

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Informe de Expediente E-2506 (Expediente 3273-2010/CPC)  
Denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI presentada por  
Ismael Rodríguez Ayala y otros contra Rímac Internacional Compañía de Seguros y  
Reaseguros

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

José Marcelo Zegarra Yufra

Revisor:  
Francisco Ramón Mendoza Choza

Lima, 2023



### Informe de Similitud

Yo, **Francisco Ramón Mendoza Choza**, docente de la Facultad de **DERECHO**, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de suficiencia profesional titulado(a)

**Informe sobre expediente E2506, Expediente 3273-2010/CPC, denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor de INDECOPI presentada por Ismael Rodríguez Ayala y otros contra Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros.**

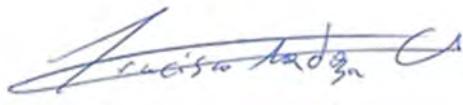
del/de la autor(a)/de los(as) autores(as)

**ZEGARRA YUFRA, JOSÉ MARCELO**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **26%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **09/08/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de suficiencia profesional y no se advierten indicios de plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 9 de noviembre de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Francisco Ramón Mendoza Choza</b>	
DNI: 40623614	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-8304-9683">https://orcid.org/0000-0001-8304-9683</a>	

## Dedicatoria

*A mis padres, por darme la oportunidad de estar aquí y ahora.*

*A Papá Mario, gracias por estar orgulloso de mi.*



## **Resumen**

El presente Informe de Relevancia Jurídica versa sobre la demanda ante la Comisión de Protección al Consumidor interpuesta por Ismael Rodríguez y otros funcionarios de Electro Dunas S.A.A. frente a Rímac Internacional Compañías de Seguros y Reaseguros por la negativa de esta última a brindarles la indemnización de la Póliza de Responsabilidad Civil D&O a raíz de la aplicación de la Exclusión de Accionista Mayoritario.

Tanto la Comisión como la Sala de Defensa en segunda instancia, se declararon competentes para conocer la denuncia en tanto indicaron que existía una relación de consumo. El objetivo general del trabajo busca revisar, analizar y cuestionar los fundamentos de estos órganos para calificar tal relación; así como también, examinar aspectos controvertidos adicionales como una de las consecuencias de esta decisión o la revisión de cláusulas relevantes del Contrato.

Los problemas jurídicos abarcan un análisis sistemático de las Pólizas de D&O en calidad de Contratos de Seguro de carácter mercantil, a efectos de determinar que en los hechos concretos del caso, la denuncia no debió ser llevada a cabo por la vía de Protección al Consumidor.

Asimismo, se toman en cuenta otras aristas, como la afectación al Principio de Mutualidad de los Contratos de Seguro y el análisis la cláusula de Gastos de Defensa de las Condiciones Generales a efectos de preguntarnos si esta es abusiva o no.

**Palabras clave:** Contrato de Seguros, Póliza de Responsabilidad Civil Directores y Administradores,

## Índice Analítico

1. Introducción .....	6
2. Antecedentes .....	7
2.1. Sobre la organización del grupo corporativo de Electro Dunas .....	7
2.2. Hechos controvertidos .....	8
2.3. Medidas legales llevadas a cabo contra los D&O .....	8
2.4. Sobre la Póliza .....	9
3. Procedimiento ante INDECOPI .....	10
3.1. Denuncia de los D&O .....	10
3.2. Descargos de Rímac .....	12
3.3. Escrito complementario de los denunciantes .....	12
3.4. Escrito absolutorio de Rímac .....	13
3.5. Resolución de la Comisión – Resolución 3225-2011/CPC .....	13
3.6. Escrito de Apelación Rímac .....	14
3.7. Contestación de los denunciantes .....	15
3.8. Resolución de la Sala de Defensa - Resolución 2388-2012/SC2-INDECOPI .....	15
4. Problemas Jurídicos .....	16
4.1. Problema Jurídico 1: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las Pólizas D&O y cómo debe entenderse sus alcance y disposiciones? .....	16
4.1.1. Naturaleza Jurídica .....	16
4.1.2. ¿Cómo debe interpretarse sus disposiciones en totalidad? .....	17
4.1.2.1. Como Acto jurídico: Norma General .....	17
4.1.2.2. Como contrato Mercantil: Norma Especial .....	18
4.1.2.3. Como Contrato de Seguro: Norma especial .....	18
4.2. Problema Jurídico 2: ¿Es correcta la calificación de “Beneficiarios” realizada por la Comisión y la Sala de Defensa para calificar la relación de consumo? .....	20
4.2.1. ¿Cuál es la discrepancia? .....	20
4.2.2. ¿Cómo resolverla? .....	22
4.2.2.1. ¿Cómo se creó? .....	23
4.2.2.2. ¿Qué cubre? .....	23
4.2.2.3. ¿A quiénes cubre? .....	24
4.3. Problema Jurídico 3: ¿Este caso debió llevarse por la vía de Protección al Consumidor? .....	27
4.3.1. ¿Quién recibió la indemnización de la póliza en la realidad? .....	27

4.3.2. ¿Existe una relación de Consumo? .....	30
4.4. Problema Jurídico 4: ¿Por qué el pago de la cobertura a los DO hubiera sido ilegal y afectado al Principio de mutualidad del Seguro? .....	32
4.5. Problema Jurídico 5: ¿La cláusula de pérdida de indemnización por no aprobación de Gastos de Defensa es abusiva? .....	34
4.5.1. ¿Por qué analizar la abusividad de la cláusula de Gastos de Defensa? .....	34
4.5.2. ¿Qué es una cláusula abusiva y cómo se puede entender en el marco de las Pólizas DO? .....	35
4.5.3. Análisis de abusividad de la cláusula.....	37
4.5.3.1. No negociación.....	38
4.5.3.2. No hayan alternativas distintas .....	38
4.5.3.3. Desproporción injustificada.....	39
5. Conclusiones .....	42
6. Bibliografía.....	44
7. Anexos.....	47

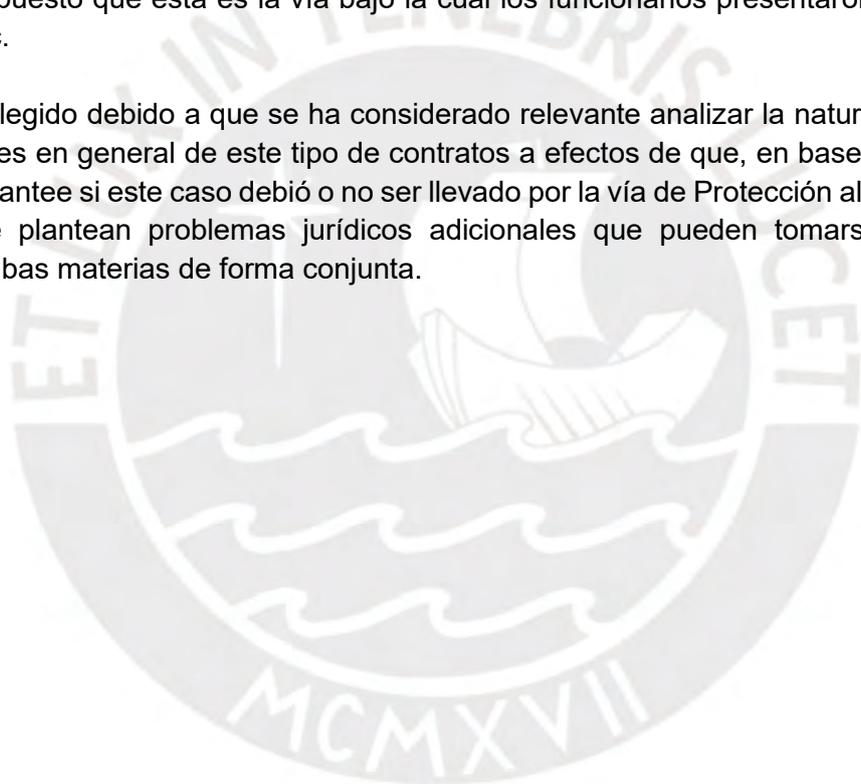


## 1. Introducción

El presente caso versa sobre un reclamo ante la Comisión de Protección al Consumidor de Indecopi por parte de ex funcionarios de la empresa ElectroDunas contra la Aseguradora Rímac Internacional Compañías de Seguros y Reaseguros en función a que esta denegó (amparándose en la Cláusula de Exclusión de Accionista Mayoritario) el pago de los gastos incurridos para su defensa ante el proceso civil y penal presentado por Nexstar contra los mismos

El expediente elegido tiene como materias relevantes el Derecho de Seguros debido a que se analiza las disposiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores emitida por Rímac; así como también, versa sobre Derecho de Protección al Consumidor puesto que esta es la vía bajo la cual los funcionarios presentaron la denuncia contra Rímac.

El caso fue elegido debido a que se ha considerado relevante analizar la naturaleza jurídica y disposiciones en general de este tipo de contratos a efectos de que, en base a un análisis integral, se plantee si este caso debió o no ser llevado por la vía de Protección al Consumidor. Asimismo se plantean problemas jurídicos adicionales que pueden tomarse en cuenta aplicando ambas materias de forma conjunta.



## 2. Antecedentes

Electro Sur Medio S.A.A, es una sociedad prestadora de servicios de distribución y comercialización de energía eléctrica, la cual, mediante Escritura pública de fecha 18 de diciembre de 2009, modificó su denominación social a Electro Dunas S.A.A. (En adelante, “ElectroDunas”)

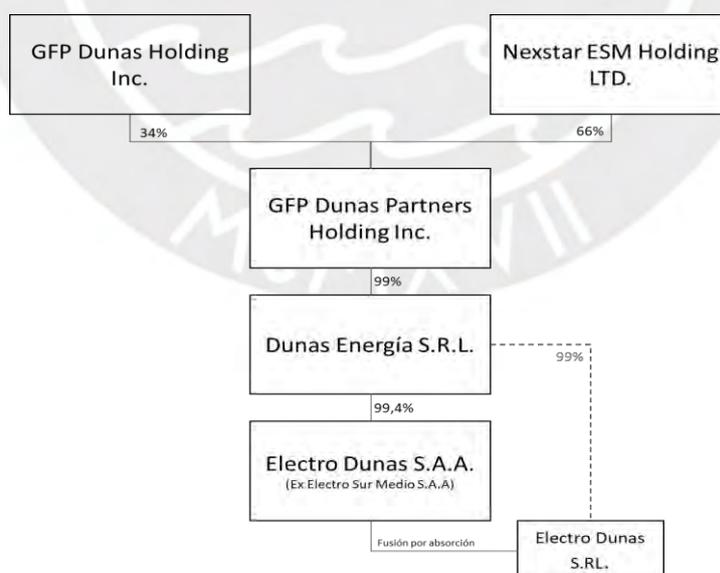
### 2.1. Sobre la organización del grupo corporativo de Electro Dunas

GFP Dunas Partners Holding Inc. (En adelante “GFP”) es una empresa constituida bajo las leyes de Islas Caimán cuyos únicos dos accionistas son: (i) Nexstar ESM Holdings LTD, con un 66% (En adelante, “Nexstar”); y, (ii) GFP Dunas Holding INC, con un 34%.

GFP adquirió en 2007 el 99% de las participaciones de Dunas Energía S.R.L<sup>1</sup> (En adelante, “Dunas Energía”). Para esa fecha, Dunas Energía ya era dueña del 99% de acciones de la empresa Electro Dunas S.R.L. (En adelante, “Electro SRL”).<sup>2</sup>

A su vez, Dunas Energía adquirió en Julio de 2007 las acreencias que en ese momento el Banco Interbank tenía sobre ElectroDunas, consolidándose como dueño del 99.4% de acciones de ElectroDunas. Finalmente, mediante Juntas Generales de Accionistas de ElectroDunas y Electro S.R.L. ambas de fecha 02 de noviembre de 2009, se acordó la fusión por absorción entre estas dos empresas.

Así, GFP se consolidó como accionista directo de Dunas Energía y ostentaba indirectamente a través de esta última el 99.4% y 99% de acciones sobre ElectroDunas y Electro S.R.L., respectivamente. El grupo corporativo de GFP se grafica de acuerdo a lo siguiente:



<sup>1</sup> Anteriormente denominada Ferroaluminios Perú N°3 S.A.C., mediante JGA de fecha 24 de octubre de 2007 se acordó modificar dicha denominación social a Dunas Energía S.R.L.

<sup>2</sup> Anteriormente, denominada Ferroaluminios Perú N° 2 S.A.C.

## **2.2. Hechos controvertidos**

Ismael José Rodríguez Ayala (En adelante, “Sr. Rodríguez”) y demás trabajadores de la sociedad (En adelante, incluyendo al Sr. Rodríguez, los “D&O” o los “denunciantes”) ostentaban diferentes cargos como directivos, gerentes y apoderados en Electro Dunas.

Con fecha 17 de octubre de 2007, los Directores de GFP (Accionista Mayoritario de Dunas Energía) otorgaron al Sr. Rodríguez poderes especiales únicamente para celebrar un Convenio de Estabilidad Jurídica con el Estado peruano y para transformar Dunas Energía de una S.A.C. a una S.R.L. No obstante, mediante dicha JGA de Dunas Energía, el Sr. Rodríguez (en calidad de Representante de GFP y propietario del 1% de participaciones en Dunas Energía) tomó la oportunidad de también incluir una cláusula que le permita mantener el régimen de poderes que ostentaba previo a la compra de Dunas Energía por GFP Dunas (el cual comprendía facultades absolutas en la sociedad) así como también otras facultades contractuales y de disposición.

Paralelamente, tanto en ElectroDunas como en Electro S.R.L. se llevaron a cabo JGA sin representantes autorizados que designaban en diversos cargos directivos a los D&O y que a la vez también permitían conservar al Sr. Rodríguez el régimen de poderes previo.

Con fecha 02 de noviembre de 2009, se llevaron a cabo Juntas Generales en Electro Dunas y Electro S.R.L., mediante la cual ambas empresas aprobaron la fusión por absorción de ElectroDunas (Sociedad Absorbente) con Electro S.R.L. Respecto a esto, cabe resaltar que Electro S.R.L. tenía a su favor una línea de crédito con Interbank de S/63 000 000, la cual también fue incorporada al patrimonio de ElectroDunas mediante dichos actos de apoderamiento.

Por otro lado, con fecha 12 y 23 de agosto del 2009, Electro S.R.L. solicitó dos cartas fianzas ante Interbank por S/ 1 750 000 y S/ 172 000, respectivamente. Las mismas fueron utilizadas para garantizar las obligaciones de Hidroeléctrica Marañón S.R.L, empresa constituida por el Sr. Rodríguez y cuyas participaciones al 100% fueron transferidas también a Dunas Energía.

## **2.3. Medidas legales llevadas a cabo contra los D&O**

Con fecha 18 de mayo de 2010, Nexstar presentó ante el Juzgado especializado en lo Civil de Ica una solicitud de medida cautelar genérica bajo el siguiente petitorio.

1. Se disponga la suspensión provisional de todas las facultades del Sr. Rodríguez como Presidente del Directorio de Electro Dunas y demás denunciados en cargos de dirección.
2. Se deje sin efecto provisional los actos de apoderamiento del Sr. Rodríguez, Luis Atilio, Alfredo Pereyra y Roxana Palomino respecto a Electro Dunas.
3. Se designe como administrador judicial de Electro Dunas a Carlos Ramírez hasta que se emita una declaración final en el proceso judicial.

El petitorio se fundamentaba en que se habían venido realizando actos en perjuicio de Nexstar con relación al manejo de sus subsidiarias. En tanto Nexstar es accionista del 66.1% del capital accionariado de GFP, este posee propiedad indirecta sobre Dunas Energía y Electro Dunas; bajo lo cual indicó que nunca fue consultado respecto a las acciones de disposición patrimonial llevadas a cabo por el Sr. Rodríguez contrariamente a lo que indica el estatuto de Dunas Energía<sup>3</sup>. El juzgado emitió la Resolución Nro. 01 de fecha 31 de mayo de 2010 declarando fundada la Medida Cautelar Genérica a favor de Nexstar y ordenando los tres petitorios solicitados por Nexstar.

Paralelamente, con fecha el 28 de junio de 2010, Nexstar, bajo las mismas imputaciones de la solicitud de medida cautelar, denunció al Sr. Rodríguez y quienes resulten responsables ante la División de Estafas y otras defraudaciones de la PNP contra los delitos de Estafa y Fraude en Administración de Personas Jurídicas, Falsedad Genérica y Asociación Ilícita.

Con fecha 05 de julio de 2010, Nexstar formalizó la demanda ante el Quinto Juzgado Civil Transitorio de Ica (Expediente 841-2001) bajo las mismas tres pretensiones principales de la solicitud de medida cautelar.

#### **2.4. Sobre la Póliza**

Como parte de sus actividades y organización corporativa, el 08 de mayo de 2008, ElectroDunas firmó un contrato de indemnidad con los D&O. Mediante este, ElectroDunas se obligaba a proteger, asumir gastos de defensa, indemnizar y mantener libre de todo perjuicio a los D&O por reclamos hacia estos de cualquier naturaleza y ante cualquier autoridad como resultado del ejercicio de sus funciones en la sociedad.

A efectos de cumplir con este deber de indemnidad, ElectroDunas adquirió de Rímac Seguros y Reaseguros (En adelante, "Rímac") la Póliza de Responsabilidad Civil de Directores y Administradores Nro. 1201-513739 (En adelante, "La Póliza D&O").

El asegurado bajo las Condiciones Particulares de la Póliza era ElectroDunas "y *todas las compañías subsidiarias y asociadas actualmente existentes o creadas posteriormente*"<sup>4</sup>; asimismo, esta contaba con una vigencia desde el 08 de abril del 2010 al 08 de abril del 2011.

La cobertura de la Póliza alcanzaba a lo siguiente:

***"el Asegurador cubre 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) por la Pérdida que se viera obligado legalmente a pagar el Asegurado a terceros, a los socios o a la sociedad en relación con un Acto***

<sup>3</sup> Los Artículos 8 y 9 del Estatuto de Dunas Energía establecían que para manifestar la voluntad de la sociedad se requiere que sus socios (GFP, 99% e Ismael Rodríguez, 1%) sean consultados por el Gerente General y manifiesten su aprobación expresa y escrita,

<sup>4</sup> Primera página del condicionado Particular

**de Administración, según se establece en las siguientes coberturas que se contratan conjuntamente**<sup>5</sup>

En función a todas las acciones legales contra los D&O tomadas por Nexstar, estos presentaron ante Rímac, una solicitud de cobertura por gastos legales para su defensa, requiriendo en calidad de adelanto, la suma de US \$250,000.00.

Así, se designó al Ajustador de Seguros, Crawford Perú S.A. Ajustadores de Seguros (En adelante, "Crawford") para pronunciarse sobre la procedencia de la cobertura de la póliza<sup>6</sup>. Este determinó que es aplicable al caso la cláusula de Mayor Shareholder Exclusion (Exclusión de Accionista Mayoritario) (En adelante, "EAM"):

*"Esta póliza no cubre ninguna **Pérdida**, en relación con cualquier **Reclamo** contra la **Persona Asegurada**, presentada por, instigada por o a nombre de cualquier accionista pasado o presente que haya tenido o tenga directa o indirectamente propiedad o control sobre **20%** o más de las acciones con derecho a voto o derechos en la Sociedad. Todos los demás términos y condiciones no modificados por el presente endoso, continúan vigentes y sin modificación alguna".*

Crawford, concluyó que Nexstar era propietaria indirecta de al menos 20% de las acciones de ElectroDunas. Esto debido a que, como se ha indicado, Nexstar era dueño del 66% de acciones de GFP, GFP era dueña del 99% de acciones de Dunas Energía, y Dunas Energía era dueña del 99.4% de acciones de Electro Dunas. En consecuencia, era aplicable la exclusión y por ende la Póliza no cubría las pérdidas (gastos legales de defensa de los D&O) como consecuencia de la denuncia de Nexstar.

Finalmente, mediante Carta SRG-1138/2010 del 13 de septiembre de 2010, Rímac comunicó a ElectroDunas que ratificaba su posición sobre la falta de cobertura y procedía a cerrar el expediente.

### **3. Procedimiento ante INDECOPI**

#### **3.1. Denuncia de los D&O**

A raíz de la denegatoria de cobertura por Rímac, el 29 de octubre de 2010 el Sr. Rodriguez y los demás D&O interpusieron ante la Comisión de Protección al Consumidor Nro. 1 de INDECOPI (En adelante, la "Comisión"), una denuncia contra Rímac con las siguientes pretensiones

- Se interponga una multa de 300 UITs por haber incurrido en una infracción muy grave al no haber desembolsado la indemnización por la cobertura de la Póliza

---

5 Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores Rímac Seguros y Reaseguros. Página 1 de 22.

6 Para la emisión de su opinión de cobertura, Crawford se basó, además de la Póliza y documentos del Expediente, en el Informe legal de su asesor, Zuzunaga, Pastor y Valderrama abogados, además de en un Informe Legal de fecha 26 de agosto de 2010, presentado por parte de los abogados de ElectroDunas.

- Se ordene, en calidad de medida correctiva, que Rímac pague la cobertura contratada a favor de los denunciantes, conforme a los términos de la póliza.

En principio indicaron que tanto la Comisión como la Sala de Defensa de la Competencia Nro. 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual de INDECOPI (En adelante, “la Sala de Defensa”), en segunda instancia, son competentes para conocer los casos de infracción al Texto único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2009-PCM de fecha 30 de enero de 2009<sup>7</sup> (En adelante, “TUO LPC”), normativa entonces vigente, bajo la premisa que existía una relación de consumo entre los D&O y Rímac debido a que estos D&O califican como consumidores al ser personas naturales que disfrutaban como beneficiarios de determinados servicios aun cuando no los ha adquirido.

Los denunciantes alegaron una infracción al TUO LPC en los deberes de información e idoneidad<sup>8</sup>. Por un lado, al deber de información por no brindar la información relevante impidiendo que el consumidor tome una decisión de adecuada. Por otro lado, al deber de idoneidad por la falta de coincidencia entre lo que el consumidor recibe y lo que verdaderamente se espera recibir.

Según los denunciantes, el objeto de la EAM tiene como fundamento principal el eliminar el riesgo de colusión entre los accionistas mayoritarios y la administración de la sociedad y para que esto pueda aplicarse debe tenerse en cuenta el poder de decisión efectivo de los accionistas. Así, indicaron que Nexstar no tenía este poder en vista a que no cumple con los siguientes requisitos:

- I. **No tiene control** porque esto implica la capacidad de dirigir la administración de la persona jurídica; y, de acuerdo a los estatutos, Nexstar y GFP Holding, accionistas de GFP tienen un control compartido (50-50, requieren unanimidad) en la toma de decisiones de la empresa.
- II. **No cuenta con propiedad indirecta** porque, al requerir este concepto los elementos de uso, disfrute y disposición, Nexstar no tiene el “poder real de decisión” sobre la administración de la sociedad.

Así, refirieron que la EAM no es aplicable a las pérdidas por el reclamo de Nexstar, por lo que Rímac otorgó un servicio no idóneo al no reconocer la cobertura contratada; y que, en caso no se considere que la EAM es aplicable, las Condiciones Generales de la Póliza establecen que el Asegurador si es responsable por los gastos de defensa por más que sean pérdidas derivadas de reclamos excluidos.

La denuncia fue admitida a trámite el 22 de marzo de 2011 por la Resolución 2 de la Secretaría Técnica bajo el Expediente 3273-2010/CPC, alegando una presunta infracción del Art. 8 del TUO LPC (Deber de idoneidad).

---

<sup>7</sup> El TUO LPC reconoce las modificaciones sobre el Decreto Legislativo 716 (Ley de Protección al Consumidor), conteniendo también las del Decreto Legislativo 1045 (Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor).

<sup>8</sup> Acorde a los artículos 7 y 8 de la LPC

### **3.2. Descargos de Rímac**

Con fecha 04 de abril del 2011, Rímac presentó su contestación, indicando que la vía idónea y pactada en la Póliza es la judicial, siendo que los D&O han utilizado disposiciones de protección al consumidor incorrectamente.

Refirieron que no se ha demostrado que los D&O hayan desembolsado los gastos legales por su cuenta. En caso de ser ElectroDunas la empresa que los pagó, le corresponde a esta solicitar el reembolso y por ende la vía de Protección al Consumidor no sería la Idónea.

Asimismo, indicaron que los denunciantes trajeron a colación nuevas definiciones no establecidas en la EAM para indicar que esta no sería aplicable. En tanto el Art. 1361 del Código Civil indica que quien niegue que las declaraciones de las partes no responden a su voluntad, debe probarlo, refieren que los denunciantes no habían probado que la EAM en la Póliza busca otro fin concreto más que el expresamente pactado de “**Propiedad**” o “**Control indirecto**” del 20% de las acciones del Asegurado.

Por un lado, Nexstar y Guggenheim tienen un control compartido de al menos 50% en la sociedad. Por el otro, Nexstar, al ser titular del 66% de acciones, si puede disponer (transferir), usar y disfrutar de sus acciones, cumpliendo el requisito de propiedad.

Finalmente, la definición de “Exclusión” solo alcanzaba a las exclusiones A y B contenidas en la Póliza<sup>9</sup> y la excepción de gastos de defensa se refiere a dichas exclusiones; mientras que la EAM era una condición especial y prima sobre lo pactado en las Condiciones Generales.

### **3.3. Escrito complementario de los denunciantes<sup>10</sup>**

Con fecha 18 de agosto de 2011, los D&O presentaron un escrito a la Comisión con argumentos a ser tomados en cuenta para la Resolución, indicando que en principio, es irrelevante quién paga los gastos o quien contrata el seguro. Estos mencionaron que en tanto la finalidad del seguro es la indemnización en caso de cumplirse el supuesto de cobertura, si el afectado es una persona jurídica o unidad productiva, se deberá litigar en el poder judicial; y en caso exista un consumidor final, la vía idónea es la Comisión de protección al consumidor.

Así, indicaron que la EAM si bien es una cláusula clara, también debe ser racional y comprensible. Esta, según la práctica mercantil y el mismo título de la exclusión, tiene como fundamento eliminar el riesgo de colusión entre los accionistas mayoritarios y la administración de la sociedad; por lo que, sus términos “control” y “propiedad indirecta” deben implicar la real influencia en la administración de la sociedad.

---

<sup>9</sup> “Con respecto a las exclusiones A. y B.: i) Ningún, acto, omisión o incumplimiento intencionado cometido por un Asegurado será imputado a ningún otro Asegurado, y ii) El Asegurador adelantará, sujeto a los términos y condiciones esta Póliza, los Gastos de Defensa, Gastos de Representación Legal y/o Gastos de Publicidad.” Condiciones Generales de la Póliza Página 8 de 22.

<sup>10</sup> Previo a los Escritos complementarios se llevó a cabo una audiencia de conciliación el 11 de abril de 2011 mediante la cual se deja constancia que las partes no llegaron a acuerdo alguno.

### **3.4. Escrito absolutorio de Rímac**

Con fecha 10 de octubre del 2011, Rímac presentó sus absoluciones a los argumentos complementarios de los denunciados indicando que estos omitieron referirse a la etapa de evaluación del siniestro, mediante la cual se realiza una investigación de los daños y que supone etapa fundamental bajo la cual la Aseguradora rechaza el siniestro validando los supuestos de cobertura.

Indicaron también que el rechazo de la cobertura está justificado porque la cláusula siempre fue correctamente puesta y clara, y esto se informó al contratante; así, era su decisión de no colocarla bajo consecuencia que incrementa la prima por un aumento en el riesgo. Asimismo, refirieron que esta debe interpretarse literal y objetivamente, por lo que el supuesto de reclamo debe ser presentado por cualquier accionista sin importar la estratificación de la capa societaria.

### **3.5. Resolución de la Comisión – Resolución 3225-2011/CPC**

Con fecha 01 de diciembre del 2011, la Comisión emitió su Resolución 3225-2011/CPC (En adelante, la “Resolución de Primera Instancia” o “Resolución de la Comisión”), declarando fundada la denuncia presentada por los D&O con las siguientes decisiones:

- a) Ordenar a Rímac, en calidad de medida correctiva, a otorgar la cobertura de la póliza a los denunciados.
- b) Sancionar a Rímac con una multa de 14 UIT en función a la infracción administrativa al Art. 8 de la LPC<sup>11</sup>; y,
- c) Ordenar a Rímac el pago de costos y costas del procedimiento.

La Comisión indicó que en tanto los tres requisitos para una relación de consumo son: (i) Consumidor (Persona natural o jurídica que disfrutan de productos o servicios como consumidores finales), (ii) Proveedores y (iii) Producto o servicio materia de transacción comercial; existió una relación de consumo porque los denunciados son beneficiarios directos de la cobertura en la Póliza, además del cumplimiento de los demás requisitos.

Asimismo, refirió que según el Art. 8 del TUO LPC, carga de la prueba de la no infracción al deber de idoneidad recae sobre el proveedor porque este debe demostrar su exención de responsabilidad acreditando que fue diligente o que no hay un nexo causal entre el hecho imputado y el daño al consumidor. Bajo lo cual Rímac no ha aportado pruebas que indiquen que Nexstar es propietaria indirecta de más del 20% de las acciones de ElectroDunas.

Sin perjuicio de esto, la Comisión consideró que la EAM tiene como finalidad, el evitar el riesgo de colusión entre empresas del mismo grupo corporativo, por lo que no solo debe tomarse en cuenta la propiedad o control del 20% o más, sino el “*control de las decisiones y estrategias de la empresa*”<sup>12</sup>. Así, la prueba de que Nexstar no tiene control sobre Electro Dunas es que

<sup>11</sup> En aplicación del inciso c del Art. 41-A del TUO LPC, tomó en consideración que los actos de Rímac generan desconfianza en los consumidores que contratan Pólizas, que causaron un perjuicio económico a los denunciados, y que la Póliza no cumplió con la finalidad para la que fue adquirida.

<sup>12</sup> Párrafo 33 de la Resolución de Primera Instancia.

esta, en vez de ejercer su poder de decisión mediante el cese del vínculo laboral, haya tenido que acudir al fuero penal y civil para tener que remover a sus directores y gerentes.

Finalmente, la Comisión indicó que no advierte intención de fraude en la sociedad por parte de los denunciantes, por lo cual no se cumpliría el fin de la EAM: Evitar el riesgo de colusión entre empresas del mismo grupo.

### **3.6. Escrito de Apelación Rímac**

Con fecha 15 de diciembre de 2011, Rímac interpuso escrito de apelación a la Resolución de Primera Instancia de la Comisión a efectos que esta sea revocada y reformulada, así como que la denuncia sea declarada infundada. Asimismo, solicitaron que, en caso la Sala de Defensa, en segunda instancia, anule la referida Resolución, solicite un nuevo pronunciamiento de la Comisión.

Rímac indicó que la Comisión incurrió en una motivación indebida (motivación aparente) toda vez que la propiedad indirecta de Nexstar sobre ElectroDunas no era un punto controvertido en el procedimiento administrativo, además de que esta información fue revelada en la contratación de la póliza y, al ser Electro Dunas una empresa inscrita en la SMV, su accionariado y grupo económico es de público conocimiento.

Por otro lado, también refirió que la Comisión ha tomado una interpretación finalista y arbitraria ya que las exclusiones son excepciones objetivas a la cobertura que suponen una exención de responsabilidad para la Aseguradora; y que, por más que estas puedan o no haber tenido un efecto real en otro plano, su exigencia y cumplimiento son claros.

Rímac también indicó que las coberturas, exclusiones y el riesgo en general, fueron libre y conscientemente pactadas entre estos y ElectroDunas, siendo que está última pudo libremente pactar el retiro de la EAM de haberlo deseado así (bajo cargo de incremento de prima). Así también, que ser ElectroDunas, al ser una mediana/gran empresa, su organización empresarial supone un grado razonable de experiencia para contratar ciertos productos o servicios ligados al giro del negocio.

Refirieron que la Comisión asume incorrectamente que todos los hechos que sean amparados por una Póliza deben pagarse ante cualquier reclamo del Asegurado, para cumplir así con el requisito de idoneidad. Esto no tomaría en cuenta el proceso de Ajuste e investigación del siniestro,

Rímac alegó que de aceptarse la Resolución de Primera Instancia y desembolsar la cobertura, esta estaría cometiendo una infracción al Art. 325.4 de la Ley General del Sistema Financiero, el cual prohíbe que las empresas de seguros paguen indemnizaciones en exceso de lo pactado. Por otro lado, la cobertura de Reaseguro contratada por Rímac no se podría activar debido a que los Reaseguradores tomarían el pago de los gastos legales o como no cubierto y no reembolsará dicho monto, generando un perjuicio económico a Rímac.

Finalmente, indicaron que, de acuerdo a las definiciones de consumidor esgrimidas por la Comisión y al Precedente de Observancia obligatoria contenido en la Resolución 0422-

2004/TDC-INDECOPI, esta ha calificado incorrectamente a los denunciados como consumidores debido a que el adquirente es ElectroDunas, una persona jurídica que no es una micro ni pequeña empresa y que no se encuentra en asimetría informativa. Es último en función a que la póliza beneficia a ElectroDunas debido a que esta no va asumir el coste económico de mantener indemne a sus funcionarios. En los contratos de seguro, una persona traslada un riesgo a la aseguradora a fin de no asumir las consecuencias del siniestro, en este caso, los denunciados no trasladaron ningún riesgo a la aseguradora porque estos aún están protegidos por el contrato de indemnización.

### **3.7. Contestación de los denunciados**

Con fecha 16 de mayo del 2012, los denunciados contestaron el escrito de apelación de Rímac a efectos que se confirme la Resolución final.

Refirieron que la Comisión si ha motivado adecuadamente debido a que ha analizado la participación accionaria de Nexstar; que la claridad de una cláusula no implica que está exenta de interpretación; y que, más allá de la literalidad, se debe tomar en consideración el espíritu del contrato, interpretándolo de forma más favorable al consumidor y al Asegurado.

Finalmente, refirieron que el TUO LPC califica como consumidores a aquellos que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, determinados productos o servicios. Así, quien disfruta puede ser un consumidor por más que no lo haya adquirido.

### **3.8. Resolución de la Sala de Defensa - Resolución 2388-2012/SC2-INDECOPI**

Con fecha 02 de agosto del 2012, la Sala de Defensa emitió la Resolución 2388-2012/SC2-INDECOPI (En adelante, la “Resolución de la Sala” o la “Resolución de Segunda Instancia”), mediante la cual revocó la Resolución Final y, reformándola, declaró infundada la denuncia presentada por los DO al acreditarse que la negativa a la cobertura de seguro se encontraba justificaba.

Sobre la relación de consumo, la Sala de Defensa indicó que, en efecto, la relación de consumo no solo abarcaba a los contratantes sino a quienes usen y disfrutan del mismo, por lo que los denunciados, al ser los destinatarios de la indemnización, califican como consumidores.

En lo que respecta a la idoneidad del servicio, la Sala de Defensa consideró que la EAM no toma en consideración el poder de decisión efectivo de aquella persona que interponga las acciones legales contra los D&O, sino que únicamente bastaba verificar la propiedad indirecta sobre el 20% de acciones, situación que tampoco ha sido cuestionada por los denunciados. Así, en tanto la EAM no es ambigua ni confusa, no corresponde una interpretación teleológica y que de acuerdo al Código Civil, los contratos deben entenderse conforme a la buena fe y en el sentido más adecuado a la naturaleza y objeto del contrato<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> .Conforme a los Artículos 168 y 170 del Código Civil.

#### 4. Problemas Jurídicos

##### 4.1. Problema Jurídico 1: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las Pólizas D&O y cómo debe entenderse sus alcance y disposiciones?

En la Resolución Final, la Sala de Defensa se pronunció respecto a la aplicación del Art. 168 del Código Civil a la EAM a efectos de determinar que no cabía aplicar una interpretación teleológica en vista a que la dicha cláusula era clara. Sin perjuicio de ello, consideramos que la Sala de Defensa pudo haber extendido el análisis de la aplicación de los criterios interpretativos a otras disposiciones de la Póliza para entender su alcance jurídico.

Así, es posición del graduando ampliar el análisis de la Sala de Defensa y explicar preliminarmente la naturaleza jurídica de la Póliza D&O y cómo deben interpretarse todas sus disposiciones en general.

##### 4.1.1. Naturaleza Jurídica

Debemos empezar indicando que, en la época normativa de los hechos controvertidos del presente expediente, no tenemos un desarrollo legislativo en materia de seguros concreto, mucho menos en lo que respecta a Pólizas de Responsabilidad Civil de D&O<sup>14</sup>.

La naturaleza jurídica de un elemento en nuestro ordenamiento, se consigue determinando si *“la figura jurídica bajo estudio ofrece entidad propia o debe adecuarse en una institución o concepto en general”*<sup>15</sup>. Cuando este no está regulado expresamente en un cuerpo normativo *“habrá que extraer del carácter de dichas regulaciones, la naturaleza jurídica de la institución bajo estudio.”*<sup>16</sup>

En tanto las Pólizas D&O carecían de regulación expresa en la época del presente Expediente, esto nos remite a analizarlo desde los géneros a los que pertenecen para, desde una perspectiva del ordenamiento jurídico nacional, conocer su verdadera naturaleza jurídica.

El objeto de la Póliza es que *“[E]l Asegurador cubre al Asegurado respecto a los Reclamos e Investigaciones Formales que se presenten en su contra durante el Periodo de Vigencia de la Póliza [...] por la Pérdida que se viera obligado legalmente a pagar el Asegurado a terceros, a las socios o a la sociedad en relación con un Acto de Administración”*<sup>17</sup>

Tres instituciones rigen las Pólizas D&O: A modo general, el negocio jurídico del contrato y, a modo especial, el contrato de seguro como tal y como contrato mercantil<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> La Ley de Contrato de Seguro fue publicada el 27 de noviembre de 2012, donde su novena indica que entrará en vigor a partir de los 180 días de su publicación. Así, recién estaba en vigencia desde el 26 de mayo del 2013.

<sup>15</sup> Cornejo A. (1997) La Noción de la naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el código civil de 1984. *Boletín del Instituto Riva-Agüero*. Lima, 1997, No. 24, pp. 137

<sup>16</sup> ídem, pp. 112

<sup>17</sup> Cláusula primera del Condicionado General de la Póliza

<sup>18</sup> Esto sin perjuicio de las disposiciones sobre responsabilidad de funcionarios de las persona jurídica en lo que respecta al riesgo a asegurar contenidas en el Art. 190 de la Ley General de Sociedades. La premisa normativa especial para determinar la causa del riesgo en las Pólizas DO es la responsabilidad de los funcionarios de una sociedad que recae en el Sociedades. Ellos responden por los actos negligentes contra los estatutos y las normas que hayan causado a terceros, a los accionistas o a la misma sociedad en relación a los actos relacionados con sus cargos

Por el lado general las Pólizas D&O son contratos mediante los cuales, Asegurador y Asegurado, acuerdan crear y regular una relación jurídica patrimonial, donde la particularidad de esta Póliza en nuestro caso es que se suscribe por la adhesión de una de las partes a las estipulaciones fijadas por la otra<sup>19</sup>.

Por el lado especial, de son acuerdos de voluntad bajo el cual dicho Asegurador se obliga a otorgar una indemnización (en caso se produzca el evento cuyo riesgo está cubierto) al Asegurado a cambio del pago de una prima<sup>20</sup> Asimismo, son contratos de índole mercantil en tanto Rímac es un comerciante de seguros, el contratante paga una prima única o constante y la indemnización del seguro brindada por el asegurador se da en retribución de dicha prima.<sup>21</sup>

Entonces, podemos decir que la **Naturaleza Jurídica** de las Pólizas D&O en este caso supone que estos son Contratos Mercantiles bajo los cuales se acuerda asegurar el riesgo causado por la Responsabilidad Civil de Directores y funcionarios a cambio del pago de una prima.

#### **4.1.2. ¿Cómo debe interpretarse sus disposiciones en totalidad?**

La existencia de una Póliza que cubra los reclamos a los D&O, no es natural de Perú, sino que tiene orígenes anglosajones y por ende es entendible que en la época de los hechos del presente expediente no se haya desarrollado normativamente. No obstante esto, previo a analizar sus disposiciones generales, debemos entender cómo deben leerse e interpretarse.

##### **4.1.2.1. Como Acto jurídico: Norma General**

1. **Interpretación objetiva:** La norma general que rige los Actos Jurídicos y contratos, el Código Civil, indica en su Art. 168 que el acto jurídico debe interpretarse según lo que esté expresado en este y acorde a la buena fe. Asimismo, refiere en el Art. 1361 que los contratos son obligatorios según lo que se expresa en ellos y esta declaración supone la voluntad de las partes. Entonces, el primer paso (más no el único) para entender los alcances de un contrato, es que lo que está expresamente establecido en él manifiesta la voluntad de las partes y por ende rige, en principio, sus disposiciones; siendo que, quien niegue dicha coincidencia, debe probarlo.

Cabe resaltar que la labor interpretativa de una disposición solo se puede dar cuando no haya claridad respecto a lo pactado expresamente en ella. (in claris non fit interpretatio). Como bien menciona Zusman, *“El sentido del aforismo es, entonces, asumir que, si la letra de la ley es clara, no se requiere mayor rebuscamiento ni hay*

<sup>19</sup> “Noción de contrato - Artículo 1351º.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.” Decreto Legislativo 295, Código Civil.

“Contrato por adhesión - Artículo 1390º.- El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.”. Decreto Legislativo 295, Código Civil.

<sup>20</sup> “Artículo 2.- Para efectos del presente Reglamento, se deben considerar las siguientes definiciones: [...] e) Contrato de Seguro: Acuerdo de voluntades por el cual la empresa se obliga mediante el pago de una prima, a indemnizar al asegurado o a un tercero, dentro de los límites y condiciones estipulados en la póliza de seguro, en caso se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura”. Resolución SBS 1420-2005, Reglamento de Pólizas de Seguro y Notas Técnicas. Reglamento derogado por la Resolución SBS 3199-2013

<sup>21</sup> Artículo 375.- Carácter mercantil del contrato de seguro. Será mercantil el contrato de seguro, si fuere comerciante el asegurador, y el contrato a prima fija, o sea cuando el asegurador satisfaga una cuota única o constante, como precio o retribución del seguro. Código del Comercio 1902

*necesidad de estirar o de encoger el sentido de la norma, que debe ser entendida tal cual fue formulada.”<sup>22</sup>*

2. Interpretación Sistemática. Esta interpretación, regulada en el Artículo 169 del Código Civil supone que, ante cláusulas dudosas de un Acto jurídico se deben entender en función a todo el sentido de las demás estipulaciones. Esta *“requiere que el hermeneuta vea el conjunto de la manifestación de voluntad como una unidad y que, en caso de disposiciones o cláusulas contradictorias este las armonice, evitando con ello interpretaciones aisladas y, más bien, las integre al sentido de las demás, con las que deben formar un conjunto unitario.”<sup>23</sup>*
3. Interpretación Finalista. El tercer criterio interpretativo contenido en el Artículo 170 indica que las disposiciones deben entenderse de acuerdo a la naturaleza y objeto del acto jurídico. Así, *la expresión “naturaleza y objeto del negocio” hay que entenderla como aquella causa concreta en la economía de la operación contractual.”<sup>24</sup>*
4. Interpretación contra proferentem y prevalencia de las cláusulas agregadas al formulario: Al ser esta Póliza un contrato de Adhesión conforme al Art. 1390 del Código Civil, las estipulaciones insertadas en las cláusulas generales redactadas por una parte (Aseguradora) deben interpretarse a favor de la otra (Asegurado), de acuerdo al Art. 1401 de la misma norma. Asimismo, conforme al Art. 1400 de este cuerpo normativo, cuando se trate de cláusulas generales de contratación que no hayan sido aprobadas administrativamente, prevalecen las cláusulas agregadas al formulario (Condiciones Particulares).

#### **4.1.2.2. Como contrato Mercantil: Norma Especial**

La norma especial, el Código del Comercio, establece en su Art. 2 también, tres niveles de interpretación que rigen los actos de comercio.

*“Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán [(i)] **por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, [(ii)] por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza;** y [(iii)] **a falta de ambas reglas, por las del derecho común.**”<sup>25</sup>*

#### **4.1.2.3. Como Contrato de Seguro: Norma especial**

Si bien no está dispuesto expresamente en la norma, de una lectura conjunta de las definiciones de las distintas condiciones contenidas en la Resolución SBS 1420-2005, Reglamento de Pólizas de Seguro y Notas Técnicas, podemos resumir que las Condiciones Especiales aclaran y modifican las Condiciones Generales, y que las Condiciones Particulares

<sup>22</sup> ZUSMAN T.S. (2018) La interpretación de la Ley: teoría y métodos. *Colección Lo Esencial del Derecho* 30. Pp. 30

<sup>23</sup> GUZMÁN, S. J. C. (2020). La interpretación del acto jurídico. Bien explicado. LP. <https://lpderecho.pe/interpretacion-acto-juridico/>

<sup>24</sup> MORALES R. (2004) Interpretación Finalista. En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* Tomo I. Pp. 730.

<sup>25</sup> Artículo 2 del Código del Comercio de 1902

establecen el riesgo individualizado a asegurar, bajo lo cual, la Resolución establece un criterio jerárquico de entendimiento de sus disposiciones.<sup>26</sup>

Así las cosas, podemos resumir los criterios de interpretación y lectura integral de las Pólizas de Seguro de acuerdo a lo siguiente:

Como Acto Jurídico	Como contrato mercantil	Como contrato de seguro
1. Interpretación objetiva: Prima la declaración expresa de voluntad.	1. La declaración de las partes contenidas en el contrato	1. Condiciones Especiales
2. Interpretación sistemática: Prima la lectura en conjunto de todas las disposiciones del contrato.	2. Usos del Comercio	2. Condiciones Particulares
3. Interpretación finalista: Prima la naturaleza y objeto del contrato.	3. El derecho Común	3. Condiciones Generales
4. Interpretación contra preferente: Se interpreta a favor del adherente.		

Del cuadro presentado podemos analizar que lo objetivamente expresado (la voluntad de las partes) siempre primará en Contratos de Seguro, siendo que estos casos, las Condiciones Especiales, al ser la aclaración/modificación de las particulares, individualizan y expresan mejor la voluntad de las mismas. En caso la objetividad en las declaraciones de las partes no sea expresa, se debe tomar en cuenta los usos del comercio, luego la finalidad y objeto del contrato, y finalmente, la interpretación a favor del adherente (en este caso, del Consumidor).

De tal forma, es posición del graduado que la Sala de Defensa pudo tomar en consideración no solo la interpretación objetiva en contratos de consumo para su análisis, sino tomar en cuenta los demás criterios interpretativos mediante una revisión de la naturaleza jurídico de este tipo de contratos.

26 Resolución SBS 1420-2005, Reglamento de Pólizas de Seguro y Notas Técnicas: “Art. 2.- [...]b) *Condiciones generales: Conjunto de cláusulas o estipulaciones básicas establecidas por las empresas para regir los contratos pertenecientes a un mismo ramo o modalidad de seguro. Su aplicación puede ser modificada por otras cláusulas contractuales incluidas en la póliza de seguro.*[...]”

c) *Condiciones particulares: Estipulaciones del contrato de seguro relativas al riesgo individualizado que se asegura, en particular, el nombre y el domicilio de las partes contratantes, la designación del asegurado y el beneficiario, si lo hubiere, la designación del bien asegurado y su ubicación, la suma asegurada o alcance de la cobertura, el importe de la prima, recargos e impuestos, vencimiento de las primas, lugar y forma de pago, vigencia del contrato, entre otros.*

d) *Condiciones especiales: Conjunto de estipulaciones que tienen por objeto ampliar, reducir, aclarar, y en general, modificar el contenido o efectos de las condiciones generales o particulares.”*

Esto en función a que no solo la aplicación de la EAM era una materia controvertida que requería de este tipo de indagación jurídica, sino que existían otros términos discutidos en el presente expediente que requieren dicha operación lógico-jurídica.

#### **4.2. Problema Jurídico 2: ¿Es correcta la calificación de “Beneficiarios” realizada por la Comisión y la Sala de Defensa para calificar la relación de consumo?**

Ha sido materia del presente expediente, una discusión respecto a los alcances interpretativos de la Póliza en relación a la EAM; sin embargo, la Sala de Defensa no ha hecho la misma operación al determinar al Beneficiario de la indemnización en la Póliza. Los argumentos brindados en el expediente para asegurar que quienes reciben la indemnización son los D&O son los siguientes:

- Comisión: *“En ese sentido, de la revisión de la Póliza se desprende que, si bien el contratante de la referida Póliza es ElectroSur, los destinatarios finales, o si se quiere, los beneficiarios directos de la cobertura contenida en dicha Póliza son los denunciantes”<sup>27</sup>*
- Sala de Defensa *“En ese sentido, los denunciantes y no Electro Dunas, eran los destinatarios de la indemnización a ser entregada por Rímac, en la medida que el seguro cubría las pérdidas incurridas por los gerentes, directores, representantes legales de la citada empresa, que ostentaban funciones o poderes que implicaban el ejercicio de facultades de decisión o gobierno.*

*Por lo anterior y teniendo en cuenta que califican como consumidores tanto la persona que adquirió el producto, como la persona que hizo **uso y disfrute del mismo**, los denunciantes son consumidores de Rímac”<sup>28</sup>*

Entonces, queda claro que, para tanto para la Comisión como para la Sala de Defensa, los D&O son los consumidores porque estos fueron los beneficiarios finales de la indemnización. Así las cosas, es importante ampliar el análisis interpretativo de la Sala de Defensa debido a que todo este caso se litiga tomando en consideración que los D&O son beneficiarios de la póliza y por ende califican como consumidores.

En el presente apartado se va analizar (i) por qué existe una discrepancia entre los términos de la Póliza con relación a quienes son los Asegurados y quienes se ven beneficiados por la indemnización de la Póliza, y (ii) cómo se deben resolver dicha discrepancia acorde a la interpretación de los Contratos de Seguros.

##### **4.2.1. ¿Cuál es la discrepancia?**

En principio, y bajo el entendimiento preliminar de las partes, la declaración de voluntad de las mismas en el marco de todo el Contrato se basa en que:

---

<sup>27</sup> Párrafo 20 de la Resolución de la Comisión

<sup>28</sup> Párrafos 13 y 14 de la Resolución de la Sala de Defensa

*“El Asegurador cubre al **Asegurado** respecto a los **Reclamos e Investigaciones Formales** que se presenten en su contra durante el **Periodo de Vigencia de la Póliza [...]** por la **Pérdida** que se viera obligado legalmente a pagar el **Asegurado** a terceros, a las socios o a la sociedad en relación con un **Acto de Administración[...]**”<sup>29</sup>*

Ahora, en las Condiciones Generales se define Asegurado como:

*“**Persona natural** que bajo la denominación de Director, Administrador, Gerente General, Gerente, representante legal o cualquiera otra que reciban los administradores o miembros del o de los órganos de administración del **Grupo Corporativo**, haya ostentado u ostente funciones o poderes que impliquen el ejercicio de facultades de decisión o gobierno del **Grupo Corporativo**” (Énfasis Agregado)*

En principio, el Asegurado, es decir, a quién va a cubrir la Póliza (quien recibirá la indemnización), es una persona natural en calidad de Director o Administrador.

No obstante, la Póliza contradice esta premisa al establecer en sus Condiciones Particulares y Especiales (Que, como vimos, aquellas-particulares- individualizan el riesgo, es decir, detallan de manera más específica la voluntad de las partes, dentro de ellas, la designación del Asegurado; y que estas-especiales- también priman y modifican las Generales y Particulares<sup>30</sup>) las siguientes disposiciones:

#### **Condiciones Particulares:**

- *“**ASEGURADO: ELECTRO SUR MEDIO S.A.A.** y todas las compañías subsidiarias y asociadas actualmente existentes o creadas posteriormente, como mejor se defina en el proposal form.” (Subrayado Agregado)*
- *“**DEDUCIBLE [.] Reembolso a la Compañía** (Cobertura 2 solamente): Ninguno.”(Subrayado agregado)*

#### **Condiciones Especiales**

- *“**SECURITIES ENTITY CLAIMS - CLÁUSULA DE COBERTURA DEL GRUPO CORPORATIVO - CLÁUSULA DE COBERTURA 11: La Compañía indemnizará por cuenta del Grupo Corporativo la Pérdida Corporativa [...]** **Acto Dañoso Corporativo: Cualquier violación real o supuesta cometida por el Grupo Corporativo de la legislación**” (Subrayado agregado)*

Si la póliza supuestamente solo asegura o indemniza como beneficiarios finales a personas naturales en calidad de Directores o Administradores, ¿Por qué la Compañía está establecida como Asegurada en las Condiciones Particulares?, ¿Por qué existen coberturas bajo lo cual la Compañía recibiría como tal la indemnización en calidad de reembolso?, o ¿Por qué existen

<sup>29</sup> Cláusula primera del Condicionado General de la Póliza

<sup>30</sup> Las condiciones particulares son “*relativas al riesgo individualizado que se asegura, en particular, el nombre y el domicilio de las partes contratantes, la designación del asegurado y el beneficiario*”; y las condiciones especiales “*tienen por objeto ampliar, reducir, aclarar, y en general, modificar el contenido o efectos de las condiciones generales o particulares*”. Acorde a la Resolución SBS 1420-2005, Reglamento de Pólizas de Seguro y Notas Técnicas

Condiciones Especiales que pagarán la pérdida de la Compañía por vulneraciones normativas cometidas por esta?

Entonces, nuestra pregunta es ¿Son realmente las Persona Naturales las únicas beneficiarias de la indemnización bajo la Póliza D&O?

#### **4.2.2. ¿Cómo resolverla?**

La jerarquía del Código del Comercio como norma especial nos lleva a enfocarnos primero en la objetividad de las declaraciones contenidas en el contrato. Sin embargo la declaración que contiene la definición de “Asegurado” en el Condicionado General se contradice por una declaración, más específica e individualizada en el Condicionado Particular y Especial. Esto es una clara diferencia entre lo que se manifiesta en una parte del contrato y lo que realmente se quiere en otra.

Como bien menciona Gutierrez: *“Si se pone en cuestión la sintonía entre lo expresado y lo realmente querido por los intervinientes en un acto, la investigación de cuál fue la verdadera voluntad deberá abrirse paso solo una vez comprobada tal falta de coincidencia.”*<sup>31</sup> En tal sentido, podemos remitirnos a los demás criterios de interpretación debido a que hay una clara contradicción entra manifestaciones de voluntad de las partes. Así, el segundo criterio son los usos del comercio, es decir, cómo se toman los alcances de este tipo de Pólizas en la práctica comercial, como veremos más adelante.

Sin perjuicio de la aplicación de la jerarquía contemplada por la norma especial del Código del Comercio, de cara al análisis de la Póliza como acto jurídico, el criterio literal y sistemático no es suficiente en tanto hemos visto que la manifestación expresa de voluntad en cláusulas (Condiciones Particulares y Especiales), que priman por su especificidad y por su carácter individualizador de la voluntad, contradicen abiertamente otras (Condiciones Generales).

Así, la lectura sistemática del acto jurídico no esclarece el panorama en tanto algunas cláusulas que reconocen a las personas naturales como beneficiarios se ven contrapuestas con coberturas que efectivamente tienen como destinatarios de la indemnización a la Sociedad y que priman sobre aquellas. Entonces, no se puede hacer un conjunto unitario ni integrar las disposiciones porque si asumimos que los únicos beneficiarios son las personas naturales, estaríamos dejando de lado otras coberturas (reembolsos a la sociedad) que también son vitales de cara a la voluntad de las partes.

Así las cosas, es necesario aplicar el segundo criterio de la norma especial, Código del Comercio, ante la falta de entendimiento en las disposiciones manifiestas contenidas en el Contrato, debido a que los usos del comercio permiten entender la práctica generalizada que refleja los intereses de las partes en la creación de una relación contractual.

Este criterio interpretativo es concordante con la jerarquía que establece el Código Civil sobre el método de interpretación Finalista, en tanto este busca determinar la causa del contrato ***“sobre la base de las declaraciones, de los comportamientos y de los documentos, que***

---

<sup>31</sup> GUTIERREZ W. (2004) Interpretación objetiva En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* Tomo I. Pp. 718

han constituido el presupuesto sobre el cual el negocio ha nacido, y de **todas las circunstancias anteriores, concomitantes y sucesivas al negocio**.<sup>32</sup> (Énfasis Agregado)

Es así que es materia del presente análisis el determinar cuál fue el origen y qué consideraciones se ha tomado en cuenta en el comercio al momento de la creación de las Pólizas D&O. Esto a efectos de entender los intereses de las partes al crearlo y todas las circunstancias para su generación, así como para analizar la valoración que no ha realizado la Sala de Defensa al concepto de Beneficiario en los alcances de la naturaleza de la Póliza D&O.

Para esto, se tomarán tres preguntas claves y se abordarán desde una perspectiva histórico-comercial: ¿Cómo se creó?, ¿Qué cubre? y finalmente, ¿A quiénes cubre?

#### **4.2.2.1. ¿Cómo se creó?**

En principio, las Pólizas D&O fueron creadas en el sistema anglosajón (EEUU). A partir de la Gran Depresión de 1929 y las inversiones afectadas a raíz de la caída de la Bolsa de Valores de Nueva York, en general, la Política económica estadounidense creó una regulación financiera para exigir que las Compañías sean más transparentes y se supervise la responsabilidad en sus administradores y directores.

Por ejemplo, “*The Securities Act*” de 1933<sup>33</sup>; cuyos objetivos principales eran (i) requerir que los inversores reciban información financiera relevante relacionada a valores de oferta pública y (ii) prohibir engaños y fraudes en la venta de estos valores. Las distintas secciones de esta norma buscaban establecer la **responsabilidad para la sociedad y sus funcionarios directivos en estas materias**.<sup>34</sup>

Así, como consecuencia de estos, se incrementó la demanda de un Seguro que cubra e indemnice los costos asociados a los reclamos por daños a raíz de los actos de administración de dichas personas<sup>35</sup>: El seguro de Responsabilidad Civil D&O.

#### **4.2.2.2. ¿Qué cubre?**

En su calidad de Administradores y Directores de una compañía, estos tienen un poder de decisión sobre la empresa, que puede afectar en terceros, los accionistas o la sociedad y devenir en un reclamo sobre estos.

En concordancia, las partes establecen, los “*Actos de Administración*” de acuerdo a lo que sigue:

---

<sup>32</sup> MORALES R. (2004) Interpretación Finalista. En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* Tomo I. Pp. 729.

<sup>33</sup> Norma emitida por el Congreso de Estados Unidos, considerada una de las principales Leyes Federales norteamericanas sobre oferta y venta de valores.

<sup>34</sup> LACROIX K. (2016) Guest Post: D&O What to Know: A Guide to the Evolution of Directors and Officers Insurance from 1933 to the Present. Ver en: <https://www.dandodiary.com/2016/02/articles/d-o-insurance/guest-post-do-what-to-know-a-guide-to-the-evolution-of-directors-and-officers-insurance-from-1933-to-the-present/>

<sup>35</sup> GRUNDEY U. (2022) El “ABC” y la historia del seguro de D&O para directivos y administradores. Ver en: <https://willistowerswatsonupdate.es/riesgos-corporativos-y-directivos/historia-seguro-dyo-para-directivos-y-administradores/>

*“Toda acción u omisión llevada a cabo, presumiblemente llevada a cabo, intentada, o presumiblemente intentada, con anterioridad o durante el **Periodo de Vigencia de la Póliza**, por cualquier **Asegurado** en el desempeño de su **Cargo Directivo**, que hubiere causado un daño o que presumiblemente lo hubiere causado”<sup>36</sup>*

A su vez, “Cargo Directivo” implica el “*Conjunto de funciones llevadas a cabo por los **Asegurados** exclusivamente en su condición de tales, según se establece en la definición de “**Asegurado**”.*<sup>37</sup>

Así las cosas, los “actos” que cubre la Póliza D&O deben tener las siguientes características:

- a) Acciones u omisiones,
- b) Que causaron daños a terceros
- c) Llevadas a cabo o intentadas (o la presunción de haber sido así)
- d) Ocurridas durante la vigencia de la Póliza
- e) Realizadas por una Persona Natural.
- f) Ostentando un cargo de administración en el Grupo Corporativo.
- g) Que tenga o haya tenido facultades de decisión o gobierno del Grupo Corporativo

Estas características concuerdan con la perspectiva histórica de las Pólizas D&O debido a que lo que se busca es proteger de los reclamos por responsabilidad de quienes pueden, en calidad de agentes con poder de decisión en la sociedad, causar daños a terceros, a ésta o a sus accionistas. Solo si se cumplen estos presupuestos, los reclamos consecuencia de los actos realizados por los DO pueden ser materia de cobertura por parte de esta clase de seguros.

#### **4.2.2.3. ¿A quiénes cubre?**

Como se ha visto, el cómo se creó y el qué actos cubre no determina realmente quiénes califican como beneficiarios de la indemnización. Si bien, de una lectura preliminar, literal y genérica, los beneficiarios de la indemnización por este seguro son personas naturales que ejercen facultades de decisión en la Sociedad y que pueden causar un daño y posterior reclamo en el ejercicio de dicho cargo; el criterio objetivo no es suficiente para superar la anteriormente referida discrepancia.

Nuevamente, recurriendo a las circunstancias que dieron origen a este tipo de Pólizas, en el caso de *New York Dock Co. v. McCollum* (1939), la Corte Suprema de Nueva York sostuvo que la Sociedad no podía reembolsar a sus D&O incluso cuando estos habían sido exitosamente defendidos contra un reclamo de los accionistas (derivative action).<sup>38</sup> Lo relevante de esto es que se generó un precedente bajo el cual, **los mismos D&O no podían reclamar costos de defensa** por los reclamos contra estos, aun cuando ganen en tribunales.

<sup>36</sup> Cláusula Segunda (Definiciones) de las Condiciones Generales de la Póliza.

<sup>37</sup> Ídem.

<sup>38</sup> LACROIX K. (2016) Guest Post: D&O What to Know: A Guide to the Evolution of Directors and Officers Insurance from 1933 to the Present. Ver en: <https://www.dandodiar.com/2016/02/articles/d-o-insurance/guest-post-do-what-to-know-a-guide-to-the-evolution-of-directors-and-officers-insurance-from-1933-to-the-present/>

Dicha situación gatilló que diferentes Estados emitieran distintas normas de indemnización corporativa que requieran o permitan indemnizaciones en diferentes contextos, incrementando así, la demanda de una nueva forma de las Pólizas de seguro D&O. “Las compañías ahora decidieron que necesitaban cobertura a fin cumplir con su obligación legal o moral de pagar las indemnizaciones!”<sup>39</sup>

Este fue el precedente para que se genere una nueva “cara” de las Pólizas D&O: “**Cobertura B: Reembolso a la sociedad**”.

Introducido más tarde en 1976, un nuevo Condicionado de este tipo de Póliza (LYDANDO Nro.1 - *New Lloyd's Policy Form for Directors and Officers*) establecía la sección B de cobertura bajo la cual se cubría el reembolso a la sociedad cuando ésta hubiera incurrido en gastos de defensa o una indemnización para sus administradores.<sup>40</sup>

La cobertura de reembolso a la sociedad indemnizará el patrimonio de ésta cuando haya pagado las pérdidas en nombre de sus Directores y Administradores.

*“La cobertura B de una póliza de seguro de D&O se refiere a la indemnización. Su propósito es **proteger financieramente a la organización asegurada** cuando indemniza a sus directores y funcionarios por pérdidas debidas a una reclamación.*

[...]

*Ahora el director ha sido indemnizado y la organización no tiene que pagar nada. En otras palabras, el **seguro protege el balance de la organización.**”<sup>41</sup> (Énfasis Agregado)*

A diferencia de la Cobertura B de Reembolso a la Sociedad, la Cobertura A: Responsabilidad de los directores, es utilizada para proteger a las personas naturales principalmente cuando se dan dos supuestos<sup>42</sup>:

- a) Cuando la Compañía debe indemnizar a sus D&O's pero no puede hacerlo (Bancarrota, insolvencia o falta de flujos).
- b) Cuando la Compañía está prohibida por Ley de indemnizar a sus D&O's.

En esos dos casos, quien tendría que sufrir las pérdidas a título personal son los mismos D&O, ya sea asumiendo los costos de defensa, multas o indemnizaciones a las que se vieran legalmente obligados a pagar. Sin embargo, la cobertura de reembolso a la sociedad se activará si la Compañía no está impedida de indemnizarlos y esta sufre la pérdida, y por ende

<sup>39</sup> BAXTER C. (1995) Demystifying D&O Insurance. En *Oxford Journal Legal Studies* Vol. 15, Pp. 558. Traducción propia. Ver en: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/15/4/537/1380105>

<sup>40</sup> GRUNDEY U. (2022) El “ABC” y la historia del seguro de D&O para directivos y administradores. Ver en: <https://willistowerswatsonupdate.es/riesgos-corporativos-y-directivos/historia-seguro-dyo-para-directivos-y-administradores/>

<sup>41</sup> INSURANCE TRAINING CENTER (2023) D&O : Indemnification and D&O Insurance – Side B Coverage. Traducción Propia. Ver en: <https://insurancetrainingcenter.com/resource/do-indemnification-and-do-insurance-side-b-coverage/>

<sup>42</sup> MARSH & MCLENNAN COMPANIES (2014) Investigations and the outcomes. Managing the crisis with a D&O Policy. Ver en: [https://www.marsh.com/content/dam/marsh/Documents/PDF/en\\_au/Investigations%20and%20the%20Outcomes%20-%20Managing%20the%20Crisis%20with%20a%20DO%20Policy.pdf](https://www.marsh.com/content/dam/marsh/Documents/PDF/en_au/Investigations%20and%20the%20Outcomes%20-%20Managing%20the%20Crisis%20with%20a%20DO%20Policy.pdf)

la indemnizada por la Póliza: En este caso, la Compañía, en calidad de persona jurídica, es la beneficiaria de la indemnización.

La práctica comercial es concordante con esta teoría. Por un lado, la empresa de gestión de siniestros de seguros, Charles Taylor indica que:

*“La cobertura B reembolsa a la empresa en la medida en que conceda indemnizaciones y anticipe honorarios legales en nombre de D&O. **Protege los activos corporativos de la empresa** que estén en riesgo como resultado de un **acuerdo de indemnización** con un director o directivo asegurado. [...] **El asegurado es la propia empresa**.”<sup>43</sup>*

Asimismo, Allianz Global Corporate & Specialty, uno de los grupos Aseguradores más grandes a nivel mundial grafica claramente qué está en riesgo y a quienes cubre esta sección de la Póliza D&O<sup>44</sup>:

Cover	Description	Who is the insured?	What is at risk?
Side A	Pays on behalf of the insured person loss that is not indemnified resulting from a claim against the insured person.	Individual officer	His/her personal assets
Side B	Pays on behalf of the company loss that is indemnified resulting from a claim against the insured person.	Company	Its corporate assets

Fuente: Allianz

El cuadro insertado menciona que bajo la Cobertura B de reembolso, la Compañía en sí misma es la Asegurada y el riesgo que se está Asegurando son sus activos corporativos (El detrimento patrimonial que sufriría por pagar los gastos de defensa de los DO).

Finalmente, Rivera y Loli resumen quiénes son los participantes-y qué roles cumplen- en este tipo de Pólizas:

*“Entonces queda claro que los participantes en una Póliza D&O son (i) la compañía de seguros como asegurador, (ii) el grupo corporativo o la compañía (como tomador de seguro que traslada el riesgo, y **algunas veces como asegurado-en virtud de las Side B y C**) y, normalmente, (iii) los directores y administradores de la compañía como asegurados[...]”<sup>45</sup> (Énfasis agregado)*

Así las cosas, es claro que la Póliza de Responsabilidad Civil D&O puede tener como Beneficiarios de la indemnización a dos personas:

<sup>43</sup> CHARLES TAYLOR (2021) Webinar: An Introduction to D&O Insurance - Wordings, Claims and Trends [Video]. Min: 13:22 – 13:41. Traducción propia. Ver en: <https://www.youtube.com/watch?v=WNwXzu-LdWY>

<sup>44</sup> ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY (2022) D&O insurance explained. Ver en: <https://www.agcs.allianz.com/news-and-insights/expert-risk-articles/d-o-insurance-explained.html>

<sup>45</sup> RIVERA-NOYA, M., & LOLI-LEÓN, G. (2015). Situaciones extremas, requieren medidas extremas . : la póliza D&O y la responsabilidad de los gerentes y administradores frente a situaciones extremas. Advocatus, (032), Pp. 345 <https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n032.4406>

- Cobertura A: Personas Naturales (D&O's) que incurran en pérdidas propias
- Cobertura B y C: Personas Jurídicas (La propia Compañía), mediante el reembolso o por reclamos de valores a esta<sup>46</sup>.

En consecuencia, la finalidad de las partes y los usos del comercio en la suscripción de este tipo de Contrato de Seguro es cubrir las pérdidas derivadas de los reclamos de terceros, accionistas o de la misma sociedad contra los Directores y Administradores por actos inherentes a sus cargos; y por los cuales estos, o la sociedad, se vean obligados a pagar.

En función a ello, es posición del graduando que la Sala de Defensa pudo haber desarrollado e interpretado los alcances de este tipo de Pólizas a efectos de determinar que, si bien las personas naturales son una de las beneficiarias de esta indemnización, también lo puede ser la misma sociedad bajo otras coberturas de la misma Póliza cuando estas sean activadas.

#### **4.3. Problema Jurídico 3: ¿Este caso debió llevarse por la vía de Protección al Consumidor?**

En el presente caso, la vía por la cual se tramitó el expediente fue la Protección al Consumidor debido a que al Comisión u la Sala de Defensa se declararon competentes para conocer esta denuncia; sin embargo, ateniéndonos a la ya analizada naturaleza jurídica de la Póliza y a las circunstancias de hechos, explicaremos por qué no existía una relación de consumo y por qué esta vía no era la adecuada.

##### **4.3.1. ¿Quién recibió la indemnización de la póliza en la realidad?**

La Sala de Defensa ha indicado en la Resolución Final lo siguiente respecto al destinatario de la indemnización de la Póliza.

*“12. De las Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores que obra en el expediente, se puede advertir que, si bien el seguro había sido contratado por Electro Dunas – identificada en el contrato como "Grupo Corporativo" - **los denunciantes califican como "Asegurados", a quienes se les indemnizará por las pérdidas** que se vieran legalmente obligados a pagar a terceros, socios o a la sociedad por un acto de administración<sup>8</sup>.*

*13. **En ese sentido, los denunciantes y no Electro Dunas, eran los destinatarios de la indemnización a ser entregada por Rímac, en la medida que el seguro cubría las pérdidas incurridas por los gerentes, directores, representantes legales de la citada empresa, que ostentaba funciones o poderes que implicaban el ejercicio de facultades de decisión o gobierno.**”<sup>47</sup>*

Coincidimos con la Sala de Defensa en que los D&O, en su calidad de personas naturales pueden ser los Beneficiarios bajo la cobertura principal de la Póliza, de ser activada esta y,

<sup>46</sup> La Cobertura C en una Póliza de D&O cubre a empresas que listan valores en el Mercado de Valores y estas incurrir en responsabilidad por su estas transacciones.

<sup>47</sup> Párrafo 12 y 13 de la Resolución de la Sala de Defensa.

en principio serían los indemnizados por las pérdidas. Sin embargo, tanto la Sala de Defensa como la Comisión han obviado un aspecto importante: **En la realidad y en este caso en específico, los D&O no han sido los beneficiarios de la indemnización.**

La presente sección no busca quitarle la condición de consumidores a los D&O cuando se activen las coberturas que los establezcan como beneficiarios; sino, detallar que, en este caso en específico, la argumentación de la Sala de Defensa al haber analizado el plano fáctico ha sido incorrecta debido a que no valoró la condición real de beneficiario de ElectroDunas.

En esa línea, la posición de Rímac sobre este punto fue la siguiente:

*“Asimismo, no han cumplido con indicar si las facturas se pagaron y si ese fuera el caso, quien las pagó. Si los pagos hubieran sido efectuados por ElectroDunas, corresponde a dicha empresa solicitar su reembolso a la compañía de seguros y no a los denunciados, en cuyo caso, la vía de Protección al Consumidor no sería la idónea.”<sup>48</sup> (Énfasis agregado)*

Inclusive, esto fue ratificado por los mismos denunciados al indicar que *“En ese contexto, si los beneficiarios son empresas o unidades productivas, deberán demandar cualquier negativa de la aseguradora ante el Poder Judicial [...]”<sup>49</sup>* (Énfasis agregado).

Concordamos con estas dos últimas posturas puesto que como hemos indicado en el problema jurídico previo, las Pólizas D&O no siempre van a tener únicamente como beneficiarios de la indemnización a las personas naturales, sino que, en función a la Cobertura, y en este caso, la Cobertura B: Reembolso a la sociedad, lo que se protege es a la empresa y su patrimonio cuando esta asume los gastos por los reclamos a sus D&O.

Trasladando esto a la Póliza de este expediente, la cobertura de Reembolso a la Sociedad se encuentra en la cobertura 2 de las Condiciones Generales de la Póliza, la cual establece que para esos casos, *“El Asegurador reembolsará al Grupo Corporativo en caso éste haya pagado la Pérdida por cuenta del Asegurado”*.

El supuesto de esta cobertura implica que quien haya pagado los gastos de defensa o cualquier otra pérdida según las definiciones de la póliza, sea la Compañía de seguros en nombre del Asegurado. Como ya se ha mencionado, quien ha sufrido el detrimento en su patrimonio por los reclamos, y por ende, quien va a recibir la indemnización de la Póliza, para incurrir en esos Gastos de Defensa, **no han sido los D&O, sino ElectroDunas.**

Pero, ¿Cómo sabemos que fue ElectroDunas y no los D&O quienes incurrieron en los gastos? ElectroDunas no ha justificado o indicado que fueron los D&O quienes pagaron los gastos legales y por ende requieren a título personal la indemnización de la póliza. Se puede entender lo opuesto a raíz de una lectura de los contratos de indemnidad.

*“3.2. Como parte de su Obligación de indemnidad, la Sociedad se obliga -en forma meramente enunciativa y no limitativa-*

---

<sup>48</sup> Párrafo 9 del Escrito de Contestación de Rímac.

<sup>49</sup> Página 3 del Escrito Complementario de los denunciados.

[...]

*(iii) Asumir directamente todos los gastos y costos en los que tenga que incurrir el Beneficiario a efectos de ejercer su derecho de defensa ante los Reclamos iniciados por cualquier tercero en su contra por los actos realizados por éste en el ejercicio del Cargo y/o de las Facultades de Representación, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Cuarta del presente Contrato.*” (Énfasis agregado)

Así, desde el inicio, ya se había pactado que ante cualquier reclamo a los D&O, es ElectroDunas quien incurriría directamente en los costos de defensa.

Asimismo, ElectroDunas fue quien utilizó recursos y contrató los abogados para rebatir el rechazo de la cobertura en defensa de los D&O.

*“Por la presente absolvemos la consulta que nos han formulado respecto a la posible aplicación de la Cláusula de Exclusión de Accionistas Mayoritarios incluida en la Póliza D&O contratada por Rímac Seguros con **Electro Dunas SAA**, teniendo en cuenta el **informe del 26 de agosto de 2010 de los Abogados contratados por esta última, Estudio Jorge Avendaño -- Forsyth & Arbe.**”* (Énfasis agregado)

Esto nos indica que siempre fue la obligación de ElectroDunas el mantener y resguardar el patrimonio de los D&O, la cual intervino en la asunción de dichos gastos, siendo esta la que debió solicitar el reembolso y activarse la Cobertura 2: Reembolso a la sociedad.

Ahora bien, consideramos que este análisis fue omitido por a Sala de Defensa al únicamente resolver respecto a los hechos teóricos que conciernen a la definición de “Beneficiario” o “Asegurado”. Sin embargo, el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, Decreto Supremo 006-2009, establece en la Disposición Décimo Segunda la regla de la Primacía de la realidad.

Bajo la misma, la instancia correspondiente, para analizar la verdadera naturaleza de las conductas, debe tomar en cuenta las *“situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan”*. Independientemente de cómo se expresen los actos jurídicos en el contrato, se debe tomar en cuenta la verdadera intención de esa conducta.<sup>50</sup>

Como bien menciona Delgado, *“en el principio de la realidad prima la verdad de los hechos sobre la apariencia de los acuerdos; valen los hechos y no el nomen iuris o verdad formal; los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad y la verdad vence a la apariencia”*<sup>51</sup>. Si bien este principio puede estar orientado a desvelar las verdaderas conductas de los proveedores al brindar información o al realizar actos de consumo aparentes en perjuicio del consumidor, este también debe tomarse para la calificación o no de ciertos actos como materia de Protección al Consumidor.

Para la correcta calificación de Asegurado o Beneficiario de la indemnización, la Sala de Defensa ha debido tomar en cuenta quién efectivamente pagó los Gastos de Defensa, es

<sup>50</sup> Disposición Décimo Segunda del Anexo del TUO LPC

<sup>51</sup> DELGADO, J. (2020) ¿Qué es el principio de primacía de la realidad en la protección del consumidor?. En LP Pasión por el Derecho. Ver en: [https://lpderecho.pe/que-principio-primacia-realidad-proteccion-consumidor-jaime-delgado-zegarra/#\\_ftnref1](https://lpderecho.pe/que-principio-primacia-realidad-proteccion-consumidor-jaime-delgado-zegarra/#_ftnref1)

decir, quien ha sufrido el detrimento patrimonial en la realidad. Esto no ha sido valorado ni por la Comisión ni por la Sala de Defensa, lo que es una contradicción a dicho principio al no revisar las efectivas situaciones en el caso.

De haber sido así, la Sala de Defensa pudo haber analizado los hechos correspondiente y brindar una opinión – a favor o en contra- de la calificación de la sociedad como beneficiaria de la indemnización.

#### **4.3.2. ¿Existe una relación de Consumo?**

Entonces, la premisa bajo la cual la Sala de Defensa indicó que existe una relación de consumo se basa en que “los *denunciantes y no ElectroDunas, eran los destinatarios de la indemnización a ser entregada por Rímac*”<sup>52</sup>. Para validar esto, debemos analizar integralmente cuándo se configura una relación de consumo bajo el alcance del Decreto Legislativo 716 - Normas sobre Protección al Consumidor.

Anteriormente la Sala de Defensa, ha indicado mediante Resolución No. 0017-2004/TDC-INDECOPI que “*para determinar si existe o no relación de consumo deben configurarse tres supuestos: que exista un consumidor o usuario o destinatario final, que exista un proveedor y, finalmente, que exista un producto o servicio materia de una transacción.*”

En concordancia con esto, los Lineamientos de Protección al Consumidor (En adelante, “Los Lineamientos”), aprobados mediante Resolución 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, indican que:

*“La relación de consumo se encuentra determinada por la concurrencia de tres componentes que están íntimamente ligados y cuyo análisis debe efectuarse de manera integral; puesto que la ausencia de uno de dichos componentes determinaría que no nos encontremos frente a una relación de consumo y por tanto, la denuncia planteada sería declarada improcedente. Dichos componentes son los siguientes:*

- 1. un consumidor o usuario;*
- 2. un proveedor; y,*
- 3. un producto o servicio materia de una transacción comercial” (Énfasis agregado)*

Vamos por partes. En este caso, el proveedor es la empresa de seguros, Rímac; mientras que el servicio materia de la transacción comercial que recibe el Asegurado a cambio del pago de su prima en un Contrato de Seguro es el pago de la indemnización en caso ocurra el siniestro. Esto último se desprende a raíz de la definición regulatoria de “*Contrato de Seguro*” contenida en la Resolución SBS 1420-2005<sup>53</sup>:

**“Artículo 2.-** *Para efectos del presente Reglamento, se deben considerar las siguientes definiciones:*

*[...]*

---

52 Párrafo 13 de la Resolución de la Sala de Defensa

53 Resolución SBS 1420-2005 Aprueban Reglamento de Pólizas de Seguro y Notas Técnicas

e) *Contrato de Seguro: Acuerdo de voluntades por el cual la empresa se obliga mediante el pago de una prima, **a indemnizar al asegurado** o a un tercero, dentro de los límites y condiciones estipulados en la póliza de seguro, **en caso se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura.***” (Énfasis agregado)

Finalmente, la categoría de Consumidor se refiere a “*Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como **destinatarios finales productos o servicios.***”<sup>54</sup>. Así las cosas, será reputado como consumidor quien o adquiriera o utilice/disfrute como destinatario final el bien o servicio materia de la transacción.

Concordamos con este criterio en función a que, independientemente de quien haya contratado la Póliza de Seguro D&O, quien haya recibido la indemnización, y goce del servicio materia de la transacción comercial, también podrá ser reputado como Consumidor.

No obstante, el error de la Sala de Defensa se remonta a la siguiente frase: “*los denunciantes y no ElectroDunas, eran los destinatarios de la indemnización*”. Esta afirmación habría sido correcta si, atendiendo a la naturaleza de la póliza y los hechos (primacía de la realidad), los D&O hubieran desembolsado por sí mismos los gastos de defensa y por ende hubieran soportado el riesgo.

Sin embargo, como ha quedado demostrado previamente, fue la compañía quien desembolsó los gastos y quién debió recibir la indemnización mediante la Cobertura 2: Reembolso a la sociedad. El hecho de que, en función a la cobertura de reembolso a la sociedad, la indemnización haya podido ser entregada a ElectroDunas a efectos de proteger su patrimonio por los costos en los que ha incurrido para mantener indemnes a los D&O implica que esta empresa ha sido la destinataria final del servicio de la transacción comercial.

Entonces, ¿Puede ser ElectroDunas, en su calidad de destinataria de la indemnización, un consumidor?

La respuesta está en el Precedente de Observancia Obligatoria establecido mediante Resolución N 0422-2004/TDC-INDECOPI, bajo el cual se indica que:

*“Las **personas naturales y jurídicas pertenecientes a la categoría profesional de los pequeños empresarios** son también sujetos **afectados por la desigualdad informativa** en la relación de consumo y, por tanto, son considerados como consumidores para efectos de la Ley de Protección al Consumidor”<sup>55</sup> (Énfasis agregado)*

A su vez, los Lineamientos refieren que “*Son considerados como consumidores para efectos de la Ley de Protección al Consumidor únicamente las **micro y pequeñas empresas que se encuentran en la misma posición de desventaja informativa** que cualquier otro consumidor final”<sup>56</sup>(Énfasis agregado).*

54 Artículo 3.a) del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor. Decreto Supremo 006-2009-PCM.

55 Resolución N 0422-2004/TDC-INDECOPI, Página 14 de 23.

56 Resolución 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI – Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor. Página 22

Estos últimos criterios se establecen debido a que el propósito de la Normativa de Protección al Consumidor se basa en el otorgamiento de oportunidades de superación de los sectores que sufren desigualdad (Art. 59 de la Constitución<sup>57</sup>) y en la defensa del derecho a la información sobre los bienes y servicios en el mercado hacia los consumidores (Art. 65 de la Constitución<sup>58</sup>). Entonces, si una empresa no se encuentra en situación de asimetría informativa desfavorable con respecto al proveedor de un producto o servicio, por más que ésta sea la destinataria final, no puede ser considerada como consumidora.

Al ser ElectroDunas una empresa perteneciente a un gran conglomerado económico con los activos económicos suficientes y con los recursos logísticos disponibles para garantizar una adecuada toma de decisiones, consideramos que no es posible que esta se pueda encontrar en posición de asimetría informativa con respecto a Rímac y por ende no es un Consumidor bajo los alcances de la Ley.

En conclusión, al no cumplirse el requisito de “Consumidor”, no puede configurarse una relación de consumo en el presente caso y por ende este no debió haber sido tratado bajo el amparo de la Normativa de Protección al Consumidor, sino por las vías de solución de controversias pactadas en el Contrato de Seguro.

#### **4.4. Problema Jurídico 4: ¿Por qué el pago de la cobertura a los DO hubiera sido ilegal y afectado al Principio de mutualidad del Seguro?**

Sin perjuicio del planteamiento de que este caso no se debió tramitar bajo la vía de protección al consumidor, debemos resaltar que en caso la Resolución de la Sala de Defensa hubiera confirmado lo dicho por la Comisión en relación al pago de la cobertura, se estaría pagando indebidamente la cobertura de un siniestro y atentando directamente contra un principio del Contrato de Seguro.

Como vimos, quien pagó los gastos de defensa fue ElectroDunas, y por ende a éstos les correspondía reclamar la Cobertura 2: Reembolso a la sociedad. No obstante, en la denuncia de los D&O, solicitan que se pague la cobertura a favor de estos, lo cual es concedido por la Comisión.

*“En ese sentido, la Comisión considera que corresponde ordenar a Rímac, en calidad de medida correctiva, que en el plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la Resolución, **cumpla con otorgar la cobertura correspondiente** a Póliza de Responsabilidad Civil Directores y Administradores N° 1201-513739 **a los denunciantes**, de acuerdo a los términos contenidos en la misma.”*

---

57 “Artículo 59.- Rol Económico del Estado. 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.”

58 “Artículo 65.- Protección al consumidor. 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.”

Es decir, la Comisión buscaba que se pague la cobertura a los D&O, sin considerar que se debía pagar inicialmente a la ElectroDunas debido a la activación de la cobertura de reembolso. Así, lo que la Comisión en realidad estaba ordenando era un pago adicional no debido a los D&O, además del que se debía hacerse a ElectroDunas.

Si la orden de dar cobertura a los D&O se hubiera concedido, por un lado, tenemos que ElectroDunas hubiera reclamado el reembolso por haber incurrido en los gastos de defensa; por el otro, a raíz de la medida correctiva de la Comisión, también se hubiera concedido a los D&O la posibilidad de solicitar la indemnización.

El pagarle a los D&O adicionalmente a lo que se debía pagar a la sociedad es imposible porque, de acuerdo a norma imperativa de la Superintendencia de Banca y Seguros, las compañías no pueden pagar más de lo pactado.

*“Artículo 325.- ACTIVIDADES PROHIBIDAS A LAS EMPRESAS DE SEGUROS.  
Las empresas de seguros están prohibidas de: [...] 4. Pagar indemnizaciones por siniestros en exceso de lo pactado.”<sup>59</sup>*

Si la cobertura se hubiera otorgado a raíz de la medida correctiva, tendríamos dos indemnizaciones pagadas por Rímac: el reembolso a ElectroDunas, y el pago adicional ordenado por INDECOPI a los D&O (cuando estos no han incurrido en gastos y por ende no han sufrido una pérdida), lo cual terminaría siendo un pago en exceso de lo pactado y por ende contravendría expresamente la Ley.

Ahora bien, el fundamento bajo el cual se prohíbe pagar por encima de lo pactado (y el cual la decisión de la Comisión habría vulnerado) es el principio de mutualidad.

El principio de mutualidad se centra en la premisa de: *“Las pérdidas de pocos son cubiertas por la contribución de toda una colectividad.”<sup>60</sup>* Este principio radica en que los fondos con los que la Empresa de Seguros paga las indemnizaciones en caso de siniestros no provienen de ella, sino que son los fondos de los demás Asegurados.

El fundamento de este radica en el Artículo 87 de la Constitución. Este indica que la *“Ley establece las obligaciones y los límites de las **empresas que reciben ahorros del público**, [...] La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, y las **demás que reciben depósitos del público**”* (Énfasis Agregado). Lo que se menciona es que lo que reciben las empresas bajo la supervisión de la Superintendencia no son solo ahorros, sino de forma general “depósitos del público”. Como bien indica Núñez del Prado: *“las aseguradoras, al igual que los bancos, administran fondos públicos, que son los de sus asegurados y que por eso el Estado debe velar porque lo hagan con eficiencia y un mínimo nivel de garantía.”<sup>61</sup>*

---

59 Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros.

60 Superintendencia de Banca y Seguros. Guía informativa Intermediarios de Seguros. Ver en: [https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/ier/pfrias\\_cartilla/Cartilla\\_informativa\\_corredores\\_seguros\\_web.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/ier/pfrias_cartilla/Cartilla_informativa_corredores_seguros_web.pdf)

61 NUÑEZ DEL PRADO, A. (2011). Principios jurídicos del seguro. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 20 (35). Pág. 53. Ver en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/18502>

En función a que las empresas de seguros reciben y administran fondos del público, el dinero con el que cubren los riesgos asegurados son justamente de estos. Así, el principio radica en que todos los Asegurados que paguen una prima mantienen el riesgo de soportar las pérdidas de uno de ellos cuando ocurre el siniestro, y es la Empresa de Seguros la que administra estos fondos.

En consecuencia, al manejar fondos ajenos que son del público (Asegurados) y bajo la protección que les otorga la Constitución es que las Aseguradoras están impedidas por Ley de pagar indemnizaciones más allá de lo pactado. Así las cosas, si los D&O hubieran ejecutado la medida correctiva, habrían obligado a Rímac a ir expresamente contra la Ley y contra un principio fundamental del Derecho de Seguros.

Inclusive, el permitir que Rímac pague en exceso de lo pactado sometería a esta a una infracción normativa de cara a la Superintendencia de Banca y Seguros. Según el Anexo 3.II. del Reglamento de Sanciones aplicable a personas naturales y jurídicas supervisadas<sup>62</sup>, el cual contiene las infracciones graves de las Empresas del Sistema de Seguros se considera como tal la siguiente: “10) *Realización las actividades prohibidas por el artículo 325º de la Ley General.*”.

En dicho contexto, las sanciones aplicables para Rímac contenidas en el Art. 10 del referido Reglamento pudieron ir desde una multa de hasta 100 UIT's o inclusive la suspensión temporal de la inscripción en el Registro de la Superintendencia.

En consecuencia, es posición del graduando criticar la falta de observancia de los supuestos fácticos y jurídicos por parte de la Comisión al permitir un pago de cobertura a los D&O cuando estos no eran quienes debían reclamar la indemnización. Al hacerlo concedía que estos reclamen una indemnización que no les corresponde afectando así el deber de la Empresa de Seguros y exponiendo a esta a una clara infracción normativa.

#### **4.5. Problema Jurídico 5: ¿La cláusula de pérdida de indemnización por no aprobación de Gastos de Defensa es abusiva?**

##### **4.5.1. ¿Por qué analizar la abusividad de la cláusula de Gastos de Defensa?**

Dentro de la Póliza de Rímac, existe una estipulación que impone una carga al Asegurado respecto a consultar con la Compañía de seguros en caso quieran incurrir en Gastos de Defensa, cuyo incumplimiento se sanciona con la exención de responsabilidad de la Aseguradora.

*“[...] el **Grupo Corporativo**, y/o los **Asegurados** aceptan no [...] incurrir en **Gastos de Defensa, Gastos de Representación Legal** [...] ni asumir cualesquiera obligaciones contractuales o reconocer responsabilidad alguna respecto a cualquier **Reclamo**, sin el previo consentimiento expreso y por escrito del **Asegurador**, que no será denegado injustificadamente. El **Asegurador** no asumirá responsabilidad alguna por conciliación, acuerdo, **Gastos de Defensa, Gastos de***

---

62 Resolución SBS 816-2005, derogada por el Artículo Segundo de la Resolución SBS 2755-2018.

**Representación Legal, [...] obligación o reconocimiento de responsabilidad, a los que no haya consentido expresamente por escrito.**<sup>63</sup>

Ahora bien, el siguiente punto no ha sido debatido a fondo en el procedimiento, sin embargo consideramos pertinente su análisis en tanto ha sido uno de los argumentos y conclusiones de Rímac presentados en su escrito de Contestación.

*“36. Finalmente, cabe destacar que la misma cláusula aludida en el párrafo anterior indica que los Asegurados aceptan no incurrir en Gastos de Defensa y/o Gastos Legales y/o Gastos de publicidad, sin el previo y expreso consentimiento por escrito de la Compañía, no asumiendo esta última responsabilidad alguna por dichos Gastos. Como es fácilmente apreciable, Rímac no ha aprobado ninguno de los gastos ya incurridos por los Denunciantes, que a mediados del año pasado sumaba US\$250,000.00.*

*[...]*

*42. Rímac no ha aprobado ninguno de los gastos ya incurridos por los Denunciantes.”*

El presente párrafo nos da a entender que Rímac alegaría que, al no haber aprobado ninguno de los gastos de defensa de los D&O, esta no asume responsabilidad por los mismos.

Al respecto, ¿Qué ocurriría si la Aseguradora nunca responde expresamente con su consentimiento o demora excesivamente en brindarlo?

Podría plantearse el escenario en el que el Asegurado se le dificulte asumir los Gastos de Defensa y a la espera de la aprobación de la Aseguradora no pueda ejercer este derecho de defensa y se vea vulnerado en el proceso; o , por el contrario, incurra en este gasto pese a la demora de la Aseguradora, pero tenga que asumirlo por cuenta propia al existir esta cláusula de liberación de responsabilidad.

Es materia del presente apartado el analizar si en efecto esta cláusula puede ser abusiva desde una perspectiva de protección al consumidor<sup>64</sup>, para lo cual procederemos a enfocarnos en qué significa este concepto en la legislación vigente en la época del expediente, para posteriormente analizar su aplicación a la cláusula Gastos de Defensa.

#### **4.5.2. ¿Qué es una cláusula abusiva y cómo se puede entender en el marco de las Pólizas DO?**

A la fecha de los hechos no había una delimitación clara de lo que se consideraba como “cláusula abusiva”, ni tampoco una definición normativa expresa-o ejemplos de algunas-.

Por un lado, el Código Civil desarrolla estas en su Artículo 1398, donde se refiere que en materia de contratos de adhesión, no son válidas las estipulaciones que establezcan

---

63 Página 18 de 22 del condicionado general.

64 Esto sin perjuicio de lo argumentado párrafos arriba respecto a que el presente caso, siendo ElectroDunas la beneficiaria de la indemnización, no se debió haber llevado por la vía de Protección al Consumidor.

exoneraciones o limitaciones de responsabilidad en favor de quien ha redactado el contrato, prohibiendo a la otra parte la oposición de excepciones.

Asimismo, en materia de seguros, el Reglamento de Pólizas de Seguro y Notas Técnicas, Resolución SBS1420-2005, menciona en su Artículo 4.d que una de las cláusulas prohibidas de ser incluidas en las Pólizas son las que coloquen al Asegurado en desventaja frente a la empresa de seguros o siendo incompatibles con a buena fe o equidad.

Así las cosas, si bien no está expresamente definido como tal en la normativa general y especial, podemos entender que las cláusulas abusivas son estipulaciones prohibidas, puestas por quien ha redactado el contrato de adhesión bajo las cuales se establecen disposiciones desproporcionadas en los derechos y obligaciones de las partes, y que en este caso colocan al consumidor/asegurado en una posición desventajosa frente a la compañía de seguros/proveedor.

En materia de derechos del consumidor, el TUO LPC tiene contemplado en su Anexo las “Reglas Generales sobre Contratos de Consumo” (En adelante, “Las Reglas”), la cual indica como Regla Sexta que, en estos contratos no se pueden incluir cláusulas que impongan obstáculos desproporcionados para el ejercicio de los derechos del consumidor<sup>65</sup>.

Ahora bien, como ya referimos, a la época de los hechos, el tratamiento de cláusula abusiva no se encontraba establecido como tal ni desarrollado ampliamente por la entonces Norma sobre Protección al Consumidor. Recién se hace una referencia a qué se entendería por “cláusulas abusivas” mediante la incorporación de las Reglas a raíz de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor<sup>66</sup>.

Anteriormente, para que INDECOPI pueda clasificar las cláusulas como abusivas se ha valido de los Artículos 8 (Idoneidad), Art. 5.b (Información) y Art. 15 (Información veraz, suficiente, apropiada y accesible) del TUO LPC, así como de los criterios de transparencia, trato justo y equitativo y la tutela general que tiene ese organismo en materia de protección al consumidor<sup>67</sup>.

Sin embargo, en Resoluciones más actualizadas (que igualmente utilizan las normas vigentes en esa época), la Comisión de Protección al Consumidor ha determinado que:

*“En ese sentido, existen situaciones en que los proveedores aprovechando de la existencia de asimetría informativa efectúan prácticas que conllevan a que el consumidor se vea afectado al momento de tomar una decisión de consumo o cuando ya se encuentra incluido dentro de una relación de consumo. Es en este contexto que los proveedores pueden establecer cláusulas desproporcionadas en los contratos que celebran con los consumidores.*

---

65 “Sexta.- Reglas generales sobre contratos de consumo.- En los contratos entre consumidores y proveedores: a. No podrán incluirse cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos. [...]”

66 Decreto Legislativo 1045, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Complementaria del Sistema de protección al Consumidor, publicada el 26 de junio de 2008.

67 ARANA M. (2010) Contrato de Consumo: Cláusula Abusiva. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. Vo. 6 Num. 10. Pp. 89-90 Ver en: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/77>

*El Tribunal Constitucional ha señalado que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos no puede contravenir otros derechos fundamentales puesto que por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto.*<sup>68</sup>

Así las cosas, la calificación de una cláusula como abusiva parte de la asimetría informativa entre el proveedor y consumidor, bajo el cual aquel genera un desequilibrio en las cargas y derechos de las partes.

Por otra parte, el la Sala de Defensa de la Competencia Nro. 2 también ha realizado un análisis de los requisitos para determinar cuándo una cláusula es abusiva, al amparo del entonces vigente TUO LPA. Así, en la Resolución 0078-2012/SC2-INDECOPI del Expediente 2081-2010/CPC, esta Sala ha indicado que para que una cláusula sea abusiva deben concurrir los siguientes supuestos<sup>69</sup>:

- i. No haya mediado negociación entre el proveedor y consumidor sobre la referida cláusula
- ii. Que en el mercado no haya alternativas distintas para ese producto. (Que no se ofrezca el mismo producto con una cláusula diferente).
- iii. Que se advierta desproporción injustificada entre los beneficios y riesgos de las partes, poniendo al consumidor en desventaja,

Cabe resaltar también que las consecuencia jurídica de la existencia de cláusulas abusivas en la época del presente caso son su desconocimiento como voluntad de las partes debido a que el último párrafo de la Regla Sexta indica que “*Se tendrán por no pactadas las cláusulas, condiciones y estipulaciones que infrinjan el presente artículo*”.

En el ejemplo de la Resolución indicada anteriormente, para sancionar la utilización de una Cláusula abusiva, dicha Sala ha determinado que su uso afecta el Derecho a la Idoneidad contenido en el Artículo 8 del TUO LPC.

#### **4.5.3. Análisis de abusividad de la cláusula**

Teniendo claro el concepto de cláusula abusiva y los requisitos para determinar si una ha sido o no, el análisis debe partir de las obligaciones y derechos de las partes a raíz de esta cláusula:

##### **Obligaciones y derechos de los D&O/Sociedad**

- Asumir su propia defensa y notificar de los gastos de defensa al Asegurador
- No incurrir en Gastos de Defensa sin el previo consentimiento expreso y por escrito del Asegurador
- Brindar toda la información que solicite el Asegurador razonablemente

---

68 Resolución Final No. 271-2009/CPC - Expediente N 2075-2008/CPC. Página 5 de 14  
69 Párrafo 70 de la Resolución 0078-2012/SC2-INDECOPI

- No hacer nada que pueda perjudicar la posición del Asegurador en sus derechos de cobro.

#### Obligaciones y derechos del Asegurador (Rímac)

- Adelantar los Gastos de Defensa conforme se vayan produciendo
- No denegar injustificadamente la solicitud para incurrir en Gastos de Defensa del Asegurado.
- Liberación de responsabilidad por gastos asumidos a los que haya dado su aprobación expresa y por escrito.
- Posibilidad de participar en la defensa del reclamo, pero no obligatorio.

#### **4.5.3.1. No negociación**

El Condicionado General de Rímac para el seguro de D&O, donde se ubica la cláusula de gastos de defensa, es una Cláusula General de redactada unilateralmente por esta empresa, la cual no está sujeta a aprobación administrativa de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Así, tiene la calificación de tal de acuerdo al Artículo 1392 del Código Civil, el cual indica que estas son redactadas previa y unilateralmente por una entidad, de forma genérica y abstracta para establecer el contenido normativo de futuros contratos particulares (Esto es, las futuras pólizas particulares).

Esto implica que entre Electro Dunas y Rímac no hubo negociación de la Cláusula de Gastos de Defensa, quedando cumplido el primer requisito.

#### **4.5.3.2. No hayan alternativas distintas**

Respecto a este punto, no consideramos que el tener una alternativa distinta en el mercado suponga un requisitos específicos para que una cláusula sea abusiva.

Si bien el “espíritu” de una cláusula abusiva supone que el consumidor tiene la libertad de contratar (elegir el proveedor) pero no la libertad contractual (elegir el contenido del contrato); esto no es del todo cierto, porque en un mercado de competencia imperfecta (como el nuestro) estos consumidores no siempre contarán con la información adecuada para para ejercer dicha libertad de contratar y elegir al proveedor con menos cláusulas abusivas<sup>70</sup>.

El ejemplo que coloca la Sala en la Resolución 078-2012/S C2-INDECOPI parte del supuesto en el que para contratar un producto específico, el consumidor no puede conocer todos los contratos de adhesión que se ofrecen en el mercado para ese mismo producto e identificar si tienen o no una cláusula abusiva (porque sería pragmáticamente complejo y elevaría los costos de transacción al identificar estos)<sup>71</sup>.

---

70 Párrafo 81 de la Resolución 078-2012/S C2-INDECOPI.  
71 Párrafo 83 de la Resolución 078-2012/S C2-INDECOPI.

Inclusive, terminan indicando que “este Colegiado considera que el segundo requisito planteado por la Comisión para el análisis de las cláusulas abusivas, no puede admitirse como regla general”<sup>72</sup>.

Así las cosas, el hecho de que ElectroDunas pueda buscar otras compañías aseguradoras que no contemplen esta cláusula de Gastos de Defensa no implica que esta cláusula deje de ser abusiva, por lo que este criterio no puede tomarse en cuenta en el análisis concreto de este caso.

#### **4.5.3.3. Desproporción injustificada**

Finalmente, el requisito de desproporción injustificada es, por no decir el principal, uno de los más relevantes al analizar estas cláusulas porque justamente busca demostrar que hay una diferencia desproporcional en las obligaciones y derechos de las partes en un contrato.

Como bien define Roppo *“La Cláusula crea ‘desequilibrio’ cuando modifica, en daño del consumidor, las recíprocas posiciones contractuales de las partes que son definidas por el derecho dispositivo”*<sup>73</sup>.

La misma Sala de Defensa de la Competencia Nro. 2 está de acuerdo en que para determinar que una cláusula es abusiva desde este desequilibrio se deben tomar en cuenta en tres requisitos<sup>74</sup>:

1. Desventaja al consumidor
2. Cláusula inserta en un contrato que, interpretando sus partes conjuntamente, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y,
3. La desventaja sea significativa de tal modo que desequilibre la relación entre el proveedor y consumidor.

Esta posición es tal que incluso se ha tomado en la posterior norma de Protección al consumidor (Ley 29571), bajo la cual en análisis del Art. 51, (Cláusulas Abusivas de ineficacia relativa), Indecopi ha concordado con los requisitos anteriormente indicados.<sup>75</sup>

En primer lugar, en efecto existe una desventaja que podría materializarse para los DO debido a que el fundamento para que existan las cláusulas de adelanto de Gastos de Defensa es que justamente pueda el mismo dirigir su propia defensa de acuerdo a sus intereses y estrategias procesales, siendo que la Aseguradora se obliga a adelantarlos. De lo contrario,

---

72 Párrafo 85 de la Resolución 078-2012/S C2-INDECOPI.

73 ROPPO V. (2009) El Contrato. traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. En Gaceta Jurídica. Pág. 836

74 Párrafo 90 de la Resolución 078-2012/S C2-INDECOPI.

75 INDECOPI (2022) Lineamientos sobre protección al Consumidor. Actualización 2022: *“los requisitos para determinar si se está ante una cláusula abusiva de ineficacia relativa (tipo de cláusula recogida en el artículo 51 del Código) son los siguientes: i) que la cláusula ocasione una desventaja al consumidor; ii) que esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y iii) que genere una desventaja que sea significativa, en el sentido de que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la del consumidor”*

la póliza no brindaría la “*protección contra el daño financiero que se supone que brindan [este tipo de] pólizas de seguro*”<sup>76</sup>

Bien mencionan Epstein y Keyes que en una Póliza con esta cláusula de adelanto de Gastos de Defensa, también es probable que haya un retraso considerable entre la presentación de los recibos legales y el pago por parte de la aseguradora, o que esta última pague menos del 100% de estos recibos, ya sea por ejemplo basándose en los criterios de los consejeros legales de la misma.<sup>77</sup>

Al no completarse este pago, el Asegurado, o asume por su propia cuenta dichos gastos, o de no poder hacerlo, su estrategia de defensa se puede ver afectada o incluso puede caer en situación de indefensión en el proceso.

En segundo lugar, en todo el condicionado general podemos advertir una cláusula o disposición que justifica la desventaja a los D&O en caso este incurra en Gastos de Defensa sin la aprobación del Asegurador. Como se ha mencionado, esté previo consentimiento expreso y por escrito “*no será denegado injustificadamente*”, lo cual obliga a no denegar sin una justificación razonable la asunción de estos gastos.

No obstante ello, no se contempla el supuesto en el que el Asegurador incurra en demora en la aprobación ni tampoco criterios sobre qué implica una “justificación razonable”. Usualmente este tipo de pólizas tienen disposiciones que justifican dicha desventaja estableciendo un tiempo límite bajo el cual la aseguradora debe pronunciarse después de presentados los recibos por honorarios legales (30-120 días)<sup>78</sup>.

A modo de ejemplo concreto, una cláusula que equilibra esta desventaja se puede ver en un caso similar en las cortes Colombianas, donde la Aseguradora, La Previsora S.A. había suscrito una Póliza D&O que tenía la siguiente clausula: “*la aseguradora debía pronunciarse sobre la aceptación de los costos, honorarios y gastos [de defensa] dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de ellos. **El silencio de la aseguradora sobre tal notificación supone aprobación de los mismos.***”<sup>79</sup> (Énfasis agregado).

Podemos ver que en este caso, si bien está sujeta a aprobación de la Aseguradora, de la lectura en conjunto del contrato, se establece un plazo para que esta responda e incluso sanciones ante la demora o falta de pronunciamiento (Aceptación tácita); sin embargo, esta situación no se replica en la Póliza de Rímac.

Finalmente, el criterio de la desventaja que desequilibre la relación entre proveedor y consumidor está referido a el beneficio del aquel en perjuicio de este. Si bien ya hemos determinado que la cláusula si genera un perjuicio y que en realidad solo existe una

---

<sup>76</sup> KLUGER M., SCHRIMPF T. y TREVINO D. (2018) Defense Cost Issues under D&O Policies Pp. 21 Ver en: <https://www.hinshawlaw.com/assets/htmldocuments/Articles/Defense%20Cost%20Issues%20under%20D%20and%20O%20Policies.pdf>

<sup>77</sup> EPSTEIN H. y KEYES T. (2018) Defense Costs Coverage 101. En New York Law Journal Volume 260 No. 56 Ver en: <https://www.srz.com/images/content/1/5/v2/159832/NYLJ-Defense-Costs-Coverage-101.pdf>

<sup>78</sup> Ídem.

<sup>79</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2018) Radicación N. 11001-31-03-031-2002-01133-01. SC 130-2018.

disposición que podría equiparar las situaciones de las partes, no hemos ahondado en la razón por la cual la Empresa de Seguros exige esta aprobación.

El fundamento principal es mantener el equilibrio entre las partes, de tal forma que si bien el Asegurado recibe los Gastos de Defensa, el Asegurador que los paga puede intervenir en los procesos donde se debata la responsabilidad del Asegurado, es decir, el riesgo que está asumiendo. En la mayoría de las pólizas se da este derecho al Asegurador de asociarse con la defensa y aprobar las estrategias de defensa, gastos y acuerdos. Sin embargo, estas Pólizas típicamente establecen que dicho asegurador no deben desaprobar sin razón la elección del abogado del Asegurado.<sup>80</sup>

Un ejemplo del desequilibrio puede darse el caso en que el Asegurado presente facturas por honorarios legales mucho más arriba de lo que la media estándar en el mercado para estos servicios establezcan o lo haga en colusión con sus abogados. Si no existiría la pre aprobación por escrito del Asegurador, este estaría en la obligación de reconocer gastos por encima de lo normal, constituyéndose un supuesto de fraude al seguro.

Bien menciona Tapia que en el marco de la práctica aseguradora internacional, es normal que se planteen conflictos sobre el límite de honorarios de los abogados bajo los cuales las aseguradoras se encuentran obligadas a pagar. La solución que establecen algunas pólizas es colocar en anexos un listado de despachos de abogados homologados cuyos honorarios se admiten por anticipado.<sup>81</sup> Hemos visto que esto no se ha establecido en el condicionado de Rímac.

Entonces, observamos que esta cláusula no puede establecer libremente que, absolutamente todos los Gastos de Defensa deben ser reconocidos al Asegurado puesto que también podría perjudicar a la Aseguradora (y a los demás asegurados si recordamos el principio de mutualidad).

Inclusive, podría argüirse que la disposición de “*no será denegado injustificadamente*” es suficiente para exigir un criterio eficiente a la Aseguradora en su respuesta o atención de la solicitud de pago de este gasto. En caso el Asegurado se vea perjudicado por la demora o la negativa injustificada en el consentimiento expreso, podría reclamarse el pago de estos Gastos de Defensa en función a la máxima de buena fe (contenida en el Artículo 1362 del Código Civil y Artículo 57 del Código de Comercio) que rige los contratos de comercio -y los contratos en general- a efectos que la Aseguradora reconozca los mismos o no incurra en demora en la aprobación.

Esto es consistente con los hechos del caso, pues hemos visto cómo no se ha abarcado a profundidad el punto en el que Rímac refiere que estos no han aprobado ninguno de los gastos de los DO. Asimismo que estos consideraron que son razonables y que por dicha razón no han ahondado en esta premisa y por ende no se ha debatido en las resoluciones de la Comisión o la Sala de Defensa.

---

<sup>80</sup> KLUGER M., SCHRIMPF T. y TREVINO D. (2018) Defense Cost Issues under D&O Policies Pp. 22. Ver en: <https://www.hinshawlaw.com/assets/htmldocuments/Articles/Defense%20Cost%20Issues%20under%20D%20and%20O%20Policies.pdf>

<sup>81</sup> TAPIA A. (2017) Seguro de Responsabilidad Civil. En: Estudios sobre el Contrato de Seguro. Instituto Pacífico S.A.C. Pág. 609

Así las cosas, advertimos cómo en realidad si bien existe una desventaja al consumidor, esta no desequilibra la relación entre proveedor y consumidor puesto que la finalidad de solicitar la aprobación de la Aseguradora es garantizar que esta pueda ejercer su derecho a participar en el riesgo que está asegurando.

En consecuencia, es posición del graduando concluir que al presente cláusula no contiene el carácter de abusiva por no haber un desequilibrio significativo; sin embargo, consideramos que sí podrían haberse agregado algunos de las soluciones o alternativas adicionales en el Condicionado de Rímac (límite de respuesta, anexo de abogados) para evitar que planteamientos así puedan suscitarse en un futuro.

## **5. Conclusiones**

A raíz del presente estudio e investigación de los problemas jurídicos, las conclusiones del graduando son la siguientes:

1. La Sala de Defensa pudo haber analizado toda la naturaleza jurídica de las Pólizas DO (no solo de la EAM) a efectos de determinar cómo deben entenderse sus disposiciones en totalidad. Son de aplicación como norma general, el Código Civil y como norma especial, el Código de Comercio, la normativa de Seguros y la de protección al consumidor, cuando la situación lo requiera.
2. La calificación de Beneficiario Final por parte de la Comisión y la Sala de Defensa fue incorrecta debido a que realizaron un análisis preliminar sobre quienes se ven beneficiados por la Indemnización. Existe falta de concordancia en la Póliza respecto a quienes se ven beneficiados; por lo que, en aplicación de las normas que rigen estos contratos y analizando su creación, se ha podido determinar que, si bien en algunos casos los beneficiarios pueden ser personas naturales/DO, es posible que el beneficiario también sea la misma Sociedad/ElectroDunas.
3. Este caso no debió llevarse por la vía de Protección al Consumidor debido a que, analizando los hechos, los DO no fueron los que incurrieron en los gastos de defensa, sino que lo fue la Sociedad, activándose así la Cobertura 2: Reembolso a la Sociedad. En este caso, la beneficiaria de la indemnización por el reembolso era ElectroDunas y, por su condición de tal y de acuerdo a los lineamientos de Protección al Consumidor, esta no puede ser calificada como Consumidor, requisito necesario para constituirse una relación de Consumo.
4. En el supuesto en el que la Cobertura se haya concedido para el pago a los DO, el ordenar este pago hubiera supuesto una contravención expresa al principio de mutualidad de los Contratos de Seguro, esto función a que las Empresas de Seguros están prohibidas de pagar más allá de lo pactado, debido a que esto afectaría a los fondos de todos los Asegurados. El acatar esta disposición conllevaría a Rímac a infracciones normativas y consecuentes sanciones.

5. La cláusula de pérdida de indemnización por no aprobación de Gastos de Defensa no es abusiva en virtud a que, si bien podría suponer una desventaja para el consumidor (en caso medie relación de consumo), el desequilibrio está justificado a efectos de proteger tanto al Asegurador como al Asegurado. Si no se exigiera esta aprobación, la aseguradora se vería afectada ante reclamos infundados o excesivos.



## 6. **Bibliografía**

- ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY (2022) D&O insurance explained. Ver en: <https://www.agcs.allianz.com/news-and-insights/expert-risk-articles/d-o-insurance-explained.html>
- ARANA M. (2010) Contrato de Consumo: Cláusula Abusiva. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. Vo. 6 Num. 10. Pp. 89-90 Ver en: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/77>
- BAXTER C. (1995) Demystifying D&O Insurance. En *Oxford Journal Legal Studies* Vol. 15, Pp. 558. Traducción propia. Ver en: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/15/4/537/1380105>
- CHARLES TAYLOR (2021) *Webinar: An Introduction to D&O Insurance - Wordings, Claims and Trends* [Video]. Min: 13:22 – 13:41. Traducción propia. Ver en: <https://www.youtube.com/watch?v=WNwXzu-LdWY>
- CORNEJO A. (1997) La Noción de la naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el código civil de 1984. *Boletín del Instituto Riva-Agüero*. Lima, 1997, No. 24.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (2018) Radicación N. 11001-31-03-031-2002-01133-01. SC 130-2018.
- DELGADO, J. (2020) ¿Qué es el principio de primacía de la realidad en la protección del consumidor?. En LP Pasión por el Derecho. Ver en: [https://lpderecho.pe/que-principio-primacia-realidad-proteccion-consumidor-jaime-delgado-zegarra/#\\_ftnref1](https://lpderecho.pe/que-principio-primacia-realidad-proteccion-consumidor-jaime-delgado-zegarra/#_ftnref1)
- EPSTEIN H. y KEYES T. (2018) Defense Costs Coverage 101. En *New York Law Journal* Volume 260 No. 56 Ver en: <https://www.srz.com/images/content/1/5/v2/159832/NYLJ-Defense-Costs-Coverage-101.pdf>
- GRUNDEY U. (2022) El “ABC” y la historia del seguro de D&O para directivos y administradores. Ver en: <https://willistowerswatsonupdate.es/riesgos-corporativos-y-directivos/historia-seguro-dyo-para-directivos-y-administradores/>
- GUTIERREZ W. (2004) Interpretación objetiva En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* Tomo I. Pp. 718
- GUZMÁN, S. J. C. (2020). La interpretación del acto jurídico. Bien explicado. LP. <https://lpderecho.pe/interpretacion-acto-juridico/>
- INDECOPI (2004) Resolución N 0422-2004/TDC-INDECOPI

- INDECOPI (2006) Resolución 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI – Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor
- INDECOPI (2012) Resolución 0078-2012/SC2-INDECOPI del Expediente 2081-2010/CPC
- INDECOPI (2012) Resolución Final No. 271-2009/CPC - Expediente N 2075-2008/CPC
- INDECOPI (2022) Lineamientos sobre protección al Consumidor. Actualización 2022
- INSURANCE TRAINING CENTER (2023) D&O : Indemnification and D&O Insurance – Side B Coverage. Traducción Propia. Ver en: <https://insurancetrainingcenter.com/resource/do-indemnification-and-do-insurance-side-b-coverage/>
- KLUGER M., SCHRIMPF T. y TREVINO D. (2018) Defense Cost Issues under D&O Policies Pp. 21 - 22. Ver en: <https://www.hinshawlaw.com/assets/htmldocuments/Articles/Defense%20Cost%20Issues%20under%20D%20and%20O%20Policies.pdf>
- LACROIX K. (2016) Guest Post: D&O What to Know: A Guide to the Evolution of Directors and Officers Insurance from 1933 to the Present. Ver en: <https://www.dandodiary.com/2016/02/articles/d-o-insurance/guest-post-do-what-to-know-a-guide-to-the-evolution-of-directors-and-officers-insurance-from-1933-to-the-present/>
- MARSH & MCLENNAN COMPANIES (2014) Investigations and the outcomes. Managing the crisis with a D&O Policy. Ver en: [https://www.marsh.com/content/dam/marsh/Documents/PDF/en\\_au/Investigations%20and%20the%20Outcomes%20-%20Managing%20the%20Crisis%20with%20a%20DO%20Policy.pdf](https://www.marsh.com/content/dam/marsh/Documents/PDF/en_au/Investigations%20and%20the%20Outcomes%20-%20Managing%20the%20Crisis%20with%20a%20DO%20Policy.pdf)
- MORALES R. (2004) Interpretación Finalista. En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* Tomo I.
- NUÑEZ DEL PRADO SIMONS, A. (2011). Principios jurídicos del seguro. Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros, 20 (35). Pág. 53. Ver en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/18502>
- SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS. Guía informativa Intermediarios de Seguros. Ver en: [https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/pfrias\\_cartilla/Cartilla\\_informativa\\_corredores\\_seguros\\_web.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/pfrias_cartilla/Cartilla_informativa_corredores_seguros_web.pdf)
- RIVERA-NOYA, M., & LOLI-LEÓN, G. (2015). Situaciones extremas, requieren medidas extremas: la póliza D&O y la responsabilidad de los gerentes y

administradores frente a situaciones extremas. *Advocatus*, (032), Pp. 345  
<https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n032.4406>

- ROPPO V. (2009) El Contrato. traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. En *Gaceta Jurídica*.
- TAPIA A. (2017) Seguro de Responsabilidad Civil. En: *Estudios sobre el Contrato de Seguro*. Instituto Pacífico S.A.C. Pág. 609
- ZUSMAN T.S. (2018) La interpretación de la Ley: teoría y métodos. *Colección Lo Esencial del Derecho* 30. Pp. 30



## 7. Anexos

A efectos de esclarecer la revisión para los miembros del jurado, a continuación se adjuntan los documentos más relevantes del Expediente:

Anexo 1: Resolución Final 3225-2010/CPC de la Comisión de Protección al Consumidor N°1 Sede Central, de fecha 1 de diciembre de 2011.

Anexo 2: Resolución 2388-2012/SC2-INDECOPI de la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, de fecha 02 de agosto de 2012.





Anexo 1



**PROCEDENCIA :** COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR - SEDE LIMA SUR N° 1

**PROCEDIMIENTO :** DE PARTE

**DENUNCIANTES :** ISMAEL JOSÉ RODRÍGUEZ AYALA  
 ALFREDO AVELINO PEREYRA PANTOJA  
 ROXANA MARIBEL PALOMINO BRIONES  
 CARLOS ANÍBAL ARMANDO GARCÍA DELGADO  
 DAVID ERNESTO CHALA MENA  
 LEÓN FELIPE CASASOLA MARGARITO  
 FELIPE IGNACIO DEL ÁGUILA VARGAS

**DENUNCIADA :** RÍMAC INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

**MATERIA :** IDONEIDAD DEL SERVICIO  
 SEGUROS EN GENERAL

**ACTIVIDAD :** PLANES DE SEGUROS GENERALES

**SUMILLA:** *Se revoca la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia contra Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que la negativa de otorgar la cobertura del seguro de responsabilidad civil para directores y administradores, se encontraba justificada.*

Lima, 2 de agosto de 2012

**ANTECEDENTES**

1. El 16 de noviembre de 2010, los señores Ismael José Rodríguez Ayala, Alfredo Avelino Pereyra Pantoja, Roxana Maribel Palomino Briones, Carlos Aníbal Armando García Delgado, David Ernesto Chala Mena, León Felipe Casasola Margarito y Felipe Ignacio del Águila Vargas (en adelante, los denunciantes) denunciaron a Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.<sup>1</sup> (en adelante, Rímac) ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur, por infracción del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor<sup>2</sup>.
2. Los denunciantes señalaron que ocupaban cargos de dirección y administración en la empresa Electro Dunas S.A.A. (en adelante, Electro

El Ejecutivo 2 del Archivo Central del INDECOPI  
 CERTIFICA: Que la presente copia es exactamente igual a la original que se encuentra en el expediente N° 3273-2010/CPC (Pisos: 3 y 4) - Distrito de San Isidro, que he tenido a la vista y comprobado.

<sup>1</sup> RUC 20100041953. Domicilio Fiscal: Calle Las Begonias 475, Interior P-3 (Pisos: 3 y 4) - Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.

Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo 006-2010-PCM, publicado el 30 de enero de 2009 en el diario oficial *El Peruano*.

M-SC2-13/1B

JUAN JOSÉ PRINCIPLE DIESTRA  
 Certificación de copias  
 Ejecutivo 2  
 Archivo Central - INDECOPI

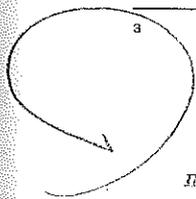


569

Dunas)<sup>3</sup>, la misma que se obligó contractualmente a protegerlos frente a cualquier reclamo que pudiera surgir contra ellos por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones corporativas. En mérito a dicha obligación, Electro Dunas contrató con Rímac, la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores 1201-513739, que cubría las pérdidas que los denunciados se vieran obligados a asumir, como consecuencia de reclamos e investigaciones formales que se presentaran en su contra.

3. Sin embargo, ante las acciones legales iniciadas por la empresa Nexstar ESM Holding Ltd. (en adelante, Nexstar), Rímac se negó a hacer efectiva la cobertura del seguro, amparándose en la cláusula de exclusión de accionista mayoritario, cuando esta no resultaba aplicable, pues no bastaba que Nexstar fuera titular indirecto de más del 20% del capital social de Electro Dunas, sino que adicionalmente debía ejercer un poder de decisión efectivo en la administración de esta última - considerando que el fundamento principal de dicha cláusula de exclusión era eliminar el riesgo de colusión entre los accionistas mayoritarios y la administración de la sociedad en perjuicio de la compañía aseguradora - siendo que este último requisito no se cumplía en su caso.
4. En sus descargos, Rímac señaló que correspondía que los denunciados reclamaran por el rechazo de la cobertura directamente a Electro Dunas y no a la denunciada, pues fue dicha empresa la que se obligó a mantenerlos indemnes y asumir los gastos legales en que incurrieran. Añadió que, la empresa ajustadora de seguros Crawford Perú S.A. convocada a fin de determinar si procedía la cobertura del seguro de responsabilidad civil, concluyó que al ser Nexstar propietaria indirecta de un porcentaje superior a un 20% de las acciones de Electro Dunas, las pérdidas asumidas por los denunciados se encontraban excluidas de la cobertura del seguro. Finalmente, indicó que la cláusula de exclusión de accionista mayoritario era clara, por lo que no cabía interpretación alguna, como la efectuada por los denunciados.
5. Mediante Resolución 3225-2011/CPC del 1 de diciembre de 2011, la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, declaró fundada la denuncia contra Rímac por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez que aun cuando Nextsar tuviera una participación accionaria en Electro Dunas superior al 20% - afirmación que no se hallaba sustentada en medios probatorios aportados por la denunciada - no se encontraba acreditado que ejercía el control de las decisiones y

El presente es un documento original que he tenido a la vista y confrontado



Cabe indicar que dicha empresa cambió su razón social de Electro Sur Medio S.A.A. a Electro Dunas S.A.A.

JUAN JOSE PRINCHE DÍEZ RA  
Certificación de Copias  
Ejecutivo 2



estrategias de esta última, requisito necesario a fin de que se cumpliera con la finalidad de la cláusula de exclusión de accionista mayoritario, consistente en evitar la colusión entre las empresas que pertenecen al mismo grupo empresarial con el fin de obtener de forma indebida la cobertura del seguro contratado.

6. Asimismo, se sancionó a Rímac con una multa de 14 UIT, ordenándole como medida correctiva que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución, cumpla con otorgar la cobertura solicitada por los denunciante; así como, que proceda con el pago de las costas y los costos del procedimiento.
7. El 15 de diciembre de 2011, Rímac apeló la citada resolución reiterando lo indicado en sus descargos. Agregó lo siguiente:
  - (i) Era erróneo sostener que existía asimetría informativa entre los denunciante y Rímac, pues quien contrató el seguro fue Electro Dunas;
  - (ii) la propiedad indirecta de Nexstar sobre Electro Dunas no había sido controvertido por los denunciante, mas aun considerando que sus argumentos apuntaron únicamente a cuestionar la influencia o poder de decisión efectivo de una empresa sobre la otra; y,
  - (iii) la Comisión tergiversó la cláusula de exclusión de accionista mayoritario, efectuando una interpretación arbitraria por la que le atribuía una finalidad que no tenía.

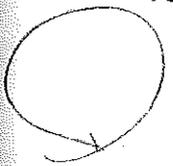
## ANÁLISIS

### Cuestión previa: Sobre la relación de consumo entre los denunciante y Rímac

8. Rímac señaló que correspondía que los denunciante reclamaran por el rechazo de la cobertura directamente a Electro Dunas y no a la denunciada, pues fue dicha empresa la que se obligó a mantener indemnes a los denunciante y asumir los gastos en que incurrieran por acciones legales en su contra. Asimismo, indicó que era erróneo sostener que existía asimetría informativa entre los denunciante y su empresa, pues quien contrató el seguro fue Electro Dunas.
9. Sobre el particular, esta Sala aprecia que con dichos argumentos, lo que Rímac estaba cuestionando era la existencia de una relación de consumo entre los denunciante y su empresa.
10. De conformidad con los artículos 1º y 3º de la Ley de Protección al Consumidor, la normativa de protección al consumidor, se aplica cuando

JUAN JOSÉ PRINCÍPE DIEZIRA  
Ejecutivo 2  
Archivo Central INDECOPI

CERTIFICA: Que la presente copia es exactamente igual al documento que obra en el expediente original que he tenido a la vista y controlado.



570



571

existe una relación de consumo que involucra elementos subjetivos como son el consumidor y el proveedor, así como elementos objetivos constituidos por los productos o servicios que el segundo pone a disposición en base a una transacción comercial<sup>4</sup>.

11. Dentro del grupo de personas calificadas como consumidores por la Ley de Protección al Consumidor, se incluyen a aquellas que adquieren un bien o servicio del proveedor, como aquellas que usan y disfrutan el mismo.
12. De las Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores que obra en el expediente<sup>5</sup>, se puede advertir que, si bien el seguro había sido contratado por Electro Dunas - identificada en el contrato como "Grupo Corporativo" - los denunciante calificaban como "Asegurados"<sup>6</sup>, a quienes se les indemnizaría por las pérdidas<sup>7</sup> que se vieran

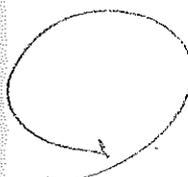
<sup>4</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 1°.-** Están sujetas a la presente Ley todas las personas, naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público, o en forma habitual, a la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios en el territorio nacional.  
(...)

**DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 3°.-** Para los efectos de esta ley, se entiende por:

- a) **Consumidores o usuarios.-** Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.
- b) **Proveedores.-** Las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:
  - b.1. **Distribuidores o comerciantes.-** Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, bienes destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.
  - b.2. **Productores o fabricantes.-** Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.
  - b.3. **Importadores.-** Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.
  - b.4. **Prestadores.-** Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores.
- c) **Producto.-** Es cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, producido o no en el país, materia de una transacción comercial con un consumidor.
- d) **Servicios.-** Cualquier actividad de prestación de servicios, que se ofrece en el mercado a cambio de una retribución, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito, de seguridad y los servicios profesionales. Se exceptúan los servicios que se brindan bajo relación de dependencia.

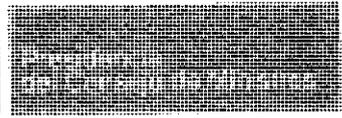
<sup>5</sup> En la foja 48 del expediente.

<sup>6</sup> "Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores. Condiciones Generales. I. Descripción de la Cobertura. Segunda: Definiciones. El Ejecutivo 2 no se archiva en el archivo central del INDECOPI  
Para efectos de esta Póliza se entenderá por:  
CERTIFICA: Que la presente copia es exacta y fiel a la original.  
Asegurado: Persona natural que bajo la denominación de Director, Administrador, Gerente General, Gerente, representante legal o cualquier otra que reciban los administradores o miembros del o de los órganos de administración del Grupo Corporativo, haya ostentado u ostente funciones o poderes que impliquen el ejercicio de facultades de decisión o gobierno del Grupo Corporativo.  
(...)"



11 ABR 2014

JUAN JOSÉ PRÍNCIPE DIEZRA  
Ejecutivo 2



legalmente obligados a pagar a terceros, socios o a la sociedad en relación con un acto de administración<sup>7</sup>.

13. En ese sentido, los denunciados y no Electro Dunas, eran los destinatarios de la indemnización a ser entregada por Rímac, en la medida que el seguro cubría las pérdidas incurridas por los gerentes, directores, representantes legales de la citada empresa, que ostentaban funciones o poderes que implicaban el ejercicio de facultades de decisión o gobierno.
14. Por lo anterior y teniendo en cuenta que califican como consumidores tanto la persona que adquirió el producto, como la persona que hizo uso y disfrute del mismo, los denunciados son consumidores de Rímac, por lo cual corresponde desestimar los alegatos formulados al respecto cuestionando la relación de consumo entablada entre las partes del procedimiento.

#### La idoneidad del servicio

15. El artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor<sup>8</sup>, establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los

<sup>7</sup> "Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores. Condiciones Generales. I. Descripción de la Cobertura. Segunda: Definiciones.

Para efectos de esta Póliza se entenderá por:

*Pérdida: La cantidad que los Asegurados se vean legal y personalmente obligados a pagar individual o conjuntamente en relación con cualquier Reclamo y/o cualquier Investigación Formal, y por otros los Reclamos y/o Investigaciones Formales, incluyendo:*

- i) Gastos de Defensa,
- ii) Gastos de Representación Legal,
- iii) Gastos de Publicidad,
- iv) Daños y perjuicios según sentencia firme, fall arbitral, acuerdo o transacción judicial o extrajudicial.

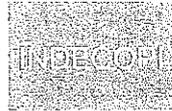
"Pérdida" no incluirá:

- i) Cualquier cantidad no asumida por el Grupo Corporativo y de la cual los Asegurados sean liberados del pago, o
- ii) Cualquier cantidad incurrida por el Grupo Corporativo en la investigación o evaluación de cualquier Reclamo por, o en nombre del, Grupo Corporativo, o
- iii) Multas o sanciones de cualquier tipo o cantidades no legalmente asegurables."

<sup>8</sup> "Condiciones Generales de la Póliza de Responsabilidad Civil para Directores y Administradoras. Condiciones Generales. I. Descripción de la Cobertura. Primera: Cláusulas de Cobertura.

Mediante la presente Póliza el Asegurador cubre 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) por la Pérdida que se viera obligado legalmente a pagar el Asegurado a terceros, a los socios o a la sociedad en relación con un Acto de Administración, según se establece en las siguientes coberturas que se contratan conjuntamente (...)."

<sup>9</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 716. LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. Artículo 8°.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido de la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde. El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.



productos y servicios que ofrecen en el mercado. En aplicación de esta norma, los proveedores tienen el deber de brindar los productos y servicios ofrecidos en las condiciones acordadas o en las condiciones que resulten previsibles, atendiendo a la naturaleza de los mismos y a la normatividad que rige su prestación.

16. El supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación del proveedor impone a éste la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien colocado en el mercado o el servicio prestado, sea porque actuó cumpliendo con las normas debidas o porque pudo acreditar la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, una vez acreditado el defecto por el consumidor, corresponde al proveedor acreditar que éste no le es imputable.
17. Las denunciantes cuestionaron el que Rímac se hubiera negado a hacer efectiva la cobertura del seguro de responsabilidad civil que la empresa Electro Dunas contrató en su beneficio por ejercer cargos de dirección y administración. Indicaron que la denunciada sustentó su negativa a cubrir las pérdidas que ellos estaban asumiendo por las acciones legales iniciadas por Nexstar, en la cláusula de exclusión de accionista mayoritario, pese a que esta empresa no ejercía un poder de decisión efectivo en la administración de Electro Dunas, requisito necesario para que se active dicha cláusula, atendiendo a que su fundamento principal era eliminar el riesgo de colusión entre los accionistas mayoritarios y la administración de la sociedad en perjuicio de la compañía aseguradora.
18. Ahora bien, la cláusula de exclusión de accionista mayoritario, inserta en la póliza de seguros contratada en beneficio de los denunciantes<sup>10</sup>, establecía lo siguiente:

"Esta póliza no cubre ninguna Pérdida, en relación con cualquier Reclamo contra la Persona Asegurada, presentada por, instigada por o a nombre de cualquier accionista pasado o presente que haya tenido o tenga directa o indirectamente propiedad o control sobre el 20% o más de las acciones con derecho a voto o derechos en la Sociedad.

(...)" (El subrayado es nuestro)

19. De la lectura de dicha cláusula esta Sala considera que, contrariamente a lo alegado por los denunciantes, no se supeditaba su aplicación a la constatación de un poder de decisión efectivo de la persona que había

<sup>10</sup> En la foja 39 del expediente.

11 ABR 2014

JUAN JOSÉ PRINCIPLE DIESTRA  
Certificación de copias  
Ejecutivo 2

Archivos Digitales



iniciado las acciones legales contra los asegurados, sobre la administración de la contratante del seguro; pues bastaba con verificarse que las acciones legales habían sido presentadas por cualquier accionista presente que tenga indirectamente propiedad sobre el 20% o más de las acciones con derecho a voto en Electro Dunas.

20. Una interpretación teleológica, como la planteada por los denunciante, no resulta pertinente en este caso, pues la cláusula de exclusión de accionista mayoritario no es ambigua ni confusa, correspondiéndole por ello una interpretación literal. En efecto, el artículo 168° del Código Civil<sup>11</sup> establece que el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con la que se haya expresado en él y según el principio de buena fe, mientras que el artículo 170° del Código Civil<sup>12</sup> señala que las expresiones en un acto jurídico que tengan varios sentidos, deben entenderse en el sentido más adecuado a la naturaleza y al objeto del contrato.
21. Cabe indicar que a lo largo del procedimiento, los denunciante no han cuestionado la propiedad indirecta de Nexstar sobre más del 20% de las acciones con derecho a voto de Electro Dunas, la misma que se desprendía del hecho que Nexstar era titular del 66% de las acciones de GFP Dunas Partners Holding Inc, la que era titular del 99% de las acciones de Dunas Energía S.R.L. y esta a su vez del 99.4% de las acciones de Electro Dunas. Dicha situación fue puesta en conocimiento por Nexstar al Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, en su escrito de solicitud de medida cautelar fuera del proceso<sup>13</sup>, adjuntada por los denunciante al expediente.
22. En atención a lo expuesto, corresponde revocar la resolución venida en grado que declaró fundada la denuncia contra Rímac, por la presunta infracción del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que la negativa de otorgar la cobertura del seguro de responsabilidad civil para directores y administradores, se encontraba justificada. En consecuencia, se dejan sin efecto la multa de 14 UIT impuesta, la medida correctiva ordenada y la condena al pago de las costas y los costos del procedimiento.

<sup>11</sup> CÓDIGO CIVIL. Artículo 168°.- Elementos de interpretación. El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

<sup>12</sup> CÓDIGO CIVIL. Artículo 170°.- Interpretación teleológica. Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

<sup>13</sup> En la foja 108 del expediente.

El Ejecutivo 2 del Archivo Central del INDECOPI  
 CERTIFICA:

Que el presente copio es exactamente igual al documento que se encuentra en el archivo que he

11 APR 2011  
  
 JUAN JOSÉ PRÍNCIPE PIÑEIRA  
 Certificación de copias  
 Ejecutivo 2  
 Archivo Central - INDECOPI



**RESUELVE:**

Revocar la Resolución 3225-2011/CPC del 1 de diciembre de 2011, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 1, que declaró fundada la denuncia de los señores Ismael José Rodríguez Ayala, Alfredo Avelino Pereyra Pantoja, Roxana Maribel Palomino Briones, Carlos Aníbal Armando García Delgado, David Ernesto Chala Mena, León Felipe Casasola Margarito y Felipe Ignacio del Águila Vargas contra Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., por infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor y, reformándola, se declara infundada la misma, al haberse acreditado que la negativa de otorgar la cobertura del seguro de responsabilidad civil para directores y administradores, se encontraba justificada. En consecuencia, se dejan sin efecto la multa de 14 UIT impuesta, la medida correctiva ordenada y la condena al pago de las costas y los costos del procedimiento.

**Con la intervención de los señores vocales Camilo Nicanor Carrillo Gómez, Francisco Pedro Ernesto Mujica Serelle, Oscar Darío Arrús Olivera y Miguel Antonio Quirós García.**

**CAMILO NICANOR CARRILLO GÓMEZ**  
Presidente

El Ejecutivo 2 del Archivo Central del INDECOPI  
CERTIFICA:  
Que la presente copia es exactamente igual  
al documento que obra en el expediente original que ha  
tenido a la vista y compareció.

11 ABR 2014

JUAN JOSÉ PRINCIPLE DIESTRA  
Certificación de copias  
Ejecutivo 2  
Archivo Central - INDECOPI



Anexo 2



## RESOLUCIÓN FINAL N° 3225-2011/CPC

PROCEDENCIA : LIMA

DENUNCIANTES : ISMAEL JOSÉ RODRÍGUEZ AYALA  
(EL SEÑOR RODRÍGUEZ)  
ALFREDO AVELINO PEREYRA PANTOJA  
(EL SEÑOR PEREYRA)  
ROXANA MARIBEL PALOMINO BRIONES  
(LA SEÑORA PALOMINO)  
CARLOS ANÍBAL ARMANDO GARCÍA DELGADO  
(EL SEÑOR GARCÍA)  
DAVID ERNESTO CHALA MENA  
(EL SEÑOR CHALA)  
LEÓN FELIPE CASASOLA MARGARITO  
(EL SEÑOR CASASOLA)  
FELIPE IGNACIO DEL ÁGUILA VARGAS  
(EL SEÑOR DEL ÁGUILA)

DENUNCIADO : RIMAC INTERNACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (RIMAC)

MATERIA : IDONEIDAD  
MEDIDA CORRECTIVA  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN  
MULTA  
COSTAS Y COSTOS

ACTIVIDAD : PLANES DE SEGUROS GENERALES

SANCIÓN : 14 UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS

DL 500

Lima, 1 de diciembre de 2011

### ANTECEDENTES

- El 16 de noviembre de 2010, los señores Rodríguez, Pereyra, García, Chala, Casasola, Del Aguila y la señora Palomino (en adelante, los denunciantes) denunciaron a Rimac por presunta infracción del Decreto Supremo N° 006-2009/PCM, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor<sup>1</sup>. En su denuncia señalaron lo siguiente:
  - Ocupan cargos de dirección y administración en la empresa Electro Sur Medio S.A.A. (en adelante, Electro Sur), siendo que ésta suscribió con cada uno de los denunciantes contratos, mediante los cuales la referida empresa

<sup>1</sup> El Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-PCM (publicado el 30 de enero de 2009). Dicho dispositivo legal recoge las modificaciones, adiciones y sustituciones normativas que han operado sobre el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor (publicado el 09 de noviembre de 1991), incluyendo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1045, Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor (publicado el 26 de junio de 2008).

M-CPC-05/1A

1

11 ABR. 2014

JUAN JOSÉ PRÍNCIPE DIESTRA  
Certificación de Copias  
Ejecutivo 2  
Archivo Central - INDECOPI





los mantenía indemnes frente a cualquier reclamo que pudiese surgir en contra de los mismos, derivado del ejercicio de sus funciones corporativas.

- (ii) Para hacer frente a la obligación contractual que asumió con cada uno de los denunciantes, Electro Sur contrató con Rimac la "Póliza de Responsabilidad Civil Directores y Administradores N° 1201-513739" (en adelante, la Póliza).
- (iii) La Póliza tenía por finalidad cubrir las pérdidas y gastos, que en general, pudieran sufrir los denunciantes, como consecuencia de los reclamos e investigaciones formales que se presentaran en contra de los mismos.
- (iv) Sin embargo, cuando la empresa Nexstar ESM Holdings LTD. (en adelante, Nexstar), inició acciones legales contra los denunciantes, Rimac denegó la cobertura de la Póliza, en aplicación de la cláusula de exclusión del accionista mayoritario, en tanto la referida empresa tendría la propiedad indirecta de más del 20% de acciones de Electro Sur.

301

2. En tal sentido, los denunciantes solicitaron que se ordene: i) la imposición de una multa ascendente a 300 UIT a la denunciada; ii) el pago de la cobertura contratada; y, iii) el pago de las costas y costos del procedimiento.

3. La Secretaría Técnica mediante Resolución N° 1 de fecha 22 de marzo de 2011, estableció la siguiente imputación:

*"Rimac habría negado la cobertura de la póliza de responsabilidad civil para directores y administradores contratada por los denunciantes, lo que constituye una presunta infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor"*

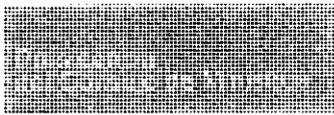
4. En su defensa, Rimac señaló lo siguiente:

- (i) Correspondería a Electro Sur solicitar el reembolso de la cobertura de la póliza contratada y no a los denunciantes.
- (ii) La Póliza contratada cuenta con diversas exclusiones, entre las que se encuentra la cláusula de exclusión del accionista mayoritario.
- (iii) Nexstar interpuso una demanda civil, una denuncia penal y solicitó una medida cautelar, alegando que los denunciantes realizaron diversos actos en perjuicio de los intereses de dicha empresa.
- (iv) En virtud a ello, los denunciantes presentaron a Rimac una solicitud de cobertura de los gastos legales (honorarios de abogados), para su defensa frente a las acciones promovidas en su contra, solicitando en calidad de adelanto la suma de US\$ 250 000,00.
- (v) Convocó a Crawford Perú S.A. (empresa ajustadora de seguros), a fin de determinar si procedía otorgar la cobertura solicitada por los denunciantes, siendo que la referida empresa ajustadora determinó que no correspondía la entrega de la cobertura, en aplicación de la cláusula de exclusión del accionista mayoritario.
- (vi) Nexstar es accionista indirecta de Electro Sur, en tanto es propietaria indirecta del 66% de acciones con derecho a voto.
- (vii) La exclusión del accionista mayoritario hace referencia a la propiedad o control directo o indirecto del 20% de las acciones del asegurado.

El presente documento es copia certificada del original del INDECOPI  
al documento que se presenta sobre el exactamente igual  
al documento que se presenta sobre el exactamente igual  
al documento que se presenta sobre el exactamente igual

JUAN JOSÉ TRINCEPE BIESTRA  
Ejecutivo 2  
Archivo Central - INDECOPI





que Nexstar es, en efecto, titular indirecto de más del 20% de las acciones con derecho a voto de Electro Sur, en tanto cuenta con el 66% de acciones.

- (viii) No resulta cierto que para la aplicación de la exclusión debe verificarse el poder de decisión efectiva del accionista.
- (ix) La vía para discutir la aplicación de la cláusula de exclusión de accionista mayoritario y la consecuente cobertura de la Póliza es el Poder Judicial, por lo que la Comisión no tendría competencia para pronunciarse en el presente caso.

5. Finalmente, con fecha 24 de octubre de 2011, se llevó a cabo la diligencia de informe oral del presente caso ante la Comisión, en la cual las partes reiteraron sus argumentos señalados tanto en la denuncia como en los descargos.

## CUESTIONES PREVIAS

### Sobre la competencia de la Comisión

6. En su escrito de descargos, Rimac señaló que la Comisión no tendría competencia para pronunciarse en el presente caso, en tanto la vía para discutir la aplicación de la cláusula de exclusión del accionista mayoritario y la consecuente cobertura de la póliza es el Poder Judicial.
7. Sobre el particular, cabe precisar que la tutela del consumidor es recogida a nivel constitucional en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, le encarga al Estado Peruano la defensa de los intereses de los consumidores<sup>2</sup>. Precisamente con el fin de cumplir dicho deber de defensa y protección de los consumidores, el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece el deber de idoneidad de los proveedores<sup>3</sup>.
8. De otro lado, la Ley de Protección al Consumidor, establece en el artículo 1° que todas las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que se dediquen en establecimientos abiertos al público o en forma habitual a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios en el territorio nacional, están sujetas al cumplimiento de sus disposiciones.

#### <sup>2</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

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.

#### <sup>3</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2009-PCM, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Artículo 8°. Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor.

CERTIFICA:  
JUAN JOSE PRINCIPAL QUISPE  
Certificación de copias  
Ejecutivo 2  
Archivo Central - INDECOPI





00 503

Asimismo, el artículo 39° del mismo cuerpo legal establece que la Comisión es el órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a sus disposiciones, así como para imponer las sanciones administrativas y las medidas correctivas comprendidas en dicha Ley.

9. En este sentido, en la medida que un contrato establezca una relación de consumo, la Comisión resultará competente para determinar si su incumplimiento contraviene lo dispuesto en la Ley de Protección al Consumidor, sin que ello suponga el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, asignadas constitucionalmente al Poder Judicial.
10. Al respecto, el INDECOPI constituye una entidad pública cuya competencia está debidamente establecida por ley para conocer las infracciones en que puedan incurrir los proveedores con ocasión de la prestación de servicios y venta de productos. Dicha competencia sólo puede ser negada por norma expresa con rango de Ley. En el presente caso, no existe norma legal que establezca que la Comisión carezca de competencia o facultad para sancionar el incumplimiento de las obligaciones que corresponden a las compañías de seguros derivadas de la emisión de sus pólizas, cuando ello configure una contravención a la Ley de Protección al Consumidor.
11. Cabe señalar que las disposiciones de Protección al Consumidor constituyen normas de orden público, es decir, de observancia ineludible en toda relación de consumo, por lo que, en el presente caso, la Comisión analizará si Rimac habría infringido la normativa de Protección al Consumidor, en tanto el referido denunciado no habría otorgado la cobertura de la póliza contratada a los denunciantes.
12. Por los motivos expuestos, la Comisión considera que es competente para analizar el presente caso, motivo por el cual corresponde declarar infundado el cuestionamiento a la competencia de la Comisión alegado por Rimac.

### Sobre la relación de consumo

13. En su defensa, Rimac manifestó que correspondería a Electro Sur solicitar el reembolso de la cobertura de la póliza contratada y no a los denunciantes, por lo que en el presente caso existiría ausencia de relación de consumo.
14. A criterio de la Comisión, antes de realizar el análisis sobre el fondo de la denuncia presentada por los señores Rodríguez, Pereyra, García, Chala, Casasola, Del Aguila y la señora Palomino, corresponde evaluar si en el presente caso se ha verificado la existencia de una relación de consumo entre éstos y Rimac.   
El documento que obra en el expediente original que he tenido a la vista y confrontado, es idéntico al que se encuentra en el expediente original que he tenido a la vista y confrontado.
15. El artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece que todos los proveedores que se dediquen, en establecimientos abiertos al público o en forma habitual, a la producción, comercialización de bienes o a la prestación de servicios, están sujetos al cumplimiento de sus disposiciones. Asimismo, el artículo 39° de dicha norma

El Ejecutivo 2 del Archivo Central del INDECOPI

17 ABR 2014

JOSE PRINCIPE DIESTRA

Certificación de copias

Ejecutivo 2

Archivo Central - INDECOPI





precisa que la Comisión es el órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a sus disposiciones, así como para imponer las sanciones administrativas y las medidas correctivas comprendidas en dicha norma.

16. Cabe precisar que para la aplicación del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, y en un sentido más específico, para que un administrado pueda someter una controversia particular ante el presente órgano colegiado, es necesario que se configure una relación de consumo entre el proveedor de un bien o el prestador de un servicio y el usuario del mismo, a cambio de una retribución económica.
17. Al respecto, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece que deben ser considerados consumidores o usuarios, las personas naturales y excepcionalmente los microempresarios que adquieren, utilizan o disfrutan de productos o servicios. Igualmente, dispone que tendrán la calidad de proveedores las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores<sup>4</sup>.
18. En ese sentido, la relación de consumo se encuentra determinada por la concurrencia de tres componentes íntimamente ligados y cuyo análisis debe efectuarse de manera integral, siendo que la ausencia de uno de ellos determinaría la ausencia de una relación de consumo. Dichos componentes son los siguientes: un consumidor o usuario; un proveedor; y, un producto o servicio materia de transacción comercial.
19. En el presente caso, el procedimiento iniciado por los señores Rodríguez, Pereyra, García, Chala, Casasola, Del Aguila y la señora Palomino tiene como finalidad verificar la presunta infracción al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, que se habría configurado ante la falta otorgamiento de la cobertura de la póliza contratada.

<sup>4</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Artículo 3.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

a) Consumidores o usuarios.- Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

(Texto modificado por el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1045).

b) Proveedores.- Las personas naturales o jurídicas que fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran bienes o prestan servicios a los consumidores. En forma enunciativa y no limitativa se considera proveedores a:

b.1. Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual venden o proveen de otra forma al por mayor, al por menor, bienes destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público.

b.2. Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que producen, extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.

b.3. Importadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma en el territorio nacional.

b.4. Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores.

INstituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual  
GERTIFICA: Que lo presente es copia exactamente igual al documento original que he  
ARCHIVO CENTRAL del INDECOPI  
ARCHIVO CENTRAL del INDECOPI  
CALLE DE LA PROSA 104, SAN BORJA, LIMA 41 - PERÚ TEL: 224 7800 | FAX: 224 0348  
E-MAIL: postmaster@indecopi.gob.pe | WEB: www.indecopi.gob.pe





20. En ese sentido, de la revisión de la Póliza, se desprende que, si bien el contratante de la referida Póliza es Electro Sur, los destinatarios finales, o si se quiere, los beneficiarios directos de la cobertura contenida en dicha Póliza son los denunciados. Cabe resaltar en esta parte que el objeto de la contratación de la Póliza fue cubrir las pérdidas y gastos que pudieran afectar a los denunciados como consecuencia de la defensa que tuvieran que realizar para hacer frente a algún reclamo o investigación planteada contra ellos, por lo cual se verifica que existe una relación de consumo entre tales denunciados y Rimac.
21. Por lo expuesto, la Comisión considera que corresponde analizar la controversia y pronunciarse sobre el fondo de denuncia presentada

## MARCO LEGAL

### Del deber de idoneidad

22. En la medida que todo proveedor ofrece una garantía respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, en función de la información transmitida expresa o tácitamente, para acreditar la infracción administrativa el consumidor, o la autoridad administrativa, debe probar la existencia del defecto, y será el proveedor el que tendrá que demostrar que dicho defecto no le es imputable para ser eximido de responsabilidad. La acreditación del defecto origina la presunción de responsabilidad (culpabilidad) del proveedor, pero esta presunción puede ser desvirtuada por el propio proveedor<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> El Artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor señala que:

*"Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.*

*El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor."*

A criterio de la Comisión, la norma reseñada establece un supuesto de responsabilidad administrativa, conforme al cual los proveedores son responsables por la calidad e idoneidad de los servicios que ofrecen en el mercado. Ello no impone al proveedor el deber de brindar una determinada calidad de producto a los consumidores, sino simplemente el deber de entregarlos en las condiciones ofrecidas y acordadas, expresa o implícitamente.

El precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 085-96-TDC, precisó que el Artículo 8° de la Ley contiene la presunción de que todo proveedor ofrece una garantía implícita por los productos o servicios que comercializa, los cuales deben resultar idóneos para los fines y usos previsible para los que normalmente se adquieren en el mercado. Ello, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos o servicios fueron adquiridos o contratados. Además, lo que el consumidor espera recibir depende de la información brindada por el proveedor. Por ello, al momento de analizar la idoneidad del producto o servicio se debe tener en cuenta lo ofrecido por este último y la información brindada.

Ante la denuncia de un consumidor insatisfecho que pruebe el defecto de un producto o servicio, se presume *iuris tantum* que el proveedor es responsable por la falta de idoneidad y calidad del producto o servicio que pone en circulación en el mercado. Sin embargo, el proveedor podrá demostrar su falta de responsabilidad desvirtuando dicha presunción, es decir, acreditando que empleó la diligencia requerida en el caso concreto (y que actuó cumpliendo con las normas pertinentes) o probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o negligencia del propio consumidor afectado.

11 ABR 2014  
JUAN CARLOS RUIZ DE ESTRA  
Calle de la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú  
Tel: 224 7800 / Fax: 224 0348  
E-mail: postmaster@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe  
Archivo Central - INDECOPI





23. En efecto, una vez que se ha probado el defecto, sea con los medios probatorios presentados por el consumidor o por los aportados de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión, si el proveedor pretende ser eximido de responsabilidad, deberá aportar pruebas que acrediten la fractura del nexo causal o que actuó con la diligencia requerida.

## ANÁLISIS

### Sobre la cobertura de la Póliza

24. En el presente caso, los denunciados señalaron que, su empleador, la empresa Electro Sur, a fin de mantenerlos indemnes frente a cualquier reclamo que pudiese surgir en contra de los mismos, derivado del ejercicio de sus funciones corporativas, contrató con Rimac la Póliza Civil de Directores y Administradores N° 1201-513739.
25. Asimismo, los denunciados señalaron que Rimac les denegó la cobertura de la referida Póliza, alegando que Nexstar, empresa que los denunció ante la vía civil y penal, es accionista indirecto del 66% de acciones de la empresa para la que laboran, esto es Electro Sur.
26. En su defensa, Rimac señaló que no correspondía otorgar la cobertura de la Póliza a los denunciados, toda vez que en el presente caso es de aplicación la cláusula de exclusión del accionista mayoritario, en tanto la empresa que los denunció (Nexstar), es propietaria indirecta del 66% de acciones con derecho a voto de Electro Sur.
27. Obran en el expediente los siguientes medios probatorios:
- i) Copia del documento denominado "Póliza de Responsabilidad Civil Directores y Administradores N° 1201-513939", a fojas 34 a 63 del expediente, contratada por la empresa Electro Sur, la misma que señala lo siguiente:

*"Cláusula de Cobertura: Mediante la presente póliza el Asegurador cubre 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) por la Pérdida que se viera obligado legalmente a pagar el Asegurado a terceros, socios o a la sociedad en relación con un Acto de Administración*

*Cláusula de Exclusión de Accionista Mayoritario: Esta póliza no cubre ninguna pérdida o relación con cualquier reclamo contra la persona Asegurada, presentada por, instigada por o a nombre de cualquier accionista pasado o*

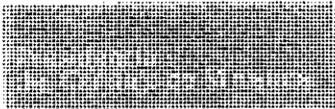
El Ejecutivo 2 del Archivo Central del INDECOPI  
CERTIFICA:

Que la presente copia es exactamente igual  
al original que se le presentó a la vista de un

Lo anterior implica que la responsabilidad administrativa por infracción a las normas de protección al consumidor no consiste, en rigor, en una responsabilidad objetiva (propia de la responsabilidad civil), sino que, conservando la presencia de un factor subjetivo de responsabilidad (culpabilidad), opera a través de un proceso de inversión de la carga de la prueba respecto de la idoneidad de los bienes y servicios que se transan en el mercado, sin que ello signifique una infracción al principio de licitud

11 Mayo 2014  
[Firma]  
EJECUTIVO 2  
INDECOPI





presente que haya tenido o tenga directa o indirectamente propiedad o control sobre 20% o más de las acciones con derecho a voto o derechos en la Sociedad”

*Pérdida:* La cantidad que los Asegurados se ven legal y personalmente obligados a pagar individual o conjuntamente en relación con cualquier Reclamo y/o cualquier Investigación Formal y, por todos los Reclamos y/o Investigaciones Formales, incluyendo:

- Gastos e Defensa.
- Gastos de Representación Legal.
- Gastos de Publicidad.
- Daños y Perjuicios según sentencia firme, fallo arbitral, acuerdo o transacción judicial o extrajudicial.

ii) Copia de la Resolución N° 1 de fecha 31 de mayo de 2010, a fojas 91 a 100 del expediente, emitida por el Quinto Juzgado Civil Transitorio de Lima, al interior del proceso entablado como consecuencia de la demanda interpuesta por Nexstar contra el señor García, Pereyra, Rodríguez, la señora Palomino y otros por ineficacia de acto jurídico y solicitud de medida cautelar, mediante la cual la empresa denunciante solicitó la suspensión provisional de todas y cada una de las facultades que ostentan cada uno de los denunciados.

iii) Copia de la carta de fecha 9 de setiembre de 2010, emitida por la empresa ajustadora de seguros “Crawford”, mediante la cual señaló lo siguiente:

*“Al ser la empresa Nexstar propietaria indirecta de un porcentaje superior a un 20% de las acciones de Electro Dunas S.A.A., consideramos que es de aplicación la Cláusula de Exclusión de Accionista Mayoritario, y en consecuencia el reclamo presentado por el Asegurado carece de cobertura”.*

iv) Copia de la carta de fecha 13 de setiembre de 2010, a fojas 213 del expediente, emitida por Rimac y enviada a Electro Sur, mediante la cual denegó la cobertura de la Póliza, señalando lo siguiente:

*“(…) Por tal motivo, al ser la empresa Nexstar propietaria indirecta de un porcentaje superior a un 20% de las acciones de Electro Dunas S.A.A., coincidimos con los Ajustadores en que la exclusión señalada en dicha cláusula es aplicable en este caso, razón por la cual estamos procediendo a cerrar el presente expediente, sin responsabilidad para nuestra compañía”.*

28. De los medios probatorios adjuntos al expediente, la Comisión ha podido verificar lo siguiente:

- i) Electro Sur contrató con Rimac la Póliza a fin de cubrir a los denunciados frente a una acción o investigación, dirigida contra ellos por actos realizados en el ejercicio de sus funciones como trabajadores de Electro Sur.
- ii) La Póliza contratada contiene una cláusula de exclusión de accionista mayoritario, la misma que señala que la referida Póliza no cubre ninguna

Rep. 2 del Archivo Central del INDECOPI  
CERTIFICADO  
Este documento es una copia exacta de lo que se encuentra en el expediente original que he tenido a la vista y contenido.

11 ABR 2014  
JUAN JOSÉ PRINCIPE DIEZTRA  
Certificación de copias  
Archivo Central - INDECOPI





508

- pérdida presentada por cualquier accionista que tenga directa o indirectamente la propiedad o control sobre el 20% o más de las acciones con derecho a voto.
- iii) Rimac denegó la cobertura de la Póliza, en tanto indicó que Nexstar es propietaria indirecta del más del 20% de acciones de Electro Sur.

29. Al respecto, la Comisión considera tener presente que la atribución de responsabilidad en la actuación del proveedor debe analizarse de la siguiente manera:

- (i) Acreditación del defecto: corresponde al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el servicio; y,
- (ii) Atribución del defecto: acreditado el defecto, corresponderá al proveedor acreditar que el defecto no le es imputable (inversión de la carga de la prueba), esto es, que no es un defecto incorporado al servicio como consecuencia de las actividades involucradas en poner el producto o el servicio al alcance del consumidor.

30. Conforme a lo señalado, la Comisión considera que, la existencia del defecto se verifica en la negativa de Rimac de asumir la cobertura de la Póliza contratada, por lo corresponde a dicha denunciada demostrar, a fin de eximirse de responsabilidad, que los hechos no le resultan imputables o que existen causas que lo eximen de responsabilidad.

31. Resulta pertinente aclarar que lo señalado precedentemente se encuentra en concordancia con el principio de licitud, señalado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, según el cual, la entidades administrativas deben presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes, mientras no se cuente con evidencia en contrario.

32. Al respecto, cabe señalar que, en el presente caso, no ha sido aportado al procedimiento medio de prueba alguno por el que Rimac acredite objetivamente su afirmación referida a que Nexstar tiene indirectamente una participación accionaria superior al 20% en Electro Sur, por lo que en principio dicho alegato deberá ser desestimado por ausencia de medios probatorios.

33. Sin perjuicio de lo expuesto, y aún asumiendo que Nexstar tuviera una participación accionaria en Electro Sur superior al 20%, este Colegiado entiende que la cláusula del accionista mayoritario tiene una finalidad claramente definida, la cual consiste en evitar la colusión entre las empresas que pertenecen al mismo grupo empresarial, a fin de obtener de forma indebida la cobertura de la Póliza contratada. De esta manera, para que se verifique la aplicación de la cláusula señalada, no sólo debe constatarse que una persona jurídica posea una participación accionaria superior al 20% en otra, sino que, además, dicho accionista debería ejercer el control de las decisiones y estrategias de la empresa al punto tal de, por ejemplo, poder remover libremente a los directores y personal de confianza de ésta última.

INDECOPI  
 Archivo Central del INDECOPI  
 al documento con la presente copia y su contenido es idéntico al original que se encuentra a la vista y controlado.  
 JUAN JOSE PRINCIPLE DIESTRA  
 Certificación de copias  
 Ejecutivo 2  
 Archivo Central - INDECOPI





CO 509

34. En el presente caso, este Colegiado advierte que la mejor prueba de que Nexstar no posee el control de Electro Sur, se manifiesta en el hecho que aquella haya tenido que acudir a la vía civil y penal a fin de remover a los directores y gerentes de ésta última.
35. Por otro lado, resulta claro que si Nexstar ostenta el poder de decisión y estrategias al interior de Electro Sur, bastaría que acuda a los mecanismos de cese de vínculo laboral contemplados en la legislación de la materia, sin tener que promover acciones civiles y penales para alcanzar dicha finalidad.
36. A mayor abundamiento, de lo señalado en el párrafo precedente, es importante señalar que, de la revisión de la demanda civil y denuncia penal interpuesta por Nexstar contra los denunciados, a fin de removerlos de sus cargos, se ha verificado que la referida empresa se comporta en realidad como un accionista minoritario, en tanto la misma no tiene facultades para remover a directores o gerentes dentro de la sociedad, acudiendo por este motivo a la vía judicial.
37. Asimismo, se ha verificado que existe asimetría informativa entre los denunciados y Rimac, en tanto éste al establecer las cláusulas de la Póliza, es quien conoce las características y limitaciones del producto que coloca en el mercado. No obstante, por su tamaño, capacidad económica, organización y estructura interna, se debe presumir que dicha empresa está en la posibilidad de generar, desde su interior, mecanismos para superar la situación de asimetría informativa en la que se puedan encontrar frente a los asegurados.
38. Finalmente, de lo expuesto, esta Comisión considera pertinente resaltar que, de la revisión del expediente y de los medios probatorios adjuntos, no se advierte intención de fraude por parte de los denunciados, que es precisamente lo que se pretende evitar con la cláusula del accionista mayoritario.
39. En ese sentido, la Comisión considera que corresponde declarar fundada la denuncia en contra de Rimac por infracción del artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

#### Sobre las medidas correctivas

40. El artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para que, actuando de oficio o a pedido de parte, adoptar las medidas que tengan por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.
41. El artículo 3° de la Ley 27917 establece que para el otorgamiento de una medida correctiva debe tomarse en consideración la posibilidad real de cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto<sup>6</sup>.

El Ejecutivo 2° del Archivo Central del INDECOPI  
Que la presente copia es exactamente igual  
al documento que obra en el expediente original que he  
tenido a la vista y confrontado.

JUAN JOSE PRINCEPI BUSTRA  
Certificación de copias  
Ejecutivo 2°  
Archivo Central - INDECOPI

<sup>6</sup> LEY N° 27917, LEY QUE MODIFICA Y PRECISA LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 42° DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR





42. En el presente procedimiento se ha verificado que Rimac no cumplió con brindar la cobertura de la Póliza contratada a los denunciantes.
43. En su denuncia, los señores Rodríguez, Pereyra, García, Chala, Casasola, Del Aguila y la señora Palomino solicitaron como medida correctiva que Rimac cumpla con otorgar la cobertura de la Póliza contratada.
44. En ese sentido, la Comisión considera que corresponde ordenar a Rimac, en calidad de medida correctiva, que en el plazo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la Resolución, cumpla con otorgar la cobertura correspondiente a Póliza de Responsabilidad Civil Directores y Administradores N° 1201-513739 a los denunciantes, de acuerdo a los términos contenidos en la misma.
45. De incumplirse la medida correctiva ordenada por la Comisión, los denunciantes podrán remitir un escrito al Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos N° 1 del INDECOPI (en adelante, el ORPS N°1) comunicando el hecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 125° del Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>7</sup>, vigente desde el 2 de octubre de 2010. Si el ORPS N° 1 verifica el incumplimiento podrá imponer a la parte denunciada una sanción<sup>8</sup>.
46. Cabe precisar que no constituye una facultad del INDECOPI ejecutar la medida correctiva a favor del consumidor, pues el Estado ha reservado esta potestad únicamente al consumidor mediante la vía judicial. Por estas razones, el artículo 115° numeral 6) del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas reparadoras constituyen Títulos de Ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 688° del Código Procesal Civil<sup>9</sup>.

**Artículo 3°.-** En el ejercicio de la facultad otorgada a la autoridad administrativa para imponer medidas correctivas, ésta tendrá en consideración la posibilidad real del cumplimiento de la medida, los alcances jurídicos de la misma y el monto involucrado en el conflicto. En aquellos casos en los que la autoridad administrativa decidiera no otorgar una medida correctiva, queda a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la vía judicial.

**LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

**Artículo 125°.- Competencia de los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor**

(...) Asimismo, es competente para conocer, en primera instancia, denuncias por incumplimiento de medida correctiva, incumplimiento de acuerdo conciliatorio e incumplimiento y liquidación de costas y costos. (...)

**LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

**Artículo 117°.- Multas coercitivas por incumplimiento de mandatos**

Si el obligado a cumplir con un mandato del Indecopi respecto a una medida correctiva o a una medida cautelar no lo hace, se le impone una multa no menor de tres (3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de cualquiera de los mandatos a que se refiere el primer párrafo, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que correspondiente debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencido el cual se ordena su cobranza coactiva.

**LEY N° 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

**Artículo 115°.- Medidas correctivas reparadoras**

(...)

El Ejecutivo 2 del Archivo Central del INDECOPI

En el presente copia es exactamente igual al documento que está en el expediente original que he tenido a la vista y comparendo.

JUAN JOSE PRINCIPAL BIELSTRA  
Certificación de copias  
Ejecutivo 2  
Archivo Central - INDECOPI





0 511

### Graduación de la sanción

- 47. Habiéndose verificado la existencia de una infracción administrativa, corresponde determinar a continuación la sanción a imponer. Para proceder a su graduación, deben aplicarse de manera preferente los criterios previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, y de manera supletoria los criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 48. El artículo 41°-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor establece que para determinar la gravedad de la infracción, la autoridad administrativa podrá tomar en consideración diversos criterios tales como: (i) el beneficio ilícito esperado; y, (ii) la probabilidad de detección de la infracción, entre otros<sup>10</sup>.
- 49. Al respecto, en la Resolución Final N° 1283-2010/CPC de fecha 31 de mayo de 2010, la Comisión estableció la metodología a emplear a efectos de determinar la sanción final a imponer<sup>11</sup>.

115.6 El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor constituye título ejecutivo conforme con lo dispuesto en el artículo 688 del Código Procesal Civil, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora.

10

#### TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

**Artículo 41A.-** La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a. El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- b. La probabilidad de detección de la infracción;
- c. El daño resultante de la infracción y los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado;
- d. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores;
- e. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento;
- f. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso; y,
- g. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.

11

Al respecto, la citada resolución señaló lo siguiente:

*"El beneficio ilícito es el beneficio real o potencial producto de la infracción administrativa. Es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción menos lo que percibiría si no la hubiera cometido. Así, por ejemplo, si un proveedor hubiera percibido 100 unidades respetando la ley, pero percibe (o percibiría o cree que va a percibir) 150 unidades al cometer la infracción, el beneficio ilícito es de 50 unidades. El beneficio ilícito también es lo que el infractor ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar, al cometer la infracción. El beneficio ilícito, resulta pertinente precisarlo, no es utilidad ni ganancia en sentido contable o financiero.*

*La probabilidad de detección, por su parte, es la posibilidad, medida en términos porcentuales, de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. Si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad, como sería 10%, lo que significa que de cada 10 infracciones, una sería detectada por la autoridad; mientras que si es de mediana o fácil detección, le corresponderá un porcentaje mayor, como por ejemplo, 50% (si de cada 2 infracciones, una sería detectada por la autoridad), 75% (si de cada 4 infracciones, 3 serían detectadas) ó 100% (todas las infracciones serían detectadas).*

*En tanto la propia norma establece que la sanción debe ser disuasoria, el criterio del beneficio ilícito es especialmente importante, pues permite analizar cuál fue el beneficio esperado por el infractor que le llevo a cometer la conducta sancionada pese a su prohibición. Este criterio está estrechamente vinculado a la expectativa de detección, que influirá decisivamente al hacer el análisis costo/beneficio al momento de cometer la infracción. Adicionalmente, se trata de factores todos ellos susceptibles de cierta objetivación, lo que permite*

11 ABR 2011  
JOSE PRINCIPE DIESTRA  
RECORDED  
COPIES  
RECORDED  
INDECOPI





### sobre la cobertura de la Póliza

50. En el presente caso, la Comisión considera que el beneficio o ahorro obtenido por Rímac es prima no pagada a los asegurados; sin embargo, tomando en consideración que los denunciantes no se han demostrado a cuánto ascienden los gastos el los que habrían incurrido en razón a su defensa legal, resulta complicado establecer un parámetro objetivo que permita efectuar una presunción, tal como lo ha validado la Sala de Defensa de la Competencia 2 en la Resolución N° 1535-2009/SC2-INDECOPI (Expediente 014-2008/CPC-INDECOPI-ICA)<sup>12</sup>.

*una mayor claridad en la motivación de la sanción, facilitando su comprensión y posterior control, tanto en sede administrativa como en sede judicial.*

*Sin embargo, no debe olvidarse que en materia sancionadora no se castiga únicamente por el beneficio ilícito del infractor, sino también por el daño potencial o causado como consecuencia de la infracción. Por tanto, los criterios indicados en el párrafo anterior no son los únicos que deben tomarse en cuenta para establecer una sanción, que puede verse agravada o atenuada en aplicación del resto de criterios establecidos en la normativa vigente; esto es, los efectos sobre el mercado, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la conducta del infractor y la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.*

*Además, debe resaltarse que en caso el beneficio ilícito sea difícil de cuantificar o no exista, la Comisión podrá considerar los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor con la finalidad de determinar la sanción que considere pertinente a cada caso concreto, aplicando además los agravantes y atenuantes que correspondan.*

*En consecuencia, la metodología empleada por esta Comisión parte de la determinación, siempre que sea posible, del beneficio ilícito esperado por el infractor, determinándose además la probabilidad de detección. A partir de estos criterios se determina lo que denominamos «multa base», lo que permite tener una base para la sanción, para cuya determinación final deberán aplicarse, cuando sea pertinente, los demás criterios establecidos en el artículo 41°-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, así como los que, supletoriamente, se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por su parte, en aquellos supuestos en donde sea imposible o muy difícil establecer el beneficio ilícito, los demás criterios serán igualmente aplicables, para así determinar la sanción a imponer».*

<sup>12</sup> En efecto, en dicha Resolución, la segunda instancia señaló lo siguiente:

*(...) Asimismo, el Banco subraya en su apelación que la Comisión, al momento de evaluar el beneficio ilícito y señalar que el denunciado se habría ahorrado lo que hubiera podido invertir en un equipo que atiende consultas como las del señor Uribe, estaría presumiendo como premeditada y calculada la posible omisión al deber de información. Para esta Sala, tal alegato del denunciante debe ser desestimado pues la intencionalidad de la conducta es otro criterio de graduación de la sanción (recogido también en el citado artículo 41°-A de la Ley de Protección al Consumidor) que no ha sido tomado en cuenta en el presente procedimiento, siendo que, como ya se señaló, al momento de evaluar el beneficio ilícito se consideró que la falta de respuesta de la solicitud del señor Uribe revelaba que el Banco no contaba, en general, con un sistema y equipo destinado a absolver oportunamente requerimientos como los del denunciante.*

*(...) Sobre esto último, esta Sala debe precisar que en la graduación de la sanción la Comisión sobre la base de lo actuado y de la infracción detectada puede presumir probables conductas del infractor, por ejemplo, el haberse beneficiado ilícitamente de la infracción. Lo anterior de ningún modo viola el principio de presunción de licitud (...) pues éste rige en un primer momento del procedimiento sancionador, esto es, cuando se determina si el administrado incurrió o no en una conducta sancionable, siendo que en la graduación de la sanción nos encontramos en un segundo momento, posterior a la detección de la infracción.*

*(...) A mayor abundamiento, esta potestad de la autoridad administrativa se condice con el debido procedimiento administrativo y el derecho de defensa del infractor (...), pues en vez de sancionarlo en virtud de criterios meramente subjetivos, se está sustentando su sanción con criterios objetivos, esto es, elementos que pueden ser cuestionados. Así, en el presente caso el Banco pudo argumentar, por ejemplo, que sí contaba con un sistema de atención de consultas como la realizada por el señor Uribe, o que, pese a no contar con él, esto no le reportaba el beneficio cuantificado por la Comisión. Sin embargo, el Banco no lo hizo, pese a que la carga probatoria recaía en él, dados sus conocimientos especializados y la información que maneja sobre el funcionamiento de su propia institución.»*





313

51. Por tal razón, como se ha explicado líneas arriba, en el presente caso la graduación de la sanción se estimará a partir de los otros criterios previstos en el artículo 41-A de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.
52. En ese sentido, para la Comisión, el factor determinante para graduar la multa en el presente caso es el daño ocasionado a los denunciantes, consistente en que los mismos no obtuvieron la cobertura de la Póliza, como consecuencia de la denuncia civil y penal interpuesta por Nexstar en su contra.
53. En opinión de la Comisión, la conducta infractora de Rimac genera efectos negativos en el mercado, creando desconfianza en los consumidores que contratan pólizas de seguros, en el entendido que obtendrán la cobertura, en caso ocurra un supuesto establecido en la póliza.
54. La infracción cometida por Rimac evidentemente causó un perjuicio económico a los denunciantes, quienes no pudieron recibir la cobertura de la Póliza para cubrir los gastos de defensa en los procesos iniciados por Nexstar.
55. Cabe resaltar que la póliza contratada por Electro Sur no cumplió con la finalidad para la cual fue adquirida, generándole un perjuicio adicional, en tanto asumió los costos de defensa, en virtud de la negativa del denunciado de otorgar la cobertura.
56. Considerando este factor de graduación, previsto en el literal c) del artículo 41-A de la Ley del Sistema de protección al Consumidor, y bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se estima pertinente imponer una multa ascendente a 14 UIT.

### Sobre el pago de las costas y costos del procedimiento

57. El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI<sup>13</sup>, dispone que es potestad de la Comisión ordenar el pago de los costos y costas en que hubiera incurrido el denunciante o el INDECOPI.
58. En la medida que ha quedado acreditada la infracción cometida por Rimac, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas y costos del procedimiento. En consecuencia, Rimac deberá cumplir en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada

El Ejecutivo 2 del Archivo Central del INDECOPI

CERTIFICA: Que la presente copia es exactamente igual al documento que obra en el expediente original que he tenido a la vista y confrontado.

13

#### DECRETO LEGISLATIVO N° 807

**Artículo 7°.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

10 APR 2011



JUAN JOSE PRINCIPE MESTRA  
Certificación de copias  
Ejecutivo 2  
Archivo Central - INDECOPI





la presente Resolución, con pagar a los denunciados las costas del procedimiento, que a la fecha ascienden a la suma de S/.36.00<sup>14</sup>.

59. Sin perjuicio de ello y, de considerarlo pertinente, una vez que se ponga fin a la instancia administrativa, los denunciados podrán solicitar el reembolso de los montos adicionales en que hubiese incurrido para la tramitación del presente procedimiento, para lo cual deberá presentar una solicitud de liquidación de costas y costos.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** declarar fundada la denuncia interpuesta por los señores Ismael José Rodríguez Ayala, Alfredo Avelino Pereyra Pantoja, Roxana Maribel Palomino Briones, Carlos Anibal Armando García Delgado, David Ernesto Chala Mena, León Felipe Casasola Margarito, Felipe Ignacio Del Aguila Vargas en contra de Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros por infracción al artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.

**SEGUNDO:** ordenar a Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros en calidad de medida correctiva que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, cumpla con otorgar la cobertura de la Póliza N° 1201-513739 a los señores Ismael José Rodríguez Ayala, Alfredo Avelino Pereyra Pantoja, Roxana Maribel Palomino Briones, Carlos Anibal Armando García Delgado, David Ernesto Chala Mena, León Felipe Casasola Margarito, Felipe Ignacio Del Aguila Vargas.

**TERCERO:** sancionar a Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros con una multa de 14 Unidades Impositivas Tributarias<sup>15</sup>. Dicha multa será rebajada en 25% si el denunciado consiente la presente resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo de cinco (5) días de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 113° Código de Protección y Defensa del Consumidor y la Décimo Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 27890, Ley General del Sistema Concursal<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Tasa correspondiente al derecho de presentación de la denuncia.

<sup>15</sup> Dicha cantidad deberá ser abonada en la Tesorería del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI - sito en Calle La Prosa 138, San Borja.

<sup>16</sup> **CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Artículo 113°.- Cálculo y rebaja del monto de la multa

Para calcularse el monto de las multas a aplicarse, se utiliza el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago efectivo o en la fecha que se haga efectiva la cobranza coactiva. Las multas constituyen en su integridad recursos propios del Indecopi, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 156° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

La multa aplicable es rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancela el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso alguno contra dicha resolución.

**LEY N° 27809, LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL**

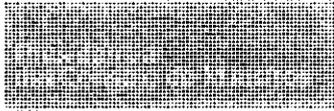
**DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA.-** Plazo de interposición del recurso de apelación en el Procedimiento Único

Para efectos de lo establecido en el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI, modificado por Ley N° 27311, el plazo para la interposición del recurso de apelación es de cinco (5) días hábiles.

Central del INDECOPI  
Con la presente copia es exactamente igual al documento que figura en el expediente original que he tenido a la vista y comprobado.

11 ABR 2014  
JUAN JOSE PRINCIPAL DIAZ  
Certificación de copias  
Ejecutivo 2  
Archivo Central - INDECOPI





**QUINTO:** ordenar a Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros que, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente Resolución, cumpla con el pago de las costas ascendente a S/. 36,00 y los costos incurridos por los señores Ismael José Rodríguez Ayala, Alfredo Avelino Pereyra Pantoja, Roxana Maribel Palomino Briones, Carlos Aníbal Armando García Delgado, David Ernesto Chala Mena, León Felipe Casasola Margarito, Felipe Ignacio Del Aguila Vargas. Ello, sin perjuicio del derecho de los denunciantes de solicitar la liquidación de las costas y costos una vez concluida la instancia administrativa.

**SEXTO:** informar a las partes que la presente resolución tiene vigencia desde el día de su notificación y no agota la vía administrativa. En tal sentido, se informa que de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, el único recurso impugnativo que puede interponerse contra lo dispuesto por este colegiado es el de apelación<sup>17</sup>. Cabe señalar que dicho recurso deberá ser presentado ante la Comisión en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de su notificación, caso contrario, la resolución quedará consentida<sup>18</sup>.

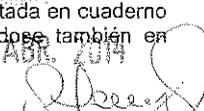
**Con la intervención de los señores comisionados: Sra. María del Rocío Vesga Gatti, Dra. Lorena Masías Quiroga y Sr. Hugo Gómez Apac. Con la abstención del Ing. Jaime Miranda Sousa Díaz**

  
**MARÍA DEL ROCÍO VESGA GATTI**  
Presidente

<sup>17</sup> LEY 29571, CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR  
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS  
PRIMERA.- Modificación del artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807  
Modifícase el artículo 38° del Decreto Legislativo núm. 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, con el siguiente texto:

"Artículo 38°.- El único recurso impugnativo que puede interponerse durante la tramitación del procedimiento es el de apelación, que procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia, contra la resolución que impone multas y contra la resolución que dicta una medida cautelar. El plazo para interponer dicho recurso es de cinco (5) días hábiles. La apelación de resoluciones que pone fin a la instancia se concede con efecto suspensivo. La apelación de multas se concede con efecto suspensivo, pero es tramitada en cuaderno separado. La apelación de medidas cautelares se concede sin efecto suspensivo, tramitándose también en cuaderno separado."

<sup>18</sup> LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL  
Artículo 212°.- Acto firme  
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a recurrir quedando firme el acto.

INDECOPI  
11 ABR. 2014  
  
JUAN JOSE PRINCIPE DIESTRA  
Archivo Central - INDECOPI

