RESOLUCION N° 017/19

**VISTOS:**

La reclamación presentada ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) por **...................** contra **................... Seguros** en la que solicita se otorgue cobertura al siniestro de fecha 21 de abril de 2018, conforme al**SEGURO MULTIRIESGO - PÓLIZA TREC No ...................**.

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);

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación, la aseguradora presentó sus respectivos descargos después de la audiencia de vista;

Que, el día 3 de diciembre de 2018 se realizó la audiencia de vista con la asistencia de las partes, quienes presentaron sus posiciones, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta.

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en lo siguiente: (1) el 12 de mayo de 2014 adquirió vía leasing con el ................... un minicargador frontal..................., para lo cual contrató una póliza TREC para cubrir cualquier daño o pérdida que se ocasione a dicha maquinaria; (2) el 21 de abril de 2018, se produjo la sustracción de varias piezas de la referida unidad asegurada; (3) el 11 de mayo de 2018, completó la documentación solicitada por los ajustadores de seguros ...................; (4) el 23 de mayo de 2018, los ajustadores alcanzaron el convenio de ajuste por los daños y pérdidas que registraba el bien asegurado, indicando que en diez días calendarios de suscrito el convenio se pagaría el siniestro; (4) después de 16 días de la suscripción del convenio de ajuste, la aseguradora emitió su carta de rechazo; (5) en la póliza firmada por el asegurado, en la cláusula de atención de siniestros, se expresa que el plazo de 10 días calendarios es desde la fecha de suscripción del convenio de ajuste con el ajustador de seguros; (6) el siniestro fue a consecuencia de un hurto y no de un robo, hecho que fue indicado en la denuncia policial y en los informes presentados al ajustador; (7) en la póliza no hay exclusión por hurto; (8) los trabajos de mantenimiento fueron recomendados por la empresa que vendió el mini cargador, quienes proporcionaron los datos de contracto con el técnico que hurtó las piezas.

Que, por su parte, ................... solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a los antecedentes y hechos siguientes: (1) el 30 de mayo de 2018 recibió el Informe Final No ................... de los Ajustadores de Seguros, y que independientemente de la opinión señalada por ..................., proceden al rechazo del siniestro por mediar negligencia inexcusable en el actuar del asegurado, dado que no se contactó con el proveedor adecuado para los servicios, no se supervisó la prestación realizada por el mecánico, y no se revisó oportunamente las condiciones del equipo después de la intervención; (2) esa situación configura una exclusión de cobertura prevista en el literal A), apartado 1, del artículo 5 del condicionado general cláusula TREOOO Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratistas, que no cubre los daños materiales y/o las pérdidas causados directa o indirectamente por negligencia inexcusable del asegurado; (3) el rechazo también se fundamenta en el hecho que el siniestro no configura un delito de robo, por lo que no cuenta con cobertura bajo el sub límite de robo; (4) el rechazo se sustenta en que la sustracción de las piezas constituye una pérdida, la cual se dio a causa de una aparente “responsabilidad” del mecánico Sr. ..................., y no constituye un daño al equipo como consecuencia de alguna reparación, sino una pérdida. En esa medida, la pérdida de los bienes materia del reclamo, también está excluida conforme al inciso B) apartado 3, del artículo 5, en el que sólo se limita a amparar los daños causados por el reparador; (5) el hurto no constituye un riesgo asegurado; (6) la sustracción de los bienes no fue advertida por el asegurado durante dos días, por lo que considera que, entre la aparente fecha de sustracción y la fecha de la denuncia, no se tiene evidencia de un actuar diligente por parte del asegurado; (6) las circunstancias de la desaparición de los componentes del minicargador resultan extrañas, toda vez que, por el peso y el tamaño de las piezas, la sustracción debió ser percibida por el personal de la asegurada si el mecánico hubiera sido supervisado de manera diligente por el asegurado durante las labores que realizaba, sobre todo al retirarse del local; (7) en este caso no se trata de un siniestro originado por robo, pues no se ha empleado violencia o amenaza sobre alguna persona que importe un peligro inminente para su vida o integridad; (8) se efectuó oportunamente el rechazo de fecha 8 de junio de 2018, pues el asegurado presentó la documentación completa con fecha 28 de mayo de 2018.

**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, 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, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, salvo que aquel que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** Que, de acuerdo a los términos contenidos en el rechazo, la reclamación y en la respectiva absolución, y a lo tratado en la audiencia de vista, la solución de la presente controversia consiste en determinar, en primer lugar, si en el presente caso el pronunciamiento del asegurador se ha efectuado dentro del plazo legal o si se ha verificado un supuesto de siniestro consentido. De verificarse la existencia de un pronunciamiento oportuno, en segundo lugar, se analizará si el siniestro corresponde o no a un riesgo bajo cobertura de alguno de los seguros contratados, o si configura un supuesto de exclusión.

**SÉPTIMO:** Tal como se establece en el artículo 74° de la Ley del Contrato de Seguro: *“Se entiende consentido el siniestro, cuando la compañía aseguradora aprueba o no ha rechazado el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado en un plazo no mayor de diez (10) días contados desde su suscripción y notificación al asegurador. En el caso de que la aseguradora no esté de acuerdo con el ajuste señalado en el convenio, puede exigir un nuevo ajuste en un plazo no mayor de treinta (30) días, para consentir o rechazar el siniestro, determinar un nuevo monto o proponer acudir a la cláusula de arbitraje o a la vía judicial”*.

Puede apreciarse que la aseguradora cuenta con un plazo de 10 días para rechazar el convenio de ajuste.

De acuerdo al Informe Final de los Ajustadores de Seguros Señores ................... de fecha 29 de mayo de 2018, el siniestro se encuentra bajo la cobertura Básica TREC de robo, por aplicación de las CGC000 Condiciones Generales de Contratación y TRE000 Condiciones Generales de Equipo y Maquinaria de Contratista. Según consta en ese Informe, se envió un informe preliminar el 22 de mayo de 2018, y el 28 de mayo de 2018 se recibió el último documento, se envió el convenio de ajuste y se recibió el convenio firmado por el asegurado.

Conforme obra en autos, de acuerdo con el cargo presentado por ..................., el Informe Final de los Ajustadores de Seguros Señores ................... fue entregado a dicha aseguradora el 30 de mayo de 2018, por lo que su plazo para pronunciarse vencía el 9 de junio de 2018.

Atendiendo a esas circunstancias, se comprueba que el pronunciamiento de rechazo de cobertura de la aseguradora se ha efectuado oportunamente, por cuanto ha rechazo el convenio de ajuste de ..................., no ha hecho suyos los pronunciamientos de los ajustadores de seguros y ha rechazado el siniestro en un plazo no mayor de 10 días desde que fue notificado con el Informe Final.

**OCTAVO**: En esa medida, corresponde analizar si en el presente caso se activaron las exclusiones de cobertura contractualmente previstas en las pólizas atendiendo a las circunstancias fácticas en que ocurrió el siniestro

De acuerdo con las Condiciones Generales del Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratistas, en el artículo 5 se contemplan las siguientes exclusiones de cobertura:

*“Artículo 5*

*EXCLUSIONES*

1. *Esta Póliza no cubre los daños materiales y/o pérdidas físicas que surjan o resulten de, o que sean causados directa o indirectamente por:*
2. *Actos de naturaleza fraudulenta o dolosa, o acto intencional, o negligencia inexcusable del ASEGURADO o CONTRATANTE o BENEFICIARIO o ENDOSATARIO, o de los familiares de cualquiera de ellos, de sus administradores, o de la persona responsable de la dirección técnica.*

*(…)*

*3.Esta Póliza tampoco cubre:*

*B. Pérdidas o daños por los cuales el fabricante o proveedor o el contratista o reparador del equipo o maquinaria, sea legal o contractualmente responsable, incluyendo, pero no limitado, a pérdidas o daños cubiertos por garantías.*

*No obstante, si están amparados los daños debidamente cubiertos por la Póliza, en exceso de, o que no estén cubiertos por, esa responsabilidad o garantía, o cuando el fabricante o proveedor o el contratista o reparador del equipo o maquinaria asegurada, no acepte responsabilidad por esos daños. En estos casos, para que proceda el amparo de dichos daños, el ASEGURADO está obligado a cumplir con lo estipulado en el inciso B punto 3 del artículo 7° de estas Condiciones Generales.”*

Como puede verse, las exclusiones citadas no brindan cobertura en los casos en que la pérdida de equipos y maquinaria del Contratista, como la sustracción de las piezas del minicargador, son consecuencia directa o indirectamente de negligencia inexcusable del asegurado, o cuando la pérdida es legal o contractualmente responsabilidad del reparador del equipo o maquinaria.

En el presente caso, está probado que el asegurado no contrató los servicios de reparación o mantenimiento del................... a una empresa especializada en este tipo de servicios, sino de un mecánico particular, conforme consta en las investigaciones de los ajustadores:

*“(…)*

*El Asegurado nos informó que normalmente para la revisión y mantenimientos del equipo, utilizan a la empresa ..................., pero debido a que estos últimos se encontraban ocupados, llamaron al mecánico ......................................, que era la tercera vez que utilizaban los servicios de este mecánico, y que además era un conocido de la zona”.*

Asimismo, es evidente que la sustracción de piezas como una batería y dos motores hidrostáticos fue facilitada por la falta de supervisión y control del personal de la empresa asegurada sobre las labores de ese mecánico y su retiro del local del asegurado. Conforme se detalla en el informe de los ajustadores, la ocurrencia de la sustracción fue como sigue:

*“(…)*

*Según lo manifestado por el Asegurado, con fecha sábado 21 de abril de 2018 a las 0900 horas se presentó en el local del Asegurado el mecánico, ...................................... (2&) DNI ..................., el motivo fue para realizar trabajos de revisión del equipo, ya que el motor principal presentaba un ruido extraño cuando se realizaban trabajos.*

*El mecánico, ......................................, ingresó al local y procedió a revisar el equipo. Siendo las 1300 horas indicó que se retiraba a almorzar y que volvería a las 1400 para continuar con los trabajos.*

*El Asegurado indicó que el mecánico no retornó, pero debido a que el estado del equipo parecía normal no sospecharon nada ese momento.*

*El día lunes 23 de abril de 2018 al momento de querer encender el equipo el personal se percata que el mismo no prende, por lo que con la ayuda de un mecánico se procede a revisar la unidad, encontrando que se le había retirado la batería y 02 motores hidrostáticos de la transmisión.”*

Para el colegiado, es evidente que la pérdida de equipos y maquinaria del Contratista, como la sustracción de las piezas del minicargador, son consecuencia indirectamente de negligencia inexcusable del asegurado, ya que su comportamiento facilitó la ocurrencia del siniestro, puesto que actuó con una excesiva confianza, prescindiendo de una elemental regla de prudencia y cuidado, sin adoptar las medidas mínimas y elementales de supervisión y control sobre la actuación de la persona que finalmente sustrajo las piezas del....................

Tal como se ha indicado en precedentes de esta Defensoría, la negligencia inexcusable o culpa grave implica un defecto en el comportamiento, actuándose con una confianza excesiva o temeraria, prescindiéndose de una elemental regla de prudencia y cuidado. con la final daños a bienes de terceros respecto de los cuales el asegurado los tiene en posesión, esto es bajo su custodia, control o cuidado ni cuando éste se encuentra realizando trabajos sobre ellos.

Ello quiere decir que, en el presente caso, el siniestro ocurrió en circunstancias en que el asegurado actúo con negligencia inexcusable, por lo que resulta probado que el siniestro bajo reclamación no cuenta con cobertura, conforme a las exclusiones contenidas en las Condiciones Generales del Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratistas, en el literal A), numeral 1, del artículo 5.

Sin perjuicio de lo anterior, también se aprecia que la sustracción de piezas como una batería y dos motores hidrostáticos constituyen pérdidas que legalmente son responsabilidad del “reparador” del..................., esto es del mecánico contratado, por lo que resultan bajo la exclusión contenida en el inciso B), numeral 3, del artículo 5° de Condiciones Generales del Seguro de Equipo y Maquinaria de Contratistas.

**NOVENO**: Atendiendo a lo expresado precedentemente, esta Defensoría concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, encontrando que existen razones fundadas para el rechazo de cobertura, por lo que

**RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamacióninterpuesta por **...................** contra **................... Seguros**, correspondiente al **SEGURO MULTIRIESGO - PÓLIZA TREC No ...................**, quedando a salvo el derecho de la reclamante para recurrir ante las instancias que consideren pertinentes.

Lima, 11 de febrero de 2019

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana

 Presidenta Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal