**RESOLUCIÓN N° 002/19**

**Vistos:**

Que, con fecha 06 de noviembre de 2018 don .............., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .............. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (..............) otorgue cobertura de seguro por el siniestro que afectó a su vehículo de paca ..............conforme a la Póliza Vehicular N° ..............;

Que, la señalada reclamación cumple con los requisitos de materia, cuantía y oportunidad establecidos en el Reglamento de la DEFASEG (http://www.defaseg.com.pe/reglamento.html);

Que, habiéndose corrido traslado el 12 de noviembre de 2018 de la respectiva reclamación, la aseguradora presentó sus descargos el 06 de diciembre de 2018, sin justificar la demora incurrida;

Que, el 07 de enero de 2019 se realizó la audiencia de vista con la sola concurrencia de la aseguradora, la que sustentó su respectiva posición, absolviendo las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta en la correspondiente acta; dejándose constancia en actas de la inasistencia del reclamante pese a haber sido oportunamente convocado;

Que el reclamante sustenta su reclamo resumidamente en lo siguiente: a) El 05/07/2018 fue víctima del robo de su vehículo en la ciudad de Huaral; no obstante la aseguradora ha rechazado la cobertura señalando que se encontraba realizando taxi colectivo; b) que la Ley 29946 desarrolla las cláusulas abusivas y estipulaciones prohibidas; siendo que los argumentos con los que deniegan su solicitud colisionan con derechos adquiridos al acceder a al propiedad del vehículo, los cuales le permiten usar, disfrutar y disponer de un bien; c) por lo que la cláusula en la que se sustenta el rechazo debe ser considerada abusiva y en consecuencia declarada nula.

Que por su parte la aseguradora expresa lo siguiente: a) La Defensoría no es competente para conocer del reclamo en tanto la pretensión del reclamante versa sobre la declaración de nulidad de una presunta cláusula abusiva estipulada en su póliza vehicular, materia que es competencia legal del poder judicial y que escapa de la competencia funcional de la DEFASEG; b) sin perjuicio de lo expuesto, señalan que el siniestro fue rechazado de manera justificada y de acuerdo a lo estipulado en la póliza contratada; c) el asegurado declaró que el uso del vehículo asegurado era particular, tal como se aprecia de las características del vehículo asegurado en la póliza respectiva; adicionalmente, en las características del vehículo registradas en SUNARP se aprecia que el uso era particular; d) en el informe policial que narra las circunstancias del siniestro, se evidencia que el reclamante se encontraba realizando servicio público de taxi colectivo desde Huacho hacia Lima, y que subieron 06 pasajeros; si bien posteriormente el reclamante hizo una ampliación de su declaración señalando que en realidad no se encontraba brindado servicio de taxi como había manifestado inicialmente sino que solo había recogido a los sujetos que lo asaltaron en un acto de humanidad ya que no tenían transporte; lo cierto es que otra víctima del robo, que se encontraba como copiloto manifestó que había subido como pasajero al vehículo frente al terminal terrestre de Huacho y que posteriormente subieron tres pasajeros más y luego dos pasajeras más, lo que acredita que se encontraba realizando una actividad o uso distinto de su vehículo al que había declarado al iniciar su cobertura, incluso cuestiona que se estaría vulnerando su derecho de propiedad, aceptando implícitamente que se encontraba realizando servicio de taxi colectivo; e) que el artículo 6° de las Condiciones de su Póliza establece como riesgo excluido que el siniestro se produzca cuando la unidad asegurada *“preste servicio público en forma momentánea o permanente o esté dada en alquiler, instrucción, o se utilice para fines de enseñanza o para clases de manejo, o siendo usado en una actividad o uso distinto al declarado al iniciar su cobertura”*; f) por lo que solicitan la Defaseg declare su propia incompetencia para conocer el pedido de nulidad solicitado y en caso se considere competente declare improcedente o infundado el reclamo en su oportunidad..

**Considerando:**

**Primero:** Conforme a su Reglamento, laDEFASEG está orientada a la protección de los derechos de los asegurados o usuarios de los servicios del seguro privado contratados en el país, mediante la solución de controversias que se susciten con las empresas aseguradoras, respecto de rechazos o liquidación de cobertura de siniestros; entendiéndose por “asegurados” y “usuarios de seguros” a los asegurados propiamente dichos, a los contratantes del respectivo seguro y/o a los beneficiarios nombrados en las pólizas.

**Segundo:** Asimismo, de acuerdo a su Reglamento, la DEFASEG sólo es competente para pronunciarse y resolver las reclamaciones indemnizatorias de los asegurados que hubiesen sido sometidas a su conocimiento, sobre la base de la documentación obrante en el correspondiente expediente y con arreglo a derecho, siempre y cuando las señaladas reclamaciones cumplan los requisitos reglamentarios de materia, cuantía y oportunidad, de manera que las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura, como pueden las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o idoneidad de servicios, son ajenas a la competencia funcional de esta Defensoría.

**Tercero:** Que, de acuerdo a la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, norma legal vigente con ocasión de la celebración del contrato al cual se contrae el presente caso, todas las cuestiones jurídicas se rigen por lo dispuesto en dicha ley y por las que reglas que se acuerden convencionalmente, en cuanto no vulneren los principios esenciales de la naturaleza jurídica del seguro, siendo que sólo se aplica el derecho común a falta de disposiciones del derecho de seguros o de protección al consumidor.

