459 347 M	7, 30 %	PBI 5 103 MM	(9,00 %)
Gran Bretaña	US\$ 366 243 M	5, 84 %	PBI 2 829 MM	(10,30 %)
Francia	US\$ 262 283 M	4, 17%	PBI 2 709 MM	(9, 21%)
Alemania	US\$ 243 852 M	3, 88 %	PBI 3 852 MM	(6,33%)

¹⁹⁷ BANCO DE LA NACIÓN, bases integradas (2). CP N.º 0006-2020-BN, Contratación de servicios de: “Servicio Programa de Seguros 2020-2023. p.42.

¹⁹⁸ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.1.

¹⁹⁹ El índice de penetración en los seguros, representa el peso que tienen las primas de seguros sobre el PBI. STAIB, Daniel. STAIB, Daniel, et al. Swiss Re Institute. Sigma. “*El seguro mundial: capeando el temporal de la pandemia de 2020*”. Junio,2020. N.º 4/2020. p. 25 y 35.

LATINOAMÉRICA				
Brasil	US\$ 74 106 M	1, 18 %	PBI 1 840 MM	(4,03 %)
México	US\$ 30 495 M	0, 48 %	PBI 1 260 MM	(2, 42 %)
Chile	US\$ 13 185 M	0, 21 %	PBI 281 MM	(4, 69 %)
Argentina	US\$ 9 346 M	0, 15 %	PBI 452 MM	(2, 07%)
Colombia	US\$ 9 119 M	0, 14 %	PBI 324 MM	(2, 82 %)
Perú	US\$ 4 230 M	0, 07 %	PBI 230 MM	(1,84%)

2.4.4 Características de las coberturas y exclusiones

Las coberturas ofrecidas por los seguros para directores y ejecutivos se pueden agrupar en tres tipos:

1. Cobertura A, “cubre al director o administrador por las indemnizaciones que debe pagar a la víctima”²⁰⁰.
2. Cobertura B, “cubre a la empresa por los reembolsos que haya tenido que pagar a los directores o administradores, cuando estos hayan asumido de manera directa las indemnizaciones”²⁰¹.
3. Cobertura C, “cubre a la empresa frente a los reclamos y litigios iniciados en su contra, como consecuencia de la actuación de los directores o administradores”²⁰².

Asimismo, se ofrecen coberturas adicionales, como las siguientes: “a) Gastos derivados del bloqueo de bienes y privación de libertad; b) Gastos de defensa legal; c) Infracción de prácticas laborales; d) Gastos de reparación de imagen y publicidad; entre otras”²⁰³.

Por otro lado, en cuanto a las exclusiones cabe destacar que las principales generalmente son: a) mala fe, b) Pérdidas por contaminación, c) Lesiones personales d) Daños Materiales y morales, e) Responsabilidad Civil profesional (actividad profesional distinta a las decisiones tomadas bajo el seguro D&O), f) La comisión de actos ilícitos, g) Actos deshonestos; h) Existencia de litigios anteriores, i) Sanciones y multas j) Reclamos anteriores, entre otros.

Pero, para efectos de esta investigación, analizaremos las coberturas y exclusiones de los modelos de pólizas que figuran en el Registro de Pólizas y Notas Técnicas de la SBS (www.sbs.gob.pe) respecto del seguro de responsabilidad civil en general y los seguros para directores y ejecutivos en base a cuatro puntos, destacados y ejemplificados en las siguientes cláusulas que detallaremos a continuación.

²⁰⁰ RICHTER, Pedro y ACOSTA, Carlos. *Op.Cit.*, p.4.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*

2.4.4.1 Modelos de pólizas

1) En cuanto a las coberturas:

a) Siniestro y obligación indemnizatoria del asegurador

1. PACÍFICO COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Seguro de Responsabilidad Civil

Código SBS: RG0445300024

Condiciones Generales

“ARTÍCULO 2º ALCANCES DE LA COBERTURA

Siempre dentro de los límites fijados en las Condiciones Particulares, correrán por cuenta de LA COMPAÑÍA únicamente:

A. La indemnización por daños y perjuicios o, en su caso, la reparación civil, que se ordene pagar al ASEGURADO mediante sentencia ejecutoriada emanada de un Tribunal Civil o penal, de la República del Perú o que se acuerde mediante una transacción celebrada conforme a ley, previa autorización escrita de LA COMPAÑÍA (...):

2. RÍMAC SEGUROS Y REASEGUROS

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores

Código SBS: RG0505300415

Condiciones Generales

ARTÍCULO N.º 2 COBERTURAS

“Este Seguro otorga las siguientes coberturas que se contratan conjuntamente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Cobertura 10:

Cobertura 1

La Compañía indemnizará por cuenta del Asegurado la Pérdida que no haya sido pagada por el Grupo Corporativo.

Cobertura 2

La Compañía reembolsará al Grupo Corporativo en caso de que éste haya pagado la Pérdida por cuenta del Asegurado”.

3. CHUBB PERÚ S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Gerentes Dólares, Soles, Euros

Código SBS: RG2035300100

Condiciones Generales

“CLAUSULA 1º COBERTURAS CONTRATADAS

1.2. COBERTURA B: REEMBOLSO A LA COMPAÑÍA

La ASEGURADORA reembolsará a la COMPAÑÍA, las pérdidas causadas por reclamaciones que se formulen contra el ASEGURADO durante el periodo contractual o durante la prórroga de

notificaciones (...) en el supuesto en que la COMPAÑÍA haya pagado en nombre y por cuenta del ASEGURADO dicha pérdida, conforme a Derecho, y solo hasta el límite de responsabilidad (...)

4. LIBERTY SEGUROS SA

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores

Código SBS: RG1185300004

Condiciones Generales

CLÁUSULA SEGUNDA: ALCANCE DEL SEGURO

“2.1. EXTENSIÓN DE LA COBERTURA

En virtud del presente seguro, LIBERTY indemnizará al TERCERO al que se ordene pagar al ASEGURADO mediante una sentencia firme dictada por un Tribunal Civil, Arbitral o Penal de la República del Perú o, que se acuerde mediante una transacción extrajudicial celebrada bajo las formalidades que establece la legislación peruana y siempre que haya sido previamente autorizada por escrito LIBERTY, sujeto a la condición que el SINIESTRO esté amparado por la Póliza”.

b) Aviso de siniestro

5. LA POSITIVA SEGUROS

Póliza de Seguro Integral del transportista de hidrocarburos

Código SBS: RG0415300005

“CAPÍTULO V

Procedimiento en caso de siniestro

5.1.1 Obligaciones del Asegurado en caso de siniestro para todas las coberturas:

5.1.3.2. Responsabilidad Civil

- El asegurado debe enviar a La Positiva. Dentro de las 48 horas de su recepción, toda comunicación, notificación o cualquier otro documento que pudiera recibir con motivo de siniestro, y en ningún caso, contestar sin previo consentimiento por escrito de La Positiva.
- La Positiva queda relevada de toda responsabilidad si el Asegurado, teniendo facultad para ello, no facilitaría ni pusiera a disposición de la misma la información y los documentos del siniestro”.

c) Siniestro y periodo de cobertura

6. CHUBB PERÚ S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Gerentes Dólares, Soles, Euros

Código SBS: RG2035300100

Condiciones Generales

“CLÁUSULA 1º COBERTURAS CONTRATADAS

1.1 COBERTURA A: COBERTURA PARA DIRECTORES Y GERENTES

La ASEGURADORA pagará en nombre y por cuenta del ASEGURADO las pérdidas de las que la COMPAÑÍA, conforme a derecho, pueda resultar responsable por cualquier reclamación que se formule al ASEGURADO durante la vigencia del contrato o durante la prórroga de notificaciones (...).

7. LA POSITIVA SEGUROS

Póliza de Seguro Integral del transportista de hidrocarburos

Código SBS: RG0415300005

CAPÍTULO III. Cobertura del Seguro

“3.3. Responsabilidad civil

(...) Dentro de las condiciones aquí señaladas, La Positiva sólo responderá por las cantidades que el Asegurado tuviese que abonar a terceros, en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada o mediante una transacción extrajudicial celebrada previa autorización de la Positiva; siempre y cuando el daño causado no provenga de los riesgos excluidos en esta póliza”.

8. RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores

Código SBS: RG0505300415

Condiciones Generales

Artículo N.º 1 Materia del Contrato

“(...) el Contratante se obliga al pago de la Prima convenida y la Compañía a cubrir al Asegurado, respecto a los Reclamos e Investigaciones Formales que se presenten en su contra durante el Período de Vigencia de la Póliza (y el Período Ampliado de Denuncia, si éste es contratado) (...).

9. LIBERTY SEGUROS SA

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores

Código SBS: RG1185300004

Condiciones Generales

CLÁUSULA PRIMERA: COBERTURA Y EXCLUSIONES

“COBERTURA PRINCIPAL MATERIAL DEL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO:

1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MIEMBROS DEL DIRECTORIO Y DEMÁS ADMINISTRADORES

LIBERTY indemnizará en nombre de los ASEGURADOS, aquellos Siniestros que se deriven de cualquier Reclamo en contra de los Administradores y/o directores, de la que

resulten civilmente responsables por razón de cualquier Acto Incorrecto cometido o presuntamente cometido en el ejercicio de sus funciones, que sea interpuesta por primera vez contra los mismos, durante el período de vigencia de la presente póliza (...).”

10. QUALITAS COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, Condiciones Generales

Código SBS: RG1765300005

CAPÍTULO III COBERTURA DEL SEGURO

“1.1. Cobertura del Seguro

(...) la COMPAÑÍA cubrirá al ASEGURADO, hasta el límite nominal de la suma asegurada, frente a reclamaciones de indemnización por concepto de Responsabilidad Civil Extracontractual por los daños materiales y/o daños corporales ocasionados a terceros (...) respecto de la cuales resulte civilmente responsable en aplicación de los artículos 1969 o 1970 del código Civil Peruano”.

2) En cuanto a las exclusiones:

a) Siniestro y obligación indemnizatoria del asegurador

11. CHUBB PERÚ S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Seguro de Gestión contra Riesgos Cibernéticos

Código SBS: RG2035300153

CONDICIONES GENERALES.

“LA COMPAÑÍA no indemnizará los daños y gastos originados por cualquier reclamación:

3.1 Causada por, que surja de, o de cualquier forma se encuentre conectada con la conducta del ASEGURADO, o la de cualquier persona por la cual el ASEGURADO sea legalmente responsable, la cual involucre:

A. Que se cometa o se permita que se cometa cualquier falta a los deberes o violación de cualquier ley, con intención o conocimiento; (...).

b) Siniestro y periodo de cobertura

12. LIBERTY SEGUROS SA

Seguro de Responsabilidad Civil Medioambiental

Código SBS: RG1185300012

Condiciones Generales

“1.- EXCLUSIONES

En adición a las exclusiones estipuladas en el numeral 3 del Seguro de Responsabilidad Civil Medioambiental, la Póliza NO cubre responsabilidades o Reclamaciones por

Lesiones Corporales o Daños o Costos de Limpieza, o gastos o costos o pérdidas, de cualquier índole, directa o indirectamente derivadas de, o directa o indirectamente causadas por, o que surjan o resulten o sean consecuencia de, o que estén relacionados de alguna manera con, Contaminación que no haya ocurrido dentro de la vigencia de la Póliza o que no haya sucedido de manera accidental, súbita e imprevista. Todas las exclusiones de la Póliza se mantienen en pleno vigor”.

13. PACIFICO COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Seguro de Responsabilidad Civil

Código SBS: RG0445300024

CLÁUSULA ADICIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE PLAYAS DE ESTACIONAMIENTO

“1.- EXCLUSIONES

En adición a las exclusiones contempladas en las Condiciones Generales de la Póliza, el seguro otorgado bajo esta cláusula no cubre la responsabilidad derivada de:

A.- Los demás daños que no provengan de los riesgos indicados en el numeral 1 literales A y B de la presente cláusula”.

En razón de los modelos de pólizas, condicionados generales y cláusulas, respecto a las coberturas y exclusiones antes mencionados son ilegales y deben ser nulos, dado que violan la Ley del Contrato de Seguro en sus más duras expresiones, infringiendo varios de sus artículos y a pesar de ello circulan en el mercado local.

Por ese motivo, es importante detallar las siguientes infracciones:

- a. Infringen el art. 105, el cual señala que *“El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto este debe pagar a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho dañoso acaecido en el plazo convenido”*²⁰⁴.

Porque se condiciona la obligación del asegurador, a que la reclamación se presente en un periodo determinado, para que la indemnización se realice. Lo que se conoce como cláusula *“claims made”*, las cuales son consideradas *“abusivas”*.

- b. Violan el art. 109, cuando señala que *“(…) Para indemnizar los siniestros no se requerirá de sentencia firme al realizar la aseguradora una transacción sobre el monto de la indemnización antes o durante el proceso judicial”*²⁰⁵.

Toda vez que, las aseguradoras requieren de sentencia ejecutoriada emitida por el tribunal para cumplir con su obligación de indemnizar. Así como también violan el mismo art 109,

²⁰⁴ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

²⁰⁵ *Ibid.*

cuando señala que *“Son nulas las cláusulas de reembolso según las cuales la obligación principal del asegurador únicamente consiste en reembolsar al asegurado una vez que este haya asumido y pagado los daños”*²⁰⁶. Dado que en diversos modelos de pólizas expresamente permiten dichas cláusulas.

- c. Infringen el art.87, el cual regula el siniestro continuado, señalando que *“En los seguros de daños patrimoniales, si el siniestro cubierto por la póliza se inicia durante la vigencia de la cobertura del seguro y continua después de expirada esta, el asegurador responderá por todas las pérdidas y daños causados (...)”*²⁰⁷.

Esto se debe a que el siniestro puede iniciar durante la vigencia de la póliza, pero puede generar reclamos posteriores, lo cual conllevaría a que la aseguradora cumpla con su obligación de indemnizar al asegurado manteniéndolo indemne. Ello no se cumple, dado que los modelos de pólizas incluyen cláusulas abusivas, como las *“claims made”*.

- d. Violan el art. 68, el cual señala que *“El contratante, el asegurado, el beneficiario, en su caso, o en cualquier tercero, comunicarán al asegurador el acaecimiento del siniestro en los plazos que para dicho efecto establezca la Superintendencia acorde con la naturaleza o tipo de seguro”*²⁰⁸. En tanto, el art. 3 de la Resolución N° 3209-2013 de la SBS, manifiesta que *“En los seguros de daños patrimoniales, el siniestro debe ser comunicado (...) dentro de un plazo no mayor de tres (3) días, salvo que la póliza de seguro correspondiente contemple un plazo mayor (...)”*²⁰⁹. Dicho plazo no es respetado por las aseguradoras, toda vez que exigen comunicar el siniestro en 48 horas.
- e. Infringen el art.40, el cual señala que *“Las empresas están prohibidas de incluir en las pólizas de seguro las siguientes estipulaciones, que serán nulas de pleno derecho: f) Cláusulas que establecen la caducidad o pérdida de derechos del asegurado en caso de incumplimiento de cargas excesivamente difíciles o imposibles de ser ejecutadas”, g) Cláusulas que imponen la pérdida de derechos del asegurado en caso de violación de leyes, normas o reglamentos, a menos que esta violación corresponda a un delito o constituya la causa del siniestro”*²¹⁰.

Ello se manifiesta, cuando las aseguradoras no indemnizan al asegurado si comete cualquier falta a los deberes o violación de cualquier ley, así como también queda relevada de obligaciones si el asegurado no brinda toda comunicación, notificación o cualquier otro

²⁰⁶ *Ibid.*p.23.

²⁰⁷ *Ibid.*p.19.

²⁰⁸ *Ibid.*p.16.

²⁰⁹ Resolución SBS. N°3202-2013. p.2.

²¹⁰ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op. Cit.*, p.11.

documento que pudiera recibir con motivo de siniestro, y en ningún caso, contestar sin previo consentimiento por escrito de la asegurado, como se puede verificar en los condicionados detallados en los párrafos anteriores.

- f. Violan en art. 26, el cual señala que *“Las condiciones generales, particulares y las especiales que sean aplicables al contrato deben cumplir con los siguientes requisitos: 1. Concreción, claridad y sencillez en la redacción con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a cláusulas y pactos no contenidos en la póliza 2. Estar ajustadas a la buena fe y justo equilibrio entre los derechos de las partes”*²¹¹.

Ello se representa, toda vez que las aseguradoras no redactan las condiciones generales, particulares y especiales con una comprensión directa, incluyen reenvíos a cláusulas como por ejemplo se excluyen los *“demás daños que no provengan de los riesgos indicados en el numeral 1 literales A y B de la presente cláusula”*. Así como tampoco se respeta la buena fe, dado que incluyen cláusulas abusivas como las *“claims made”*, las cuales precisamente causan desequilibrio importante en los derechos de las partes.

- g. Infringen el art. IV, el cual señala que *“En la interpretación del contrato de seguro se aplican las reglas siguientes: Primera. (...) Solo se aplica el derecho común a falta de disposiciones de derecho de seguros o de protección al consumidor”*²¹².

Dado que las aseguradoras en sus modelos de pólizas, otorgan cobertura al asegurado aplicando los artículos 1969 o 1970 del código Civil Peruano, hasta artículos del Código de Comercio, cuando contamos con la Ley N° 29946, hace más de 7 años y tiene carácter imperativo.

Y para finalizar las pólizas contractuales registradas por la SBS contienen cláusulas abusivas, como las *“claims made”*, lo cual viola uno de los artículos más importantes de la Ley del Contrato de Seguro y es el art. 39 en todos sus acápites. De los cuales señalare solo el primero:

*“1) Las cláusulas abusivas son todas aquellas estipulaciones no negociadas que, aun cuando no hayan sido observadas por la Superintendencia, causen en contra de las exigencias de la máxima buena fe, en perjuicio del asegurado, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Se considera que una cláusula no se ha negociado cuando ha sido redactada previamente y el contratante no ha influido en su contenido”*²¹³.

²¹¹ Ibid.p.8.

²¹² Ibid.p.2.

²¹³ Ibid.p.10.

2.4.5 Casuística

En el Perú, hace aproximadamente diez años, se llevó a cabo el siguiente caso:

María Teresa es inspectora de una entidad pública que vigila la calidad sanitaria de productos hidrobiológicos. Por disponer la inmovilización preventiva de varias rumas de harina de pescado en un almacén en Chimbote, amparada en informes de laboratorio se hallaron contaminación microbiana (*salmonella*) en veinte sacos, ha recibido, al lado de cinco funcionarios más, una demanda judicial de daños y perjuicios de los dueños del almacén por doscientos mil dólares²¹⁴.

Por otro lado, en la Doctrina suele hacerse mención a un caso, el cual se presenta en la práctica médica:

Sebastián es director de una sociedad anónima que tiene varias clínicas en Lima Norte. En una de ellas se realizó una operación de apendicitis y el personal que intervino olvidó un pedazo de gasa quirúrgica dentro del vientre de la paciente, que salió de alta un lunes, comenzó a sentirse mal el martes y falleció pocos días después por una infección generalizada. Meses más tarde los familiares demandaron por un millón de Nuevos Soles al médico que realizó la operación, por daños y perjuicios, e incluyeron como codemandados solidarios a directores y accionistas de la empresa²¹⁵.

En consecuencia “La sociedad en que Sebastián es director no tiene ningún tipo de seguro. En cambio, la entidad pública en que labora María Teresa tiene un seguro par directores y ejecutivos”²¹⁶. Es por ese motivo, entre otros, que María Teresa se encuentra tranquila y respaldada.

Por ello, estoy de acuerdo que “Si bien es mejor tener un seguro y no necesitarlo que necesitarlo y no tenerlo, es aún mejor que el seguro cumpla su función cuando el asegurado más lo necesita”²¹⁷.

2.4.5.1 Laudo arbitral. En el Perú, se llevó a cabo un caso arbitral ad hoc, seguido entre un banco (demandante) y una aseguradora (demandando). Dada la magnitud de la controversia, destacaremos ciertos puntos, teniendo como objetivo analizar los fundamentos emitidos por los árbitros. Precizando que, los hechos se realizaron entre los años 2002 y 2005, pero la demanda se interpuso en el 2013, y en el año 2015 el Tribunal Arbitral finalizó el caso mediante laudo arbitral con dos votos a favor y uno en contra.

²¹⁴ MEZA CARBAJAL, Luis. “Seguro de RC (D&O)”. Revista “Bróker”, 2010.p.1-3.

²¹⁵ *Ibid.*p.1.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*p.2.

El banco planteó reclamo de siniestro bajo la póliza “responsabilidad civil para directores y ejecutivos”, a raíz de diversas denuncias presentadas por un señor contra los directores y funcionarios del banco.

Por ello, a efectos de que la aseguradora realice reembolso como consecuencia del siniestro ocasionado al banco, es que se generó una serie de discrepancias entre las partes, la cuales se discuten en el presente arbitraje.

Del análisis realizado por el Tribunal Arbitral respecto a los votos a favor, destacaré los siguiente:

1. Admiten que la póliza emitida por la aseguradora contiene “*claims made and reported*” y por tanto para que el siniestro se ampare es necesario: a) que el siniestro surja de un reclamo que sea presentado por primera vez contra el director o funcionario durante la vigencia de la póliza; b) que sea notificado durante dicha vigencia y c) que adicionalmente el reclamo sea producto de cualquier siniestro cometido por el director o funcionario de la entidad en tal condición.
2. Determinan que los contratos D&O bajo la modalidad “*claims made and reported*” no van en contra de alguna norma de carácter imperativo, y por lo tanto es totalmente válido su celebración bajo el ordenamiento peruano.
3. Señalan que la renovación de una póliza “*claims made reported*” no genera una continuidad en la cobertura de la primera vigencia con las subsiguientes y que a efectos de la renovación de la póliza podría haber sido distinta, si es que el banco hubiese reportado en el “*proposal form*”²¹⁸ las cartas enviadas por el tercero. De esta manera se habría tenido un efecto “ampliatorio” del “*period of Insurance*” dando como resultado un periodo de cobertura que iría desde el 2002 al 2005, motivo por el cual, en dicho caso sí podría existir cobertura del siniestro reclamado.
4. Indican que, la no declaración de información relevante en el “*proposal form*”, desde una perspectiva contractual, conllevaría a la exclusión de la cobertura de cualquiera de dichos reclamos de acuerdo a lo señalado en la cláusula establecida en la póliza, lo cual acarrea nulidad de la segunda póliza.
5. Mencionan que, de la interpretación textual de la carta, no se desprende en ningún momento, la aceptación expresa del siniestro reportado por el banco.
6. El Tribunal Arbitral en mayoría lauda, declarando infundada la pretensión principal del banco, señalando que el siniestro no fue consentido por la aseguradora, no teniendo derecho

²¹⁸ “*Proposal Form*”, es un cuestionario mediante el cual el asegurador le pide al asegurado que le proporcione determinada información.

el banco a que se le reembolse los conceptos de gastos de defensa. Asimismo, declaran infundada la pretensión subordinada del banco, dado que el mismo debió comunicar en el “*proposal form*” la existencia de las cartas presentadas por el tercero y que la aseguradora sí puede impugnar el contrato.

Por otra parte, del voto en contra emitido por el Tribunal Arbitral en minoría considero importante destacar lo siguiente:

7. La pretensión del asegurado debe ser amparada. Una decisión contraria significaría no solo negarle las prestaciones a las que tiene derecho, sino, tanto o más grave, admitir impunemente la violación de leyes peruanas y respaldar la mala fe en conductas específicas de un asegurador.
8. La inclusión de la cláusula “*claims made*” viola la C.P. del Perú, como la “Libertad de contratar” (art. 66); “Derechos fundamentales de la persona” (art.2 inc. 14 y 16); “Rol Económico del Estado” (art. 59); “Protección al consumidor” (art. 65). Dado que la aseguradora opta por una posición, la cual es jurídicamente inaceptable en tanto toma como punto de partida la aplicación de una cláusula ilícita, de la que se derivan efectos claramente desequilibrantes e inequitativos.
9. No es lícita esta cláusula, la cual exige que el reclamo del tercero sea realizado por primera vez durante el período de cobertura y que sea informado al asegurador dentro del mismo período de cobertura, en tanto:
 - Descuida el desarrollo natural de las actividades tanto del Banco como de los directores y funcionarios protegidos, lesionando sus derechos a la cobertura efectiva.
 - Requiere que el hecho generador del daño, el reclamo de tercero víctima del daño y la notificación al asegurador sobre dicho reclamo se produzcan dentro del mismo período de vigencia de la cobertura. Es decir, uno de los famosos “*tres en uno*” duramente cuestionados en el Derecho Comparado.
 - Deja al asegurado sin protección respecto de reclamos realizados por terceros con posterioridad al período de cobertura, aun cuando se deriven de hechos generadores de responsabilidad ocurridos dentro de la misma.
 - Promueve un desequilibrio significativo en las obligaciones y derechos de las partes del contrato de seguro. Rompe con el principio de equivalencia de las prestaciones entre asegurado y asegurador. Provoca un vacío inaceptable de cobertura en perjuicio del asegurado, que celebró un contrato oneroso y pagó primas, dejándolo prácticamente desprotegido.

- La demandada no ha probado en este proceso arbitral que las primas pagadas por el asegurado hayan sido menores por tratarse, según pretende la aseguradora, de una póliza “*claims made and reported*” y no una “*claims made*”. Esta distinción no afecta la naturaleza del contrato, es decir, la de un seguro de daños patrimoniales, en que el riesgo cubierto es la eventual responsabilidad civil no procedente de dolo del asegurado. El seguro D&O tiene la naturaleza de un seguro de responsabilidad civil y busca mantener indemne el patrimonio del asegurado.
 - Viola derechos de terceros derivados de la acción directa establecida por el artículo 1987 del Código Civil: “Responsabilidad del asegurador. La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste”.
10. El ajustador es un personaje fundamental en el mercado peruano de seguros. Su independencia es tan importante como su capacidad técnica y de ahí la estricta regulación establecida por las normas vigentes”. Asimismo, el árbitro en minoría añade que “Se debe considerar un hecho que este Tribunal Arbitral encuentra especialmente grave: la pretendida participación de la empresa “X” en este caso. Se trata de una empresa no solo no autorizada a operar como ajustadora, sino que, conforme al artículo 11 de la Ley N° 26702, está prohibida de prestar servicios como tal en el Perú”.
11. No es posible afirmar, como propone la demandada, que las partes en el contrato de seguro pueden acordar contenidos distintos a lo previsto por esta disposición legal, o regulaciones incompatibles con la misma. O lo que es lo mismo, que la figura del “*siniestro consentido*” no es aplicable aquí toda vez que la redacción de la póliza no lo admite o que dicha disposición legal atenta contra la naturaleza de la cláusula “*claims made and reported*”.
- Asimismo, el árbitro en minoría agrega “parece obvio que la cuestión es al revés: ninguna cláusula contractual, menos si corresponde a un contrato celebrado por adhesión y perjudica al asegurado, puede ir en contra de lo dispuesto por una norma imperativa como el artículo 332, cuyo propósito es precisamente promover la celeridad en el pronunciamiento de los aseguradores y en la liquidación de los daños”.
12. El Tribunal Arbitral en minoría señala, tampoco puede aceptar que exista un supuesto paso previo en el análisis del artículo 332 de la Ley N° 26702 consistente en determinar si se cumplen los requisitos previstos en la póliza para la cobertura del siniestro. Tal afirmación, otra vez, desconoce la naturaleza imperativa de la norma. Equivale a sostener que artículo 332 no existe, de manera que un asegurador de mala fe que no se pronuncie en los 30 días

y que luego pretenda rechazar el siniestro dirá que no se manifestó pues el riesgo no estaba cubierto.

13. El Tribunal Arbitral en minoría, encuentra que en este proceso no se ha probado el dolo o una reclamación exagerada imputable al Banco. Tampoco se ha probado que los honorarios no hayan tenido relación con los casos involucrados. Asimismo, no obra en el expediente arbitral documento alguno que pruebe que la aseguradora solicitó a la SBS la ampliación de plazo a que se refiere expresamente el artículo 332 de la Ley N° 26702.

Por tanto, operó la aceptación tácita del siniestro dispuesta por dicho artículo 332, en los términos expresados mediante Carta N° 050-09-2010-GAF del Banco, del 29 de setiembre de 2010, remitida por vía notarial y recibida por la aseguradora el 30 de setiembre de 2010 con registro 74147.

14. Consta en el expediente que una nueva póliza fue contratada por el Banco a partir de 17 de junio de 2005 con otra aseguradora. Las coberturas del Banco con la aseguradora no fueron renovadas y perdieron continuidad desde entonces.

Por ello, añade el árbitro en minoría “En tal virtud, el corredor de seguros recomendó que se revisaran y reportaran las contingencias entre las que se incluyó la del señor (x). Ello, para este Tribunal Arbitral, evidencia que el Banco actuó conforme a la práctica aseguradora local, de buena fe, y no consideró que las cartas del señor (x) fueran una amenaza, ya que de haberlas reportado durante la primera vigencia hubieran resultado en la cobertura del caso. En tal sentido, no puede olvidarse un hecho fundamental: ambas vigencias estaban cubiertas por la misma aseguradora”.

15. Los actuados en el expediente arbitral muestran que el asegurado consideró que no tenía razones para comunicar a la aseguradora la recepción de las cartas iniciales del señor (x). Si debió hacerlo o no, o si tuvo algún grado de culpa al no hacerlo, es algo sobre lo cual, transcurridos más de diez años desde los hechos, cabe más de una opinión. Sin embargo, para este Tribunal, además de las consideraciones expresadas hasta aquí, especialmente las siguientes deciden la cuestión a favor del asegurado:

- a) El comportamiento posterior del Banco, es decir, cuando sí brindó la información a la aseguradora y, sobre todo, la conducta de esta aseguradora al recibir tal información, demuestran no solo la buena fe del asegurado, sino que la supuesta demora no perjudicó a esta empresa de seguros;
- b) La aseguradora aceptó la validez del segundo contrato y, durante muchos años, no devolvió ni ofreció devolver la prima al Banco por una supuesta nulidad por reticencia en la declaración del riesgo;

- c) La aseguradora aceptó la supuesta demora, no la cuestionó oportunamente y, en los hechos, con su inacción, dio por cumplida lo que consideró una carga informativa; y,
- d) Aun en el supuesto (negado) de nulidad del segundo contrato, no se afectaría la cobertura efectiva del primero en el presente caso. Por tanto, para este Tribunal en minoría, “queda claro que el derecho del asegurado no caducó por la supuesta falta de aviso del siniestro”.
16. Reiteramos que la negada nulidad del contrato para el segundo período, en virtud del artículo 376 del Código de Comercio, en este caso es irrelevante. El reclamo del asegurado está amparado por el primer contrato celebrado. En todo caso, no existe tal nulidad. La aseguradora no ha probado mala fe del asegurado, ni ha probado que la declaración del asegurado hubiera podido influir en la estimación de los riesgos (que, de haberse declarado, hubieran tenido que ser cubiertos por el primer contrato).

Asimismo, agrega el árbitro en minoría “Tampoco ha probado que el asegurado ocultó u omitió hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del segundo contrato (no hubieran influido toda vez que, de nuevo, de haberse declarado hubieran tenido que ser amparados bajo el primer contrato)”.

- En conclusión, para este Tribunal en minoría, según queda dicho, conocidos los hechos conforme constan en el expediente arbitral, afirmar que el Banco ocultó información en el *proposal form* para la segunda cobertura prueba la mala fe de un asegurador que deliberadamente no ejecuta su obligación (artículo 1318 del Código Civil).
17. Finalmente, constan en el expediente arbitral las fechas en que el Banco recibió las cartas del señor (x) y las fechas en que informó al asegurador sobre las mismas; sin embargo, concluir de ello que las partes no tienen como hecho controvertido que el “*claims*” se realizó en la primera vigencia contractual, sugiriendo que el “*siniestro*” ocurrió en la primera vigencia y sólo fue informado en la segunda, por lo que no habría responsabilidad del asegurador frente al reclamo indemnizatorio del asegurado, sería, por lo menos, una excesiva simplificación del problema de fondo, que llevará a resultados interesados e inexactos.

En consecuencia, el árbitro en minoría agrega que “una cuestión es que el asegurado reciba una carta un día determinado, otra que considere razonablemente que esa carta deba o no ser informada al asegurador, otra que el haberla recibido configure el siniestro en el seguro de responsabilidad y otra que el asegurador por esa razón deba asumir inmediatamente el pago de la indemnización. Estos últimos puntos en los que, evidentemente, no hay consenso entre las partes en este proceso arbitral, nos hacen recordar

que estamos ante una materia bastante controvertida en el Derecho de Seguros contemporáneo”.

18. Por tanto, el tribunal en minoría resolvió, declarando FUNDADA la demanda del BANCO, en los términos expresados en la pretensión principal de la misma. Asimismo, en virtud del artículo 332 de la Ley N° 26702, la Compañía de Seguros y Reaseguros deberá pagar al BANCO el importe de US\$ 845,305.57, más los intereses correspondientes que se computarán según lo señalado en el numeral (viii) de la Sección “III. Análisis” de la presente resolución. Por último, declaró infundada la reconvencción interpuesta por la Compañía de Seguros y Reaseguros contra el BANCO.

De lo planteado anteriormente, considero importante emitir mi postura al estimar que, el caso expuesto es controversial y se han cometido irregularidades. Estando de acuerdo con los fundamentos otorgados por el Tribunal en minoría. Dado que se viola uno de los principios fundamentales en lo seguros como es el de “máxima buena fe” regulado en el art. II de la Ley del Contrato de Seguro, además de la inclusión de la cláusula “*claims made*”, lo cual genera ilegalidad, dado que representa violaciones diversas a la Constitución Política del Perú²¹⁹, La Ley N° 29946 y la Ley N° 26702.

Asimismo, es relevante tener en cuenta que la renovación, según lo regulado en el art. 7 de la Ley del Contrato de Seguro “se da automáticamente, teniendo el asegurador 45 días previos al vencimiento del contrato para emitir modificaciones y 30 días el asegurado previo al

²¹⁹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política del Perú. (30, diciembre, 1993). Diario Oficial “El Peruano”. Lima., 1993. p. 1-136. http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CONSTITUCION-ULT.pdf

Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

16. A la propiedad y a la herencia.

Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 59°.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Artículo 87°.- El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

vencimiento del contrato, para manifestar su rechazo, caso contrario se tiene por consentido”²²⁰. Pero cuando se aplican cláusulas “*claims made de reporte*”, como en el caso expuesto, se ocasiona problemas con la renovación, estableciéndose fundamentos como los expuestos por el tribunal arbitral en mayoría, lo cual no significa que el siniestro debe ser rechazado.

Por otra parte, el banco sostuvo que el siniestro habría quedado consentido al haber transcurrido más de treinta (30) días desde que la aseguradora solicitó los últimos documentos al banco y que en ese sentido ya se habría aceptado la cobertura, estando pendiente el establecimiento del monto. En base a ello, lo cual considero correcto, es importante tener presente el art. 74 de la Ley del Contrato de Seguro, el cual determina que “el pago de la indemnización por parte del asegurador debe ser en un plazo no mayor a 30 (treinta) días siguientes de consentido el siniestro y se entiende consentido cuando la aseguradora aprueba o no ha rechazado el convenio de ajuste en un plazo no mayor de diez (10) días desde su suscripción y notificación al asegurador”²²¹.

Por último, el tribunal arbitral en mayoría, hace referencia a reticencia o declaraciones inexactas toda vez que, la no declaración de información relevante en el “*proposal form*” conllevaría a la exclusión de la cobertura. Siendo esto ilegal, toda vez que el art.15 de la Ley del Contrato de Seguro señala que “En los casos de reticencia y/o declaración inexacta no procede la nulidad, revisión o resolución del contrato, cuando: c) las circunstancias omitidas fueron contenido de una pregunta expresa no respondida en el cuestionario, y el asegurador igualmente celebró el contrato”²²².

²²⁰ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.3.

“Artículo 7. Renovación del contrato.

El contrato de seguro se renueva automáticamente, en las mismas condiciones vigentes en el período anterior, siempre que el condicionado general contenga la cláusula de renovación automática. Cuando el asegurador considere incorporar modificaciones en la renovación del contrato deberá cursar aviso por escrito al contratante detallando las modificaciones en caracteres destacados, con una anticipación no menor de cuarenta y cinco (45) días previos al vencimiento del contrato. El contratante tiene un plazo no menor de treinta (30) días previos al vencimiento del contrato para manifestar su rechazo en la propuesta. En caso contrario se entienden aceptadas las nuevas condiciones propuestas por el asegurador. En este último caso, el asegurador debe emitir la póliza consignando en caracteres destacados las modificaciones”.

²²¹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.16.

“Artículo 74. Pronunciamiento del asegurador.

El pago de la indemnización o el capital asegurado que se realice directamente a los asegurados, beneficiarios y/o endosatarios, deberá efectuarse en un plazo no mayor de treinta (30) días siguientes de consentido el siniestro. Se entiende consentido el siniestro, cuando la compañía aseguradora aprueba o no ha rechazado el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado en un plazo no mayor de diez (10) días contados desde su suscripción y notificación al asegurador”.

²²² PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.5.

“Artículo 15. Subsistencia del contrato.

En los casos de reticencia y/o declaración inexacta no procede la nulidad, revisión o resolución del contrato, cuando: c) Las circunstancias omitidas fueron contenido de una pregunta expresa no respondida en el cuestionario, y el asegurador igualmente celebró el contrato”.

Por las razones antes expuestas, considero que debió haberse declarado fundada la pretensión presentada por el banco. Además, este laudo arbitral pone en evidencia varias de las irregularidades e inconsistencias que se cometieron en el desarrollo del presente caso y lo más alarmante es que varias de ellas persisten en el Perú, hasta en sus más duras expresiones.



Capítulo 3

Problemas jurídicos del seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos (D&O) en el Perú

En referencia a ciertas investigaciones científicas, es importante señalar ciertas preguntas, las cuales nos permitirán desarrollar el análisis de este capítulo, y son las siguientes:

“1.- ¿Quién realiza el control administrativo sobre el contenido del contrato de seguro de responsabilidad civil?; 2.- ¿Cómo se realiza ese control? y 3.- ¿Quién supervisa al supervisor?”²²³.

En consecuencia, en el Perú la SBS, es el órgano supervisor de los seguros y es quien se encarga del control administrativo sobre el contenido de las pólizas. Sin embargo, existen problemas jurídicos, que afectan a los seguros de responsabilidad civil para directores y ejecutivos. Estos hacen referencia, al contenido de las pólizas; la determinación del riesgo; cláusulas abusivas, los cuales no están siendo identificados, ni afrontados, toda vez que no se brindan soluciones óptimas, viéndose perjudicado el asegurado y la víctima.

Es importante mencionar, que los problemas jurídicos crean desconfianza en las transacciones contractuales, así como también problemas económicos, generando poca contratación de los seguros en el mercado asegurador local.

3.1 Indeterminación del riesgo asegurado

Para entender los problemas jurídicos que ocasiona la indeterminación del riesgo es oportuno explicar la importancia que denota la determinación del riesgo, debiendo ser limitado de la mejor forma posible, porque como señala Barbato “es uno de los aspectos que revisten mayor importancia teórica y práctica en materia asegurativa”²²⁴

En ese sentido, una vez que el riesgo es delimitado e individualizado este queda determinado, por esta razón es que “La individualización del riesgo y su delimitación importan dos etapas de un mismo proceso lógico que se denomina determinación del riesgo”²²⁵.

²²³ MEZA CARBAJAL, Luis. *“II Congreso Internacional de Derecho de Seguros: Dimensiones y Desafíos del Seguro de Responsabilidad Civil”*, organizado por ICADE - Universidad Pontificia Comillas de España-Madrid. Día 07.oct.2020. Hora peruana: 1:40p.m. <https://eventos.comillas.edu/54793.html>. En ese mismo sentido Meza en palabras de Edwin Patterson, señalo que “en un artículo sobre el control administrativo del modelo de contrato de seguros decía ya en 1925, que la pregunta no era si el estado debía de restringir la libertad individual del asegurador y el asegurado regulando los términos de una relación no asumida voluntariamente. La discusión era otra y se refería a ¿cómo controlará el estado la estandarización de los modelos de pólizas? En 1925 la manzana de la discordia ya no era el por qué, sino el cómo. Casi 100 años después desde la experiencia peruana la pregunta clave se refiere a un cómo, es decir ¿cómo supervisamos al supervisor?”.

²²⁴ BARBATO, N. *“Determinación del Riesgo y Exclusiones de Cobertura”*. p. 47-48. Citado por MEZA, Luis. *Ibid.* 87.

²²⁵ RUEDA, L. *“El Contrato de Seguro”*. p. 55 y 56. Citado por MEZA, Luis. *Ibid.* 87.

Por tanto, en la práctica no puede quedar el riesgo excluido si es que éste ha sido delimitado, existiendo en el mercado asegurador “cláusulas que exigen del asegurador comportamientos que no son comunes; que, por el contrario, son de difícil y compleja observancia, y que, precisamente por ello, escapan del ámbito de especificación del riesgo asegurado y configuran una estipulación que, haciendo escasa o difícilmente operativa la obligación (garantía) del asegurador, en lo sustancial, actúan como cláusulas exonerativas de responsabilidad”²²⁶.

En consideración con lo anterior Stiglitz sostiene “comporta una desnaturalización del contrato, pues si por esencia es aleatorio, visto desde la perspectiva del asegurador, aparenta ser conmutativo”²²⁷.

Por estas razones, es importante que “la delimitación del riesgo sea adecuada mientras dure la relación jurídica que se manifiesta del mismo, así como también al momento de conclusión del contrato. La delimitación debe de aplicarse a toda clase de seguros, pero en particular a los seguros de responsabilidad civil, dada su propia naturaleza que la diferencia de los demás seguros”²²⁸.

Asimismo, también es importante “que la delimitación asegurada se distinga de la individualización de la entidad del riesgo que no es sino, el grado de posibilidad de que el riesgo se verifique (probabilidad) o la cuantificación del daño eventual (valor)”²²⁹.

En consecuencia, es que deben diferenciarse “las cláusulas que delimitan el riesgo asegurado y cláusulas limitativas de los derechos del asegurado. Las cláusulas delimitadoras del riesgo asegurado tratan de precisar la extensión del riesgo asumido en el contrato. Para ello, establecen los supuestos de responsabilidad incluidos en el riesgo asegurado y aquellos otros que se excluyen de la cobertura del seguro”²³⁰.

Además “para la validez de este tipo de cláusulas no es necesario el cumplimiento de ningún requisito especial ya que exclusivamente persiguen la definición, mediante el acuerdo

²²⁶ *Ibid.* p.88.

²²⁷ STIGLITZ, Rubén. *Op.Cit.*, p.12.

²²⁸ En consideración a la delimitación del riesgo, se debe tener en cuenta lo mencionado por STIGLITZ, Rubén. *Op.Cit.*, p.144. “La delimitación temporal del mismo es aquella que guarda relación con la vigencia del contrato, pues la garantía opera con relación a los siniestros acaecidos durante la duración material del contrato. O, dicho de otra manera, la delimitación temporal es una noción atinente a lo que dura la exposición del riesgo. Es materia del objeto del contrato. En cambio, la limitación temporal de la garantía atañe a la restricción o limitación en el tiempo de la cobertura asegurativa, por que incide sobre los efectos (obligacionales) acordados”.

²²⁹ DONATI, Antigono. “*Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*”. Volume Terzo. Milano. Dott. A. Giuffre Editore. 1954. p.181.

²³⁰ GUITERREZ, Javier. “*El Riesgo en el Seguro de Responsabilidad Civil de los Auditores de Cuentas*”. p. 215-216. Citado por MEZA, Luis. *Ibid.*p. 89.

de las partes, del riesgo efectivamente cubierto. Por el contrario, las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado suponen para éste un verdadero recorte de su posición jurídica, es decir, de derechos que, de no pactarse una determinada cláusula, le podrían corresponder legalmente”²³¹.

En razón de ello, las cláusulas delimitativas del riesgo pueden estar referidas a diferentes aspectos y resultados de distintos tipos como: objetivos, causales, espaciales y temporales. En ese sentido, debe tenerse presente lo siguiente:

- a) Es necesario que la delimitación se ajuste a una necesidad de *claridad* en la formulación. Lo incluido y lo excluido debe resultar en forma clara y fácilmente inteligible en el contrato, siendo inadmisibles las ambigüedades, imprecisiones, confusiones y el empleo de conceptos a los que, respondiendo a una determinada significación, se pretenda luego otorgarles un alcance diferente, aunque sea parcialmente semejante. La claridad se deberá entender en sentido amplio, que abarque tanto su aspecto material (tamaño de letra, impresión adecuada), como en lo que hace a su inteligibilidad, a su comprensión²³². Lo antes mencionado, está regulado en nuestro ordenamiento por la Ley del Contrato de Seguros en el art. 26.1.
- b) Además, “en lo referente a su contenido deben ser *razonables y equitativas*: el introducir exclusiones absurdas o abusivas no puede recibir protección legal”²³³. Respaldado en nuestro ordenamiento por el art. 39.V de la Ley del Contrato de Seguro.
- c) “Las situaciones excluidas deben haber constituido la causa del hecho puesto fuera de cobertura (por ejemplo, exigencia de rejas en las ventanas, en el seguro de robo, que faltan en el caso de un siniestro en el que, no obstante, los delincuentes ingresaron al recinto objeto del seguro mediante fractura del techo o las paredes)”²³⁴.
- d) “Asimismo, el hecho debe ajustarse claramente a lo excluido. Se trata de situaciones típicas en cuya interpretación gobierna la literalidad: no cabe la invocación de exclusiones por analogía”²³⁵. Ello está regulado en nuestro ordenamiento por el art. IV. Séptima en la Ley del Contrato de Seguro.

Por tanto, las coberturas y las exclusiones deben ser concretas, claras y sencillas, así como también es necesario identificar los hechos que ocasionen el riesgo además de los

²³¹ *Idem*.p.89.

²³² BARBATO, N. *Op.Cit.*, p.90.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

derechos y obligaciones de las partes. Dado que, todo ello forma parte de la delimitación e individualización del riesgo asegurado, generando perfeccionamiento del contrato.

Stiglitz sostiene:

En síntesis, la exclusión de cobertura es un concepto íntimamente ligado a la individualización y delimitación del riesgo, como etapas de un mismo proceso, el de su determinación. El riesgo excluido se obtiene a través de una indicación negativa contenida en el contrato de seguro e incorporada al momento de la celebración del mismo o ulteriormente. La introducción de limitaciones al riesgo asumido en forma de exclusiones de cobertura se inserta en condiciones generales, en las particulares y en las especiales de la póliza²³⁶.

En ese sentido es conveniente tener presente los “supuestos específicos del riesgo” que plantea Rodríguez Pastor, dado que estos ayudan a la delimitación e individualización del riesgo asegurado. Señalando, que la doctrina enumera los siguientes:

- a) “La individualización: (...) Otros son imputables a la conducta humana, ya sea de un tercero, ya sea del mismo asegurado en cuyo caso procede distinguir entre los actos meramente culposos (v.gr. negligencia) y los actos intencionales, que se excluyen de la cobertura, pues nadie debe utilizar su propio dolo para obtener un provecho ilícito”²³⁷.
- b) “La determinación de los casos de exclusión: A este respecto hay que diferenciar los riesgos ordinarios de los extraordinarios. A los primeros los cubre el seguro, en razón de que la institución ha sido configurada para operar dentro del contexto de una vida normal (lo que suele suceder como regla general). Los extraordinarios (guerra, conmociones civiles y sedición, etc.) sobre los cuales existe la presunción de que se producen por excepción en circunstancias anómalas, están excluidos expresamente de la cobertura del seguro”²³⁸.
- c) “La objetividad: concordante con la individualización exige que los riesgos afecten a un bien o un conjunto de bienes; a una persona o un grupo de personas”²³⁹.
- d) “Temporalidad y espacialidad: Se refieren a los riesgos que se producen en un lapso determinado (del tiempo “*a quo*” al tiempo “*ad quem*”) y en un lugar preestablecido del espacio”²⁴⁰.

Otro punto importante es la “cláusulas de cobertura”, a la que hace referencia González Barrón, señalando que “Su principal problema se encuentra en el casuismo, tecnicismo y

²³⁶ STIGLITZ, Rubén. *Op.Cit.*, p. 104 y105.

²³⁷ RODRIGUEZ, C. “*Derecho de Seguros y Reaseguros*”. p.48. Citado por MEZA, Luis.p.94.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

ambigüedad con que se redactan, lo que hace muy difícil la comprensión de su sentido y alcance aún para un profesional; pero ello no será problema de vejatoriedad sino de interpretación”²⁴¹.

A manera de conclusión, estoy de acuerdo cuando se sostiene que “el espacio en que las pólizas se desenvuelven en este campo es sumamente amplio”²⁴². Por consiguiente “no es posible ni conveniente otorgar al empresario un poder ilimitado para prerredactar a su total y libre arbitrio el contenido de un contrato”²⁴³.

3.2 Cláusulas y prácticas abusivas

Stiglitz señala que “sobre las expresadas cláusulas denominadas indistintamente cláusulas abusivas, leoninas, onerosas, gravosas, restrictivas, etcétera, se han intentado definiciones. Así, se sostiene que posee carácter abusivo, toda cláusula que entrañe en ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos u obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato por adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente prerredactado por el primero”²⁴⁴.

Las cláusulas abusivas o también llamadas “cláusulas vejatorias”²⁴⁵, causan desproporción entre las obligaciones de las partes, violando el principio de máxima buena fe regulado en nuestro ordenamiento y en base al cual es que se obligan los contratantes²⁴⁶. Es por este motivo que la Ley del Contrato de Seguro promueve el equilibrio entre las partes de la relación contractual, protegiendo a la más débil, toda vez que no participa en el contenido de la

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² MEZA. *Op.Cit.*, p.95.

²⁴³ CARDENAS, C. “*Las Cláusulas Generales de Contratación y el Control de las Cláusulas Abusivas*”. p.28. Citado por MEZA, L.p.96.

²⁴⁴ STIGLITZ, Rubén. “*Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguros*”. *Op.Cit.*, p.47. Añade STIGLITZ, Rubén. “*Cláusulas Abusivas en el Contrato de Seguros*”. *Ibid.*p.48. “Como se advierte, aludir (en plural) al desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, presupone también la necesidad de considerar la situación global de ellas en el contrato, sin perjuicio que a la ruptura de la equivalencia se llegue tan solo con una cláusula abusiva. En ese sentido más o menos análogo, se señala que es abusiva toda cláusula o toda combinación de cláusulas que entrañen en el contrato un desequilibrio de los derechos y obligaciones en perjuicio de los consumidores”.

²⁴⁵ ESPINOZA, Juan. “*Las Cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente*”. Pontificia Universidad Católica del Perú. *Themis* 38.p.161. Señala que “Dentro de la dinámica de las relaciones jurídicas, difícilmente nos encontraremos frente a un perfecto equilibrio contractual entre las partes. Lo que resulta relevante para determinar si nos encontramos frente a una cláusula vejatoria es que ese desequilibrio sea de mala fe (o si queremos, sea contrario al principio de buena fe)”.

²⁴⁶ En consideración a la cláusula abusiva STIGLITZ. *Op.Cit.*, p.46. Sostiene que “Lo que queremos significar es que la cláusula abusiva puede hallarse ubicada en un único documento, cuando el instrumento del contrato sea uno solo; o en otro al cual aquel se remita (corrientemente a través de una mención o cita). Lo relevante de la cuestión radica en que la *cláusula abusiva integre el contenido del contrato*, lo que implica que puede llegar a serlo un aviso o una affiche, dirigido a la clientela de un establecimiento comercial, industrial, educacional, deportivo, o una leyenda colocada en un edificio de *altos* para viviendas, sometida al régimen de propiedad horizontal, etcétera. Lo importante de la cuestión radica en que, si el predisponente intenta aplicar una cláusula desconocida, la ineficacia invocada por el consumidor deberá sostenerse en la falta de consentimiento y no en el abuso intrínseco de la regla de autonomía”.

formulación del contrato y cuando se celebra este, aquella parte se limita a aceptar lo predispuesto por el contrato.

Esa falta de negociación en las prestaciones del contrato se refleja puntualmente en el seguro de responsabilidad civil, siendo ordinario encontrar “que en los clausulados de las pólizas se inserten cláusulas abusivas en las condiciones generales y/o particulares, las cuales van en detrimento, como ya se vio, no sólo del tomador-asegurado, sino también de la propia víctima –beneficiario- quien ve diluida la posibilidad de que le sea resarcido plenamente el daño que le ha sido inferido”²⁴⁷.

Considero que las cláusulas y prácticas abusivas es un problema persistente en el seguro de responsabilidad civil para directores y ejecutivos²⁴⁸ a nivel doctrinal, como también desde la experiencia peruana, dado que es una realidad reflejada en los diferentes condicionados y cláusulas de las pólizas registradas por la SBS. Ello afecta gravemente la legalidad, la certeza contractual, la máxima buena fe y la transparencia en nuestro mercado de seguros. Promueve la litigiosidad y representa violaciones diversas a la Constitución Política del Perú, la Ley N° 29946 y la Ley N° 26702.

En relación a lo antes mencionado, la doctrina indica algunos problemas que afectan al contenido de las pólizas y son los siguientes:

1. Uso de cláusulas extranjeras traducidas: Al respecto “se advierte la inconveniencia del uso de textos traducidos sin una apropiada adaptación y adecuación a las formas y parámetros legales de los países latinoamericanos, con tradición jurídica románica”²⁴⁹. A su vez Sobrino, menciona que ello causa problemas en ciertos aspectos:
 - a) Límite de la suma asegurada: “en los países anglosajones el concepto de gastos de defensa se descuenta de la suma asegurada, en cambio en otros países los costos de defensa son accesorios de la prestación principal, por eso la suma asegurada sirve para pagar la indemnización al reclamante y los costos de defensa son abonados por encima de dichos montos”²⁵⁰. Al respecto la Ley del Contrato de Seguros peruana en el art. 107.1 señala “*La cobertura de la póliza comprende: 1. El importe de las sumas a que se encuentra*

²⁴⁷ RAMÍREZ, J. *Op.Cit.*, p.10.

²⁴⁸ En consideración a los problemas que causa las cláusulas “*claims made*” VEIGA. *Op.Cit.*, p.136 y 137. Menciona que “esos posibles vacíos de cobertura, que en definitiva implican que el asegurado no puede estar seguro de si está o no cubierto por el tiempo en que se realizan los distintos acontecimientos a pesar de estar asegurado todo el tiempo, ponen de manifiesto que las cláusulas de referencia eliminan una cobertura esencial al seguro (...) También ponen de manifiesto esos mismos el hecho de que, en los seguros de responsabilidad profesional, aunque el profesional cese en el ejercicio (por ejemplo por jubilación) y, por tanto, ya no exista el riesgo, deberá seguir concertando un seguro durante un tiempo indeterminado si quiere estar cubierto en relación con responsabilidades en que haya podido incurrir con anterioridad”.

²⁴⁹ SOBRINO, Waldo. *Op.Cit.*, p.28.

²⁵⁰ *Ibid.*

*obligado el asegurado por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados al tercero, más las costas y costos del proceso, hasta el límite de la suma asegurada*²⁵¹.

- b) Reintegro de los “Costos de Defensa”: “existen ciertas pólizas, que en el caso la aseguradora hubiera “adelantado” ciertas suma en concepto de “costos de defensa” y luego se determinara que no había responsabilidad por parte de la aseguradora, los directores se obligan a restituir a la aseguradora, todas las sumas que hubiesen adelantado por los “costos de defensa”²⁵². Al respecto la Ley del Contrato de Seguros en su art.107.2 señala “*La cobertura de la póliza comprende: (...) 2. La obligación de sufragar los gastos que demanda la defensa del asegurado en el proceso judicial, aun cuando no fuera hallado responsable (...)*”²⁵³.
- c) No citación en garantía: “en muchas pólizas extranjeras, se determina que la compañía de seguros no tiene participación en los reclamos judiciales de responsabilidad civil, y que tampoco los eventuales damnificados tienen acción contra la aseguradora; de forma tal que, el único condenado en el juicio es el propio asegurado”²⁵⁴. Al respecto la Ley del Contrato de Seguro, en el art. 110 regula “*El tercero víctima del daño tiene acción directa contra el asegurador (...)*”²⁵⁵.

Asimismo, la aseguradora tiene participación activa en el proceso judicial, si el asegurado le otorga la defensa judicial, como lo señala la Ley del Contrato de Seguro en el art. 106 “*Constituye carga del asegurado cooperar con el asegurador en lo que este requiera para la defensa, en la medida de la razonabilidad de sus posibilidades*”²⁵⁶.

2. Pólizas Globales contratadas en el extranjero: “ello se presenta cuando las pólizas son contratadas en el extranjero a través de las Casas Matrices, merced a las contrataciones globales o *umbrela*”²⁵⁷ causando problemas en ciertos aspectos. Al respecto, Sobrino plantea:

- a) Sumas Aseguradas/ Franquicias: “en este tipo de pólizas suelen establecer importantes sumas aseguradas y en principio parecería que no debería traer problemas a los asegurados (directores), pero dicha cuestión debe ser analizada en forma paralela con el tema de las franquicias”²⁵⁸.

²⁵¹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

²⁵² SOBRINO. *Op.Cit.*, p.28 y 29.

²⁵³ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.22.

²⁵⁴ SOBRINO. *Op.Cit.*, p.29.

²⁵⁵ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.23.

²⁵⁶ *Ibid.*p.22.

²⁵⁷ SOBRINO. *Op.Cit.*, p.29.

²⁵⁸ *Ibid.*

En tanto “ello es así, dado que si tenemos una suma asegurada de US\$ 100.000.000, con una franquicia del 10% la realidad nos demuestra que la *self Insurance retention* del asegurado (es decir, aquéllas parte por la cual deberá responder el asegurado sin el amparo de la compañía de seguros) llegaría a la suma de US\$ 10.000.000.- Así, en los hechos la póliza global no le otorgaría cobertura a un director (...)”²⁵⁹.

Además “en la cuestión sub examine, los seguros globales (contratados por las Casas Matrices) no serían estrictamente seguros, dado que hacen las veces de un contrato de garantía; es decir en caso de producirse un siniestro, la Compañía de Seguros solamente se presentará a cumplir su función en el momento en que haya de girar los fondos para abonar la indemnización”²⁶⁰.

Presentándose el problema para el asegurado “cuando llegue la demanda (o mientras tramita el juicio; o cuando haya que pagar la sentencia) y ya no continúe trabajando para la empresa (de la cual era director) al no tener técnicamente hablando un seguro de responsabilidad civil, no va a poder citar en garantía; y por otro lado al no trabajar más en la empresa, se torna incierta si el Director va a contar con el apoyo (técnico, jurídico y económico) de la empresa para cual trabajaba antes”²⁶¹.

b) Jurisdicción: es bastante probable “que estas Pólizas contratadas en el extranjero tengan una cláusula de prórroga de jurisdicción al país donde tiene la sede la Compañía de Seguros foránea, de forma tal que si el director pretendería hacerle un reclamo judicial a la compañía de seguros, muy posiblemente tenga que ir a litigar al exterior”²⁶².

c) Legislación: al respecto se señala “es obvio que las relaciones entre la compañía de seguros y los asegurados (de las pólizas globales) se rijan por la legislación de emisión, que por definición es diferente a la que rige en nuestro país”²⁶³.

Por otro lado, desde la experiencia peruana es importante destacar algunas señales de alerta que afectan al seguro de responsabilidad civil para directos y ejecutivos:

a) Problemas en las pólizas: la Ley del Contrato de Seguro tiene artículos específicos para el seguro de responsabilidad civil (art. 105 al 112), pero a pesar de ello, desde hace años existen problemas jurídicos, en las pólizas que aparecen en el registro de la propia SBS. Los cuales afectan al asegurado, así como también a la víctima del daño que tiene acción directa contra del asegurador. En ese sentido, mediante Informe N° 001 de 2020, la Superintendencia de

²⁵⁹ SOBRINO. *Op.Cit.*, p.30.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*, p.31.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

Asesoría Jurídica señaló que: “en la medida que la normativa vigente contempla la revisión de las pólizas ex post es decir que primero son inscritas en el registro y luego sometidas a revisión, podrían existir modelos de pólizas que contengan cláusulas abusivas”²⁶⁴. Mientras tanto, estas cláusulas siguen circulando libremente en nuestro mercado a pesar que la Ley del Contrato de Seguro entró en vigencia hace más de ocho años.

- b) Subsanación de cláusulas abusivas: la Resolución N° 7044 de 2013 dispuso que, en los modelos de solicitud de seguros se debe consignar el siguiente texto “Las condiciones de la presente póliza se encuentran sujetas a una revisión posterior por parte de SBS por lo que, en caso se identifiquen cláusulas abusivas y estas no sean subsanadas por la empresa la SBS podrá revocar el código de registro asignado, lo que determinará la prohibición de su comercialización”²⁶⁵. Según la página web de tal entidad “ninguna de las resoluciones de sanción consentidas hasta la fecha aplicadas a las empresas de seguros en los últimos años, se ha referido a la inclusión de cláusulas prohibidas en las pólizas”²⁶⁶.
- c) Pólizas “*claims made*”: el año 2019 la SBS, violando la Ley del Contrato de Seguro cuyas disposiciones son imperativas, señaló como siniestro “al surgimiento de la deuda de responsabilidad para el asegurado y que dispone el plazo de prescripción de 10 años computables desde el siniestro. Aprobó una resolución administrativa declarando la validez de las cláusulas “*claims made*”. La manera en que se llegó a esta disposición merece ser destacada.

Primero, un estudio de abogados consultó a la SBS si las cláusulas “*claims made*” son válidas y la respuesta de la Superintendencia Adjunta de Asesoría Jurídica fue contundente.

²⁶⁴ Informe N° 001 – 2020-SAAJ. (14 de enero de 2020). Lima.p.1-11.

²⁶⁵ Resolución SBS N° 7004-2013. (28. noviembre.2013). Lima.p.1-21.

“Artículo 13.- Registro de los modelos de pólizas.

Para la incorporación al Registro de los modelos de pólizas, de resumen, de certificado de seguro, de solicitud de seguro y de solicitud-certificado, no sujetos a la aprobación previa señalada en el subcapítulo anterior, las empresas deberán presentar, adicionalmente, un informe legal suscrito por el gerente legal o asesor legal y por el gerente general de la empresa, con el pronunciamiento específico sobre el cumplimiento de lo señalado en el artículo 6° del presente Reglamento.

En lo que se refiere al modelo de solicitud de seguro señalada en el literal d) del artículo 8° del presente Reglamento, correspondiente a los seguros sujetos al presente procedimiento, se deberá consignar el siguiente texto:

“Las condiciones de la presente póliza se encuentran sujetas a una revisión posterior por parte de la Superintendencia, por lo que, en caso se identifiquen cláusulas abusivas en el marco de la Ley del Contrato de Seguro y normas reglamentarias o contrarias a las referidas normas, y estas no sean subsanadas por la empresa, la Superintendencia podrá revocar el código de registro asignado lo que determinará la prohibición de su comercialización”.

La Superintendencia asignará el código de registro correspondiente en el plazo de quince (15) días hábiles de recibida la documentación completa, debiendo comunicarlo a la empresa.

El producto podrá comercializarse a partir del día siguiente de la fecha en que la empresa reciba la referida comunicación”.

²⁶⁶ <https://www.sbs.gob.pe/sanciones>. (revisado 11 de octubre de 2020).

Mediante oficio 36805-2018 señaló que “las disposiciones de la ley son imperativas y dado el plazo de prescripción de 10 años, dichas cláusulas serán nulas de pleno derecho”²⁶⁷. Asimismo, resaltó que “un documento donde el asegurado acepte, que la cobertura está limitada a los reclamos realizados dentro del periodo de vigencia de la póliza, no sería jurídicamente válido”.

Según las normas vigentes, la Superintendencia Adjunta de Asesoría jurídica “es el órgano encargado de brindar asesoría a los demás órganos de la institución y emitir opinión como instancia superior y es materia de carácter legal.

Otro estudio de abogados, con documento 01 de marzo de 2019, hecho público en redes sociales por uno de los firmantes del mismo. Presentó un informe al gremio peruano de aseguradores, elaborado según sostiene a solicitud de dicho gremio, en donde se llega a la conclusión que las cláusulas “*claims made* son válidas en el Perú”²⁶⁸.

Pocos meses después, la Resolución N° 3695 - 2019, emitida por el más alto nivel jerárquico de la Superintendencia, aprobó disposiciones complementarias según las cuales se pueden incorporar cláusulas “que sean íntegramente negociadas entre las partes para establecer alguno de los siguientes supuestos:

1. Un periodo anterior al inicio de vigencia del contrato para cubrir reclamaciones de terceros que se presenten durante la vigencia de la póliza, sobre hechos dañosos ocurridos durante el periodo de retroactividad (...)
2. Cubrir reclamaciones de terceros, que se presenten durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional convenido desde su vencimiento, por hechos dañosos ocurridos durante dicha vigencia”²⁶⁹.

A la fecha en la SBS figuran diversos modelos de *claims made*, hasta en sus más duras expresiones que afectan no solo al asegurado, sino a la víctima del daño. En ese sentido la autora de esta investigación solicitó a la SBS copia del informe legal que respalda la resolución N° 3695-2019 y el día 20 de agosto de 2020, respondieron lo siguiente “En tal sentido, debemos informarle que no es posible atender vuestro requerimiento de información, toda vez que no existe un informe legal que respalde la Resolución SBS N° 3695-2019; pudiendo identificarse en los considerandos de la referida Resolución (cuyo archivo electrónico se adjunta), los aspectos más relevantes que sustentan su emisión”.

d) Acuerdos entre asegurador y ajustador: Se debe recalcar que “en la práctica local los ajustadores juegan un papel muy importante en la liquidación del siniestro y en el pago de

²⁶⁷ Oficio N° 36805-2018-SBS. (16 de octubre de 2018). Lima.p.1-3.

²⁶⁸ <https://osterlingabogados.app.box.com/s/ek47lssl0ksufkshprjoe4ii6q1k84>.p.1-26(revisado 11.10.2020).

²⁶⁹ Resolución SBS. N° 3695-2019. (13 de agosto de 2019). p.1-3.

indemnizaciones por siniestros de responsabilidad civil, así lo afirman recientes siniestros por grandes inundaciones y explosiones en Lima, que afectaron a muchas personas”²⁷⁰.

Para la Ley del Contrato de Seguro, en su art.38 señala que “La actuación del ajustador debe ser técnica, independiente e imparcial. La Superintendencia adoptará las medidas necesarias para garantizar dichas características, incluyendo las sanciones que corresponda. Toda conducta que evidencie la violación reiterada de dichas medidas dará lugar a la revocación definitiva de la autorización del ajustador involucrado. Es nula toda cláusula que prohíba o restrinja el derecho del asegurado a participar en la designación del ajustador una vez producido el siniestro”²⁷¹.

Asimismo “en el año 2015 fueron presentadas denuncias ante la SBS por diversos acuerdos celebrados por escrito entre el asegurador y el ajustador, conforme a las cuales el ajustador no recibe honorarios mientras sus informes no sean aprobados por la empresa de seguros; el ajustador recibe bonos o premios en función al contenido de sus informes; el ajustador recibe sanciones en variados supuestos, etc.”²⁷².

En relación a ello “Al final la SBS confirmó la existencia de dichos acuerdos y sugirió que no había razón para preocuparse, mediante oficio N° 6214 – 2017. Destacando que en todos estos acuerdos se hace referencia a la normativa vigente, que incluso en algunos casos se especifica la entrega de informes de manera simultánea al asegurado y a la compañía de seguros, así como la obligación del ajustador de actuar de manera imparcial e independiente”²⁷³.

En ese sentido “mediante documento 20 de marzo de 2017, se solicitó copia de tales acuerdos y con oficio N° 12971 – 2017 la Secretaría General de la entidad respondió que algunos de estos documentos fueron obtenidos y están vinculados a una vista de inspección realizada a dicha empresa ajustadora de empresa de seguros, por lo que tiene carácter de reservado y para otros documentos solicitados, se ha considerado que dicha información se encuentra protegida por el secreto comercial”. Finalmente negó la entrega de las copias”²⁷⁴.

e) Bonos o premios por causas objetivas: Mediante resolución N° 809 – 2019 (art.59.7) se indica que “para los contratos o convenios que suscriban los ajustadores de seguros con las empresas de seguros deben considerar las siguientes condiciones: 7. Que, en caso la empresa de seguros le otorgue un bono o premio, deben existir causas objetivas para ello, como el

²⁷⁰ MEZA CARBAJAL, Luis. *Op.Cit.(anotaciones)*

²⁷¹ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.10.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

cumplimiento de plazos en la entrega de informes, sin condiciones sobre los resultados del servicio”²⁷⁵.

- f) Terna de ajustadores: La resolución N° 3202-2013 (art.5) ordena que, a efectos de intervención de ajustadores en cada caso específico, el nombramiento se debe realizar de la siguiente manera. De los ajustadores habilitados en el registro oficial (que al día de hoy son más de 130) “El asegurador tiene derecho a escoger una terna de ajustadores de siniestros para que el asegurado manifieste su conformidad con la designación de alguno de los ajustadores propuestos (...) En caso, el asegurado no designe alguno de los ajustadores de siniestros propuestos, la empresa procederá a designar el ajustador del siniestro antes del vencimiento del plazo señalado, a fin de no dilatar el inicio del proceso de liquidación del siniestro”²⁷⁶.

En consecuencia, considero importante “analizar con profundidad, antes que se produzca un siniestro, todos y cada uno de los tópicos antes estudiados, dado que el director (asegurado/ consumidor) podría llegar a encontrarse sin la cobertura que creía que lo amparaba”²⁷⁷.

3.3 Modelos de pólizas con cláusulas abusivas

En este apartado, así como en el capítulo anterior, para efectos de la investigación realizada mostraremos otros ejemplos de modelos de pólizas, condiciones generales y cláusulas que figuran en el Registro de Pólizas y Notas Técnicas de la SBS ²⁷⁸. Estas contienen cláusulas abusivas y prácticas ilegales, las cuales circulan en el mercado local en base a los puntos ya determinados, siendo estos los más destacados en el seguro de responsabilidad civil en general y en el seguro para directores y ejecutivos.

Pero, además es importante tener en cuenta como ya hemos señalado a lo largo de esta investigación, que existen otros modelos de pólizas que también circulan en el mercado peruano, como lo señala la Superintendencia de Asesoría Jurídica, mediante Informe N° 001 de 2020 “*el Reglamento de Registro, dispone que las normas de este no son aplicables en relación a las pólizas de seguro que no se ofrecen en el mercado, en tanto sus condiciones y cláusulas son diseñadas especialmente para cubrir un determinado riesgo, en base a la negociación realizada entre las partes contratantes. De conformidad con ello, este tipo de pólizas no se*

²⁷⁵ Resolución SBS. N°809-2019. (27, febrero,2019). Lima.p.1-35.

²⁷⁶ Resolución SBS. N°3202-2013. (24, mayo, 2013). Lima.p.1-13.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ www.sbs.gob.pe (consulta: 18, sep.2020).

encuentran inscritas en el citado Registrado, pero deben mantenerse a disposición de esta Superintendencia”²⁷⁹.

Entre las cláusulas abusivas y prácticas ilegales, tenemos a las siguientes:

3.3.1 Siniestro y obligación indemnizatoria del asegurador

1. *CHUBB PERÚ S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros*

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Gerentes Dólares, Soles, Euros

Código SBS: RG2035300100

Condiciones Generales

“1.2. COBERTURA B: REEMBOLSO A LA COMPAÑÍA

La ASEGURADORA reembolsará a la COMPAÑÍA , las pérdidas causadas por reclamaciones que se formulen contra el ASEGURADO durante el periodo contractual o durante la prórroga de notificaciones por un acto culposa relacionado de manera directa o con motivo de sus funciones como Director y/o Gerente , en el supuesto en que la COMPAÑÍA haya pagado en nombre y por cuenta del ASEGURADO dicha pérdida , conforme a Derecho , y solo hasta el límite de responsabilidad establecido en la cláusula 5° de esta póliza y no en adición a ella”.

2. *La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.*

Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil

Código SBS: RG0415300065

Cláusula para Almaceneros

“RC 002

(...) La Positiva puede en cualquier momento, pagar al Asegurado el monto de la indemnización exigida por el tercero o cualquier monto menor reclamado. En virtud de tal pago, La Positiva será relevada de cualquier responsabilidad ulterior respecto de los reclamos en cuestión excepto por costos y costas en que haya incurrido antes de la fecha del pago, los cuales deberán ser debidamente sustentados por el Asegurado”.

3. *Pacífico Compañía de Seguros y Reaseguros*

Seguro de responsabilidad civil profesional para entidades financieras – dólares

Código SBS: RG0445320053

Cláusulas Generales

“ARTÍCULO 16° INDEMINIZACION DE LOS SINIESTROS

²⁷⁹ Cfr. Informe N° 001 – 2020-SAAJ. *Op.Cit.*, p.2.

(...) H. En los seguros de daños, LA COMPAÑÍA indemnizará las pérdidas ocasionadas por el siniestro, pudiendo optar por alguna de las siguientes formas:

- 1.- Reembolsando las sumas pagadas incurridas por el CONTRATANTE y/o ASEGURADO por la ocurrencia del Siniestro;
2. Pagando el monto de la pérdida amparada hasta donde corresponda;
- 3.- Disponiendo la reparación de los daños ocasionados por el siniestro.
- 4.- Reponiendo el bien asegurado por otro de la misma clase, año, marca, estado y condición que tenía dicho bien al momento del siniestro”.

4. *Liberty Seguros SA*

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores

Código SBS: RG1185300004

Condiciones Generales

“13.2. PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de haber recibido la documentación e información completa exigida en la póliza para el proceso de liquidación del siniestro, LIBERTY deberá pronunciarse sobre el consentimiento o rechazo del siniestro. En caso LIBERTY requiera aclaraciones o precisiones adicionales respecto de la documentación e información presentada por el asegurado, deberá solicitarlas dentro de los primeros veinte (20) días del plazo antes señalado; lo que suspenderá el plazo hasta que se presente la documentación e información correspondiente”.

3.3.2 Aviso de siniestro

5. *Avla Perú Compañía de Seguros S A*

Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil

Código SBS: RG1175300011

ARTÍCULO N° 5

“CARGAS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADO

A. En caso de recibir alguna comunicación, aviso, notificación, citación y, en general, cualquier tipo de documento o nota relacionada con los hechos materia de la reclamación, debe informar y remitir dicho documento a LA COMPAÑÍA, dentro de los dos (2) días hábiles contado a partir de la recepción del documento. Asimismo, deberá transmitir dentro del mismo plazo, cualquier información verbal o escrita de la que tome conocimiento (...) El incumplimiento del ASEGURADO de cualquiera de estas cargas y obligaciones, dará lugar a la pérdida de los derechos de indemnización. No obstante, la pérdida de ese derecho estará limitada al perjuicio causado a los intereses de LA COMPAÑÍA”.

6. *La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.*

Póliza de Seguro de Responsabilidad civil

Código SBS: RG0415300065

“Capítulo V

Procedimiento en caso de un siniestro

(...) La Positiva se reserva el derecho de solicitar en caso lo estime conveniente documentación adicional necesaria para continuar la evaluación del siniestro. En caso La Positiva requiera documentación adicional para aclarar o precisar la información presentada por el asegurado, deberá solicitarla dentro de los primeros veinte (20) días de recibidos los documentos establecidos en las presente Condiciones Generales, las que también se encuentran indicadas en las Condiciones Particulares, suspendiéndose el plazo hasta que se presente la documentación adicional correspondiente (...).”

7. *QUALITAS COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.*

Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual

Código SBS: RG1765300005

Condiciones Generales

“CAPÍTULO V

PROCEDIMIENTO EN CASO DE UN SINIESTRO

5.1. Obligaciones del ASEGURADO

a. En caso de recibir alguna comunicación, aviso, notificación, citación y, en general, cualquier tipo de documento o nota relacionada con los hechos materia de la reclamación, debe informar y remitir dicho documento a la COMPAÑÍA, dentro de los dos (2) días laborales siguientes de haberlo recibido (...)

5.1.3. El incumplimiento del ASEGURADO de cualquiera de estas obligaciones, dará lugar a la pérdida de los derechos de indemnización, en tanto dicho incumplimiento haya perjudicado los intereses de la Compañía y/o contribuido a extender la obligación de la Compañía”.

8. *LIBERTY SEGUROS S.A.*

Seguro Cyber Risk

Código SBS: RG1185300011

Condicionado General

“CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: PROCEDIMIENTO EN CASO DE SINIESTRO

Para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución SBS No. 3202-2013, el Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros, respecto de la obligación del ASEGURADO o del beneficiario de acreditar la ocurrencia del SINIESTRO, así como la cuantía de la pérdida,

se podrán utilizar cualquiera de los medios probatorios y procedimientos permitidos por la ley, no obstante, de manera enunciativa se señalan los siguientes medios probatorios:

(...) f) Sentencia judicial firme o laudo arbitral de un juez competente reconociendo la responsabilidad del ASEGURADO y la cuantía de los daños, si los hubiere”.

3.3.3 Siniestro y período de cobertura (tiempo)

9. Pacífico Compañía de Seguros y Reaseguros

Seguro de responsabilidad civil

Código SBS: RG0445300024

“CLÁUSULA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA PROFESIONALES DE LA MEDICINA Y PERSONAL SANITARIO.

5.- DELIMITACIÓN DE COBERTURA

A. La presente cláusula otorga cobertura para los errores profesionales cometidos durante el periodo de vigencia de la póliza, siempre y cuando:

i. La manifestación del daño y su reclamación se produzcan dentro de los dos años siguientes de haberse producido el hecho generador de la responsabilidad civil”.

10. Rímac Seguros Y Reaseguros

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores

Código SBS: RG0505300415

Condiciones Generales

“Artículo N° 1

Materia del Contrato

(...) el Contratante se obliga al pago de la Prima convenida y la Compañía a cubrir al Asegurado, respecto a los Reclamos e Investigaciones Formales que se presenten en su contra durante el Período de Vigencia de la Póliza (y el Período Ampliado de Denuncia, si éste es contratado) (...)”.

11. LIBERTY SEGUROS SA

Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores

Código SBS: RG1185300004

Condiciones Generales

“17.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL Y TERRITORIAL

Se amparan los RECLAMOS que se presenten durante la vigencia de la póliza como consecuencia de hechos ocurridos ya sea en la vigencia de esta o del período de cobertura provisional contratado”.

12. CHUBB PERÚ S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros

Seguro de Responsabilidad Civil para servidores civiles

Código SBS: RG2035300147

Condiciones Generales.

“Artículo 15° DELIMITACIÓN TEMPORAL

La cobertura de esta Póliza es aplicable a las Reclamaciones presentadas por primera vez contra cualquier Servidor Civil Asegurado durante la Vigencia de la Póliza o el Periodo Adicional de Cobertura, si fuera aplicable”.

3.3.4 Aplicación de la Ley

13. MAPFRE PERU Compañía de Seguros y Reaseguros

Seguro contra responsabilidad civil extracontractual

Código SBS: RG0745320033

CONDICIONES GENERALES

“ARTÍCULO 9°.- LEY APLICABLE

9.1 En atención a su naturaleza mercantil, el presente contrato de seguro se rige por el Código de Comercio, las leyes y usos comerciales y, sólo en forma supletoria, por las reglas de derecho civil.

9.2 Para establecer si un evento determinado ha generado la Responsabilidad Civil del ASEGURADO, así como para determinar la naturaleza de dicha responsabilidad serán de aplicación las reglas del Código Civil. La cobertura otorgada se basa en los artículos pertinentes del Código Civil Peruano sobre Responsabilidad Civil Extracontractual”.

Por lo expuesto anteriormente, los modelos de pólizas, condicionados generales y cláusulas señaladas violan la Ley del Contrato de Seguro, en varios de sus artículos y para complementar lo desarrollado en el capítulo anterior, detallare otras infracciones ejercidas:

- a. Violan el art. 74, el cual señala que *“El pago de la indemnización o el capital asegurado que se realice directamente a los asegurados, beneficiarios y/o endosatarios, deberá efectuarse en un plazo no mayor de treinta (30) días siguientes de consentido el siniestro (...)”*²⁸⁰.

²⁸⁰ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.16.

“Artículo 74. Pronunciamiento del asegurador

(...) Se entiende consentido el siniestro, cuando la compañía aseguradora aprueba o no ha rechazado el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado en un plazo no mayor de diez (10) días contados desde su suscripción y notificación al asegurador. En el caso de que la aseguradora no esté de acuerdo con el ajuste señalado en el convenio, puede exigir un nuevo ajuste en un plazo no mayor de treinta (30) días, para consentir o rechazar el siniestro, determinar un nuevo monto o proponer acudir a la cláusula de arbitraje o a la vía judicial (...).”

Toda vez que las aseguradoras incumplen con su obligación de indemnizar al asegurado en el plazo de 30 días. Asimismo, suspenden dicho plazo debido a la recopilación de la información requerida para aclarar o precisar la presentada por el asegurado y mencionan que pueden indemnizar al asegurado en cualquier momento.

A raíz de ello, considero importante tener en cuenta lo indicado por la revista “La Ley” de Argentina en cuanto al “Silencio de la Aseguradora”²⁸¹.

b. En cuanto a las cláusulas “*claims made*”, considero importante agregar que, estas son incluidas en los modelos de pólizas hasta en sus más duras expresiones. Lo cual genera contradicción y ambigüedad dado que, la SBS mediante su oficio N° 36805-2018-SBS, señaló “2) *Las cláusulas “claims made” vulneran el artículo 78 de la Ley del Contrato de Seguros que establece que el asegurado o los terceros cuentan con un plazo de diez (10) años desde que ocurrió el siniestro para presentar acciones contra la empresa de seguros*”²⁸².

En consecuencia, es importante tener en cuenta el art. IV, el cual señala que “*En la interpretación del contrato de seguro se aplican las reglas siguientes: (...) Tercera. Los términos del contrato que generen ambigüedad o dudas son interpretados en el sentido y con el alcance más favorable al asegurado (...)*”²⁸³.

Así como también, que la Ley N° 29964 no regula las cláusulas “*claims made*” y contempla la figura del siniestro continuado, habiéndose optado por el sistema de responsabilidad civil tradicional basado en la “ocurrencia del siniestro”.

Y finalmente, tener presente el art. I, el cual señala que “*La presente Ley se aplica a todas las clases de seguro y tiene carácter imperativo, salvo que admita expresamente lo contrario. No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales más beneficiosas para el asegurado*”²⁸⁴.

²⁸¹ PIEDECASAS, Miguel. “*El silencio de la aseguradora*”. En memoria del maestro Rubén S. Stiglitz. En: “La ley” (columna de opinión). ISSN 0024-1636. Buenos Aires, Argentina. (01, septiembre, 2020) p.1-16. Señala que “La aseguradora debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado (imperativo que torna a la norma inmodificable, conforme al art. 158, LS, o indisponible, según el art. 962 del Cód. Civ. y Com.).

Este pronunciamiento debe ser expreso y puede tener un contenido diverso; podemos enunciar genéricamente las siguientes alternativas: a) solicitar la suspensión del plazo para pronunciarse y requerir información complementaria; b) rechazar el derecho del asegurado a la cobertura por exclusión, caducidad, nulidad o la causal que decida invocar; c) delimitar la responsabilidad del asegurador, cualitativa o cuantitativamente; d) aceptar expresamente el derecho del asegurado. El asegurador debe pronunciarse sobre el derecho del asegurado, que puede ser diverso, según sea la modalidad de contrato de seguro de que se trate”.

²⁸² Cfr. Oficio N° 36805-2018-SBS. *Op. Cit.*, p.2.

²⁸³ PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. *Op.Cit.*, p.2.

²⁸⁴ *Ibid.*p.1.

Por tanto, con los ejemplos detallados en el segundo, y tercer capítulo, se puede observar que los modelos de pólizas contractuales registradas por la SBS contienen cláusulas abusivas y prohibidas, debiendo ser nulas y reemplazadas de pleno derecho, dado que representa violaciones diversas a la Constitución Política del Perú, la Ley N° 29946 y la Ley N° 26702.



Conclusiones

Primera. Los seguros de responsabilidad civil para directores y ejecutivos son un mecanismo contractual del buen gobierno corporativo, que permite afrontar eventuales deudas por responsabilidad civil, y gastos por pretensiones de terceros, a los que están expuestos los funcionarios de alta gerencia. Sus beneficios pueden alcanzar no solo a los asegurados, sino también a los contratantes de los sectores público y privado y a los terceros-víctimas de daños por responsabilidad civil.

Segunda. Los seguros de responsabilidad civil para directores y ejecutivos, son un tema que tiene un importante alcance en el ámbito académico y práctico en cuanto a la protección de los clientes, pero a pesar de ello la comercialización de este seguro en el mercado por parte de las compañías de seguros es reducido. Por ello, su difusión debe ser mayor debido a sus ventajas y beneficios.

Tercera. A partir de los problemas jurídicos identificados que afectan directa o indirectamente a los seguros de responsabilidad civil para directores y ejecutivos en el Perú, así como los pronunciamientos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, cabe señalar que esta autoridad de control del sistema peruano de seguros está cumpliendo parcialmente con sus funciones en los temas indicados. Ello afecta gravemente la legalidad, la certeza contractual, la máxima de buena fe y la transparencia en nuestro mercado de seguros. Promoviendo litigiosidad y representa violaciones diversas a la Constitución Política del Perú, la Ley N° 29946 y la Ley N° 26702.

Cuarta. La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, tiene una práctica incipiente al emitir opinión como instancia superior, en materias de carácter legal a pesar de tener el órgano encargado para ello, porque no cuenta con la información y parámetros debidos, brindados por las normas y principios vigentes de nuestro ordenamiento.

Quinta. En el ámbito estatal, si bien dichas entidades se rigen por procedimientos formales como son los concursos o licitaciones públicos para la contratación de seguros, y que obligan, evidentemente, a respetar las leyes vigentes en nuestro país. En el mercado local, los seguros de responsabilidad civil para directores y ejecutivos también son contratados por diversas entidades del Estado; sin embargo, en éstos se incluyen diversas cláusulas abusivas, como lo son las cláusulas “*claims made*”.

Sexta. A partir de lo mencionado en esta investigación, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP debe cumplir con su deber de velar por la legalidad de las pólizas, condiciones y cláusulas de los modelos inscritos en el Registro de Pólizas y Notas Técnicas. En tal sentido, debe dejar sin efecto inmediatamente la Resolución N° 3695 – 2019 que autoriza la inclusión

de cláusulas “*claims made*” en los seguros de responsabilidad civil en el Perú. Así como también, promover la independencia, imparcialidad y el carácter técnico del trabajo de los ajustadores de seguros en el Perú.



Lista de abreviaturas

ADINELSA	Empresa de administración de Infraestructura Eléctrica S.A.
art. o arts.	artículo o artículos.
AS	Adjudicación Simplificada.
BVL	Bolsa de Valores de Lima.
CEO	<i>Chief Executive Officer.</i>
CPDC	Código de Protección y de Defensa del Consumidor. Ley N° 29571
CP	Concurso Público.
D&O	Directores y Ejecutivos.
DESAFEG	Defensoría del Asegurado de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros.
EGEMSA	Empresa de Generación Eléctrica Machupichu. S.A.
EGESUR	Empresa de Generación Eléctrica del Sur. S.A.
ELECTROCENTRO	Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A.
FONAFE	Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial.
G&M	Graña Montero.
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.
INS	Instituto Nacional de la Salud.
LBS	Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Ley N° 26702.
LCPDC	Ley Complementaria a la Ley de Protección al consumidor en materia de servicios financieros. Ley N° 28587.
LGS	Ley General de Sociedades. Ley N° 26887.
NYSE	Bolsa de Valores de New York.
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas.
PETROPERÚ	Petróleos del Perú S.A.
RENIEC	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
SBS	Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.
SEACE	Sistema Electrónico de contrataciones del Estado.
SEAL	Sociedad Eléctrica del Sur Oeste.
SEC	Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos.

SUNAT	Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.
SUTRAN	Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías.



Lista de referencias

- ALPAUGH, J. (marzo de 2020). *Ahora que el COVID-19 es una pandemia, ¿qué significa esto para su empresa?* Recuperado el 9 de agosto de 2020, de En Blog: El riesgo en contexto, Marsh: <https://www.marsh.com/pe/es/insights/risk-in-context/coronavirus-covid19-cobertura-seguros.html>
- AVILE, I. (2006). *El seguro de responsabilidad civil para los administradores (D&O)*. Recuperado el 1 de agosto de 2020, de Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad y Seguro - Madrid. N° 20, cuarto trimestre: <https://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Comunicacion%20de%20Irene%20Avila%20Villegas.pdf>.
- BANCO DE LA NACIÓN. (2020). Bases integradas (2). CP N.º 0006-2020-BN. p.42. 42.
- BATALLER, J., & VEIGA, A. (2014). *La protección del cliente en el mercado asegurador*. España: Thomson Reuters-Civitas. ISBN 978-84-470-4052-0.
- CARVALHO, O. (marzo de 2019). *Los tres riesgos emergentes que amenazan a consejeros y directivos (D&O)*. Recuperado el 17 de setiembre de 2020, de Blog de riesgo en contexto Marsh: <https://www.marsh.com/es/es/insights/risk-in-context/los-tres-riesgos-emergentes-que-amenazan-a-consejeros-y-directivos.html>
- DIARIO EL COMERCIO. (5 de diciembre de 2018). *Sección: Empresas, Ejecutivo, Lima, p.3*. Recuperado el 31 de agosto de 2020, de <https://elcomercio.pe/economia/ejecutivos/2-empresas-peruanas-contratan-polizas-d-amparar-directores-noticia-584777-noticia/>
- DIARIO GESTIÓN. (Diciembre de 2017). *¿Cuáles son los nuevos seguros que ofrece el mercado para las empresas públicas y privadas?* (E. Gestión: Sección, Editor) Recuperado el 4 de agosto de 2020, de <https://gestion.pe/economia/empresas/son-nuevos-seguros-ofrece-mercado-empresas-publicas-y-privadas-222486-noticia/?ref=gesr>
- DÍAZ GRANADOS, J. (2012). *El seguro de responsabilidad civil. Segunda edición*. Bogotá.
- DONATI, A. (1954). *Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private*. Volume Terzo. Milano. Dott A. Giuffre Editore.
- ESPINOZA, J. (s.f.). *Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Themis 38.
- GLOBAL RISK. (2017). *Gerencia de Riesgo y Seguros*. Obtenido de Mapfre. Primer semestre enero/julio N° 125. p. 1-105:

<https://franjamoradaderecho.com.ar/biblioteca/abogacia/4/COMERCIAL1/Lecciones-de-seguros-Halperin.pdf>

GÓMEZ-ACEBEDO, & POMBO. (2013). *Servicio de Estudios Marsh España VI Estudio D&O MARSH*. Recuperado el 2 de agosto de 2020, de https://fundacioninade.org/sites/inade.org/files/2013_estudio_d_o.pdf (consulta: 02.Agosto.2020)

HALPERIN, I. (1972). *Lecciones de seguros*. Buenos Aires: Depalma.

IBDS, Instituto Brasileño de Derecho de Seguros. (mayo de 2020). *Panorama mundial COVID19 y operaciones de seguros en Argentina (conferencia)*. Obtenido de IBDS, Instituto Brasileño de Derecho de Seguros.

JARAMILLO, I. (2011). *Delimitación Temporal de la Cobertura en el Seguro de la Responsabilidad Civil. Adopción del Sistema de Aseguramiento conocido como Claims Made*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia.

JERRY, R. (8 de octubre de 2020). *II Congreso Internacional de Derecho de Seguros: Dimensiones y Desafíos del Seguro de Responsabilidad Civil*. Obtenido de Organizado por ICADE - Universidad Pontificia Comillas de España - Madrid. Hora peruana 12-12:25 pm: <https://eventos.comillas.edu/54793.html> (asistido del 7 al 9)

Marsh. (abril de 2020). *D&O: endurecimiento de mercado y efecto del COVID-19*. Recuperado el 11 de agosto de 2020, de <https://onedrive.live.com/?authkey=%21ADbDINV0TNdINBE&cid=E2355F8593B7CDC6&id=E2355F8593B7CDC6%21310&parId=E2355F8593B7CDC6%21104&o=OneUp>

MARTINEZ VENTURA, J., & al., e. (2014). *Apuntes sobre la nueva ley de contrato de seguro: análisis y críticas a dos años de su publicación*. Lima, Perú: Revista de actualidad mercantil - Comisión de Investigación del Equipo de Derecho Mercantil N° III.

MEDEIROS MELO, G. (2020). *função social do seguro D&O está ameaçada*. Recuperado el 9 de agosto de 2020, de <https://www.conjur.com.br/2020-jan-01/gustavo-medeiros-funcao-social-seguro-ameacada>

MEZA CARBAJAL, L. (1995). *El siniestro en el Seguros de Responsabilidad Civil*. Lima.

MEZA CARBAJAL, L. (2010). Seguro de RC (D&O). Revista "Bróker".

MEZA CARBAJAL, L. (2013). *La determinación del riesgo en los seguros generales en el Perú. tesis para optar el grado académico de Magíster en derecho con mención en*

- Derecho Civil y Comercial*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política Unidad de Postgrado de Derecho, Lima.
- MEZA CARBAJAL, L. (2015). Apuntes para una historia de la Ley del Contrato de Seguro del Perú. *Revista de Derecho*, 16. Lima: Universidad de Piura.
- MEZA CARBAJAL, L. (7 de octubre de 2020). *II Congreso Internacional de Derecho de Seguros: Dimensiones y Desafíos del Seguro de Responsabilidad Civil*. Obtenido de Organizado por ICADE. Universidad Pontificia Comillas de España - Madrid: <https://eventos.comillas.edu/54793.html>
- MEZA CARBAJAL, L. (2020). *Problemas jurídicos en programas de derecho de seguros de daños patrimoniales en el Perú*. Lima: Centro de Investigación en Seguros SAC.
- MOGLIA CLAPS, G. (1974). El seguro por cuenta ajena. 37-42. *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 7.
- MONTOYA, A. (s.f.). *Responsabilidad de los directores en las Sociedades Anónimas*. Recuperado el 24 de noviembre de 2020, de Lima p. 87-119: <https://vlex.com.pe/vid/responsabilidad-directores-anonimas-365665810>
- National Law Review. (marzo de 2020). *Coronavirus: Factores para la industria de seguros a tener en cuenta*. Obtenido de Parte 4 directores y oficiales (D&O) Seguros” p. 1-7.: <https://www.natlawreview.com/article/coronavirus-factors-insurance-industry-to-consider>
- NUÑEZ DEL PRADO, A. (2017). Los secretos de los seguros. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- PERÚ, E. (Lima, 22 de noviembre de 2012). *Resumen Ejecutivo*. 5p. Recuperado el 4 de setiembre de 2020, de <http://zonasegura.seace.gob.pe/mon/docs/procesos/2012/002436/997114976gradCCCC2.pdf>
- PIEDECASAS, M. (s.f.). El silencio de la aseguradora. *En memoria del maestro Rubén S. Stiglitz*. Buenos Aires, Argentina: "La Ley" (columna de opinión). ISSN 0024-1636.
- RICHTER, P., & ACOSTA, C. (2017). *Las pólizas de D&O: Su potencial relevancia en el Perú a raíz del caso G&M-Odebrecht*. Recuperado el 9 de agosto de 2020, de LA LEY, El Ángulo Legal de la noticia. Perú. p.1-7: <https://laley.pe/art/4049/las-polizas-de-d-o-su-potencial-relevancia-en-el-peru-a-raiz-del-caso-g-m-ndash-odebrecht>
- RONCEROS, A. (2005). *El seguro de responsabilidad civil para administradores*. Facultad de Derecho. Recuperado el 3 de agosto de 2020, de Universidad de Castilla - La Mancha,

- Barcelona, Segunda edición. InDret revista para el análisis del derecho: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/79272/103412>
- SÁNCHEZ CALERO, F. (1994). Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad de la gran empresa. Sección 8a. España.
- SIGNORINO, A. (2019). *La reforma a la ley inglesa de seguros – The Insurance Act 2015- comentarios preliminares con especial referencia a las modificaciones en materia de garantías (Warranties)*. Recuperado el 5 de octubre de 2020, de Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 27(49): <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris49.rlis>
- SOBRINO, W. (2003a). *Seguros y Responsabilidad Civil*, 64. Buenos Aires.
- SOBRINO, W. (2003b). *Seguros y Responsabilidad Civil para Directors&Officers*. Recuperado el 2 de agosto de 2020, de <http://www.ibds.com.br/artigos/SegurosdeResponsabilidadCivilparaDirectorsOfficers.pdf>
- STAIB, Daniel, et al. Swiss Re Institute, Sigma. (junio de 2020). El seguro mundial: capeando el temporal de la pandemia de 2020. 4/2020.
- STIGLITZ, R. (1994). Seguro contra la responsabilidad Civil. Buenos Aires.
- STIGLITZ, R. (2001). Reforma a la Ley de Seguros Análisis Crítico y Jurisprudencial. ISBN 950-527-469-2. Buenos Aires.
- STIGLITZ, R. (2012). *Comentarios a la Ley del Contrato de Seguro del Perú*. Lima: Gaceta Jurídica. Tomo 299.
- STIGLITZ, R. (s.f.). Cláusulas abusivas en el contrato de seguros. ISBN: 950-20-0784-0. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- TAPIA HERMIDA, A. (2017). Estudios sobre el contrato de seguros. Seguros de responsabilidad civil. Lima: Instituto Pacífico.
- TRAZEGNIES GRANDA, F. (s.f.). La responsabilidad extracontractual (art. 1969-1998). Tomo I. IV, *Sétima edición*. ISBN: 84-8390-983-9.
- TURPIN, S., LAWRENCE, J., & EMERSON, S. (julio de 2016). *Third Party (Rights Against Insurers) Act 2010*. Obtenido de K&L GATES: <https://www.klgates.com/Third-Party-Rights-Against-Insurers-Act-2010-07-14-2016>
- VALCARCEL, M. (s.f.). *La imputación de la responsabilidad penal para los directores de la empresa*. Recuperado el 24 de noviembre de 2020, de Temas de derecho penal económico: empresa y compliance. Anuario de Derecho Penal 2013-2014. Lima: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_03.pdf

- VALVERDE, M. (agosto de 2019). *Operation car wash aumenta la demanda de seguros D&O*. Recuperado el 4 de agosto de 2020, de En Diario Do Comercio. Brasil: <https://translate.google.com/translate?hl=es419&sl=pt&u=https://diariodocomercio.com.br/gestao/operacao-lava-jato-eleva-procura-por-seguro-do/&prev=search&pto=aue>
- VEIGA COPO, A. (2011). *La dimensión temporal en el contrato de seguros*. España: Thomson Reuters.
- VILLEGAS, C. (s.f.). *Responsabilidad de los directores y gerentes de las empresas frente a la administración tributaria*. Lima. Recuperado el 24 de noviembre de 2020, de https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/6_responsab_solidar.pdf
- ZAINAB, N., & COHN, C. (abril de 2020). *Las aseguradoras se preocupan por las reclamaciones de D&O contra ejecutivos por coronavirus*. Recuperado el 10 de agosto de 2020, de Insurance Journal: <https://www.insurancejournal.com/news/national/2020/04/02/563095.html>



Normativa peruana

- PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política del Perú. (30, diciembre, 1993). Diario Oficial "El Peruano". Lima., 1993. p. 1-136.
http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CONSTITUCION-ULT.pdf
- PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29946. (26, noviembre, 2012). Ley del Contrato de Seguros. Diario Oficial "El Peruano". Lima., 2012. p. 1-30.
https://www.rimac.com.pe/uploads/Ley_de_contrato_de_Seguro_N29946.pdf
- PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio. (1, julio, 1992). Diario Oficial "El Peruano". Lima., 1992. p. 1-184.
<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c0d35804d90aee08507f5db524a342a/C%C3%B3digo+de+Comercio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c0d35804d90aee08507f5db524a342a> (revisado 01.oct.2020).
- PERÚ, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto legislativo N° 295. Código Civil 1984. Lima, 2015. Décimo sexta edición. <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 26702. Por la cual se crea texto concordado de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Lima. 1- 176.
https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/LEY_GENERAL_SISTEMA_FINANCIERO/20190201_Ley-26702.pdf (revisado 6.oct.2020).
- PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 29571. (2010). Por la cual se crea Código de Protección y defensa del consumidor. Lima. 1- 63.
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e> (revisado 6.oct.2020).
- PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28587. (2005). Por la cual se crea Ley complementaria a la Ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros. Lima. 1-5. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7439EC68E9690E8805257A070060E661/\\$FILE/28587.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7439EC68E9690E8805257A070060E661/$FILE/28587.pdf) (revisado 6.oct.2020).
- PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 26887. (19.noviembre.1997). Por la cual se crea la Ley General de Sociedades. Diario Oficial. Lima, 1997. p. 1-87. (consultado 11.ago.2020). <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26887-dec-5-1997.pdf>

Resolución N° 3202-2013. (24.mayo.2013). Lima.

Resolución SBS N° 3695-2019. (13.agosto.2020). Lima.

Informe N° 001-2020-SAAJ. (14.enero.2020). Lima.

Resolución SBS N° 7004-2013. (28.noviembre.2013). Lima.

Oficio N° 36805-2018-SBS. (16.octubre.2018). Lima.

Resolución SBS. N° 809-2019. (27.febrero.2019). Lima.

Resolución SBS. N° 3202-2013. (24.mayo.2013). Lima.



Normativa extranjera

- ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley N° 17.418. (30.agosto.1967). Por la cual se crea la Ley de seguros. Dirección Nacional del Registro Oficial. Buenos Aires.,1967. p. 1-32. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/39520/norma.htm> (revisado 04. oct. 2020).
- COLOMBIA. Decreto N° 410 de 1971 (27.marzo.1971). Por la cual se crea el Código de Comercio.p.1- 435. <https://arrincondelparque.com/images/documentos/codigo-comercio.pdf> (revisado 04. oct. 2020).
- CHILE. CONGRESO NACIONAL. Ley N° 20667. (4.abril.2013). Por la cual se crea el Proyecto de ley que regula el contrato de seguro (Boletín N° 5185-03). Santiago, 2013.p. 1-20. https://www.svs.cl/porta1/principal/605/articles-14715_doc_pdf.pdf (revisado 02, oct, 2020).
- ESPAÑA. PALACIO REAL. Ley 50 (8.octubre.1980). Por la cual se crea el Contra de Seguros. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1989.p. 1 – 32. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1980/BOE-A-1980-22501-consolidado.pdf> (revisado 05, oct, 2020).
- MÉXICO, PODER EJECUTIVO FEDERAL. Ley 2001. (Reforma 26.marzo.2013). Por la cual se reforma la Ley sobre contrato de seguros. Diario Oficial de la Federación. México (2013). p. 1-37. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/174497/Ley_Sobre_el_Contrato_de_Seguro.pdf (revisado 03, oct, 2020).
- URUGUAY. REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY. Ley N° 19.678 (26.octubre.2018). Por la cual se crea la Ley de Contrato de Seguros. Registro Nacional de Leyes y Decretos. Montevideo, 2018.p. 1-22. <https://www.bcu.gub.uy/Leyes%20y%20Decretos/Ley%2019.678.pdf> (revisado 2.oct.2020).