**Cuarto:** Que, el artículo 1361 del Código Civil dispone que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que lo declarado es lo querido por ambas partes, de manera que la parte que sostenga lo contrario debe probarlo.

**Quinto:** Que, conforme al artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal diferente.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura, comunicado por la aseguradora, es legítimo o no.

Cabe señalar que el reclamante no solo solicita que se declare la cláusula de exclusión como una cláusula abusiva, sino que antes de ello recurre a esta Defensoría a efectos de encontrar una respuesta a su reclamo de pago del siniestro arreglada a ley, requiriendo se ordene a la aseguradora pagar la indemnización establecida en el contrato.

En este sentido, de acuerdo a la competencia de esta Defensorìa, este colegiado evaluará si el rechazo de cobertura se encuentra ajustado a derecho, es decir, si la causal se encuentra contemplada en la póliza entregada al asegurado y le es oponible, y de ser éste el caso, si está acreditado que se configuró el supuesto de exclusión.

**Sétimo:** Conforme se señala en la carta de rechazo que obra en el expediente, la aseguradora rechazó la cobertura de seguro en aplicación del artículo 6, numeral b) de las Condiciones Técnicas de la Póliza, el cual establece como riesgo no cubierto cuando la unidad asegurada “*preste servicio público en forma momentánea o permanente o esté dada en alquiler, instrucción, o se utilice para fines de enseñanza o para clases de manejo, o siendo usado en una actividad o uso distinto al declarado al iniciar su cobertura”.*

***7.1. Exclusión prevista en la póliza:***

Este colegiado ha revisado la póliza que obra en el expediente, tanto la presentada por la aseguradora como la presentada por el propio reclamante, y ha verificado que en la póliza figura la siguiente exclusión, en el artículo 3, numeral 1 de las Condiciones Técnicas de la Póliza (página 27):

*“(…) .............. SEGUROS no indemnizará al CONTRATANTE y/o ASEGURADO, con respecto a pérdidas o daños causados originados, agravados o que sean consecuencia de, o por:*

*1. Prestar servicio público en forma momentánea o permanente a pesar de su uso particular, o esté dado en alquiler, se utilice para instrucción, o para fines de enseñanza o para clases de manejo, o sea usado en una actividad o uso distinto al declarado en la solicitud de segur”.*

Si bien, en la carta de rechazo y en sus descargos, la aseguradora se remite a otro artículo (artículo 6), es claro que se trata de un error no material, pues la exclusión citada sí figura en la póliza, la cual ha sido presentada por el propio asegurado, quien en ningún momento ha negado su existencia -lo que ha cuestionado es la legalidad de dicha cláusula- y por tanto sí le resulta oponible, quedando pendiente analizar si efectivamente se configuró el supuesto de exclusión.

Cabe señalar que el reclamante refiere que la sola existencia de dicha cláusula constituye una cláusula abusiva, por cuanto estaría limitando su derecho de propiedad. Al respecto la póliza establece que si se sufre un siniestro como consecuencia de brindar servicios públicos o de usar el vehículo para un uso distinto al contemplado en la póliza (en este caso se verifica que se declaró uso particular), no se otorgará la cobertura de seguro; del mismo modo que se establece como exclusión el que el vehículo sufra un siniestro cuando esté circulando por vías o caminos no autorizados, excediendo los límites de velocidad, u otros supuestos. En otras palabras, el asegurado es libre de utilizar y conducir su vehículo como considere conveniente, siendo responsable de las consecuencias de su accionar; habiendo sido informado en la póliza que si sufriera un siniestro en esas condiciones previstas como exclusión no se otorgará la cobertura de seguro.

Adicionalmente, es conocido en el sistema de seguros que una unidad que brinda servicio público o cualquiera de los servicios que en dicha cláusula se establecen puede ser asegurado con una prima mayor, y por eso es que se requiere al asegurado informar sobre el uso que dará a la unidad, el cual se recoge en las condiciones particulares de la póliza junto con los demás datos de la unidad asegurada y contratante. En este caso, el uso que figura en la póliza es el de uso particular. Distinto hubiera sido el caso, si el asegurado hubiera contratado una póliza de seguro para un vehículo que presta servicio de taxi, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa.

***7.2. Configuración de la exclusión:***

La aseguradora sostiene que el reclamante hizo una ampliación de su denuncia a fin de señalar que no se encontraba brindando servicio de taxi colectivo como había manifestado inicialmente, sino que solo había recogido a los sujetos que lo asaltaron en un acto de humanidad ya no que no tenían transporte, que no estaba brindado servicio de taxi y que su primera declaración fue un error.

Sin embargo, no solo habría un cambio de versión inicial, sino que la segunda afirmación se desvirtúa con la manifestación de una de las personas ocupantes del vehículo quien refiere que tomó el vehículo como pasajero frente al terminal terrestre de Huacho, y que luego llegaron tres (03) pasajeros más (dos hombres y una mujer) y posteriormente llegaron dos (02) últimas pasajeras, y que un sujeto que se encontraba sentado en la parte posterior del conductor sacó un arma de fuego apuntando en la cabeza al conductor refiriendo que era un asalto, obligándolos a descender del vehículo, robándoles sus pertenencias y luego dándose a la fuga; lo cual evidencia que el robo se produce en circunstancias en que se estaba dando un uso distinto al uso particular del vehículo declarado en la póliza.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que resuelve:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por don .............. contra .............., dejándose a salvo el derecho del reclamante de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 14 de enero de 2019

Marco Antonio Ortega Piana María Eugenia Valdez Fernández Baca

 Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal