RESOLUCIÓN N° 070/19

**Vistos:**

Que, con fecha 18 de marzo de 2019 ................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ................. PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (................. PERÙ) otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 21 de julio de 2017, que afectó al vehículo con placa de rodaje ................., conforme al contrato de Seguro Vehicular Póliza de Automóviles Nro. .................;

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 el 20 de marzo de 2019 de la respectiva reclamación, la aseguradora solicitó la concesión de un plazo adicional para presentar sus descargos, siendo finalmente que los presenta el 10 de abril de 2019, acompañando copia de la documentación solicitada;

Que, el 22 de abril de 2019 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de ambas partes, las que sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, el reclamo se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) El accidente ocurrió el 21/07/2017 en la Carretera de Penetración ................., tramo Olmos – Limón de Porcuya con dirección a la ciudad de Piura, afectando tanto al vehículo asegurado remolcador de placa ................. y a su cisterna de placa ................., en momentos en que se desplazaba a una velocidad de entre 30 a 35km por hora puesto que la zona es una pendiente (de bajada) y se acercaba a una curva; cuando una mototaxi azul no identificada se interpuso sobre su marcha ocasionando que el conductor realice una maniobra evasiva, perdiendo el control debido al contenido líquido que llevaba, despiste e impacte contra el cerro, generando daños de consideración al remolcador para luego arrastrarse por 37 metros y quedarse volcado en ¼ tonel sobre su lado derecho en plena calzada; b) la aseguradora ha rechazado el siniestro por considerar que se brindó información inexacta o contradictoria, mencionan que se han brindado declaraciones fraudulentas que no permiten tener cabal conocimiento de las verdaderas circunstancias de ocurrencia del siniestro; sin embargo, no explican ni detallan cuáles serían estas diversas declaraciones fraudulentas; c) respecto de las versiones consideradas como contradictorias o fraudulentas señalan que la primera versión brindada al policía de carretera que intervino momentos después del accidente, no considera el estado físico y el estado shock del conductor que en se momento no era idóneo para brindar una manifestación clara y precisa, por lo que su explicación pudo ser malinterpretada; d) la manifestación posterior es la que corresponde a la realidad que consiste en que la mototaxi azul no identificada que circulaba detrás de su vehículo, procedió a adelantarlo y para evitar colisionar el chofer realizó la maniobra evasiva que produjo el accidente; e) que la denuncia policial es la transcripción del acta de intervención el cual es una descripción rápida y sencilla de los hechos que verifica el policía cuya principal responsabilidad es socorrer a las personas heridas, por lo que no debería considerarse como concluyente y definitiva pues para ello se realiza la investigación policial, que emite un documento oficial; que por ejemplo, el acta de intervención contiene algunas imprecisiones como decir que el vehículo iba de norte a sur cuando era de este a oeste, y por ello se aclara este aspecto en el informe policial; y finalmente la conclusión del informe policial recoge la realidad de los hechos: que los factores fueron la mototaxi que al realizar la maniobra de adelantamiento e intentar sobrepasar a la unidad asegurada, obstaculizó su eje propiciando que tenga que girar hacia su derecha despistándose la berma e ingresando hacia la cuneta, perdiendo el control; f) refiere que por el mismo siniestro se otorgó cobertura a una póliza de transportes y responsabilidad civil, si bien tienen condiciones diferentes, si la supuesta declaración inexacta afecta la cobertura de la póliza vehicular también debió afecta la de transportes lo que no llegó a ocurrir.

Que, por su parte, ................. PERÚ solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a los antecedentes y hechos siguientes: a) Ocurrido el siniestro se constituyeron en el lugar de los hechos efectivos policiales quienes tomaron una declaración de los hechos al conductor, quien señaló que el accidente se produjo en circunstancias que transitaba por el km 23+300 cuando se percató que una mototaxi había invadido el carril contrario se aproximaba a excesiva velocidad, por lo para evitar un choque frontal procedió a esquivar la unidad hacia su derecha, desestabilizándose y perdiendo el control; b) posteriormente al reportar el siniestro a la compañía el conductor indicó que observó a la mototaxi por el espejo retrovisor, la cual venía a gran velocidad realizando una maniobra de adelantamiento, por lo que para evitar arrollarlo viró hacia su derecha; que esta nueva versión fue mantenida posteriormente ante la Policía Nacional c) que sus investigadores al ver los severos daños del vehículo asegurado consideraron que estos solo podrían darse por la excesiva velocidad en la que transitaba el vehículo asegurado; d) que la declaración espontánea del conductor a la policía se produce luego de una hora de ocurrido el evento siendo que el conductor se encontraba ecuánime y orientado en el tiempo y espacio por lo que brinda sus datos personales con exactitud, pero que ninguna de las dos versiones proporcionadas resulta verosímil; e) que la presencia de un vehículo en sentido contrario generaría una reacción en ambos conductores: que el vehículo menor retorne hacia su carril y que el camión active el freno para evitar el impacto, sin embargo, no existe ninguna evidencia respecto a alguna maniobra evasiva intempestiva del camión ni tampoco la existencia de una mototaxi; f) que la nueva versión es también irreal pues en el supuesto que la mototaxi hubiera acelerado para adelantar, hubiera ido a mayor velocidad que el camión y este no debió haberse visto obligado a esquivar a la mototaxi para no impactarla; pues lo natural es que un conductor en dichas circunstancias baje la velocidad para ceder el paso al otro vehículo que pretende adelantarlo, lo que no explica por qué habría habido el riesgo de impactar por alcance si supuestamente el camión iba a una velocidad considerablemente menor; g) estas inconsistencias fueron identificadas por los peritos quienes determinaron que por la magnitud de los daños el camión iba a excesiva velocidad por lo que al ingresar a la curva perdió el control de la unidad, que se ha tratado de dar una versión diferente atribuyendo la responsabilidad a una no identificada mototaxi, siendo la versión inconsistente y falsa; h) que al advertir esta situación se rechazó el siniestro invocando la causal de declaración fraudulenta establecida en el artículo 10 de las Cláusulas Generales de Contratación del Seguro, la cual concuerda con el artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro.

Que con fecha 6 de mayo de 2019, la aseguradora presentó un escrito adicional señalando que la empresa reclamante tiene otras dos pólizas contratadas: una de transportes y otra de responsabilidad civil; las mismas que se rigen por sus propios condicionados, siendo por tanto totalmente independientes; que bajo la póliza de transportes los objetos transportados fueron cubiertos otorgando la indemnización correspondiente, y bajo la póliza responsabilidad civil el siniestro se encuentra aún en evaluación.

**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, 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:** 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 y sustentado en actuación fraudulenta, es legítimo o no.

**Sétimo:** De acuerdo a la aseguradora se evidencia una contradicción entre la primera declaración formulada ante la policía que acude al lugar del siniestro y las posteriores declaraciones brindadas; y la contradicción existente entre la declaración espontánea inicial formulada y las declaraciones consignadas en el informe policial y ante el procurador de la aseguradora, ponen en evidencia la intención de ocultar la verdadera causa del siniestro con el ánimo de obtener una ventaja indebida (la cobertura del seguro), perjudicando a la aseguradora, lo que configura la actitud fraudulenta excluida de cobertura, conforme a lo establecido en la respectiva póliza de seguro.

Sobre el particular, corresponde analizar la póliza, las declaraciones formuladas y los argumentos de las partes.

7.1. El numeral 10.12.1 del artículo 10 de las Cláusulas Generales de Contratación de la póliza contratada establece que el asegurado perderá todo derecho indemnizatorio *“Si EL ASEGURADO o la persona que obre en su representación, actúa fraudulentamente, exagera los daños o emplea medios falsos para probarlos”.* Sobre la base de esta disposición contractual, se estructura la causal de rechazo. Dicha disposición corresponde a lo regulado en el artículo 73 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, que establece: *“El asegurado pierde el derecho a ser indemnizado si actúa fraudulentamente, exagera los daños o emplea medios falsos para probarlos”.*

7.2. ................. PERÚ considera que en el presente caso se han generado las siguientes declaraciones inconsistentes que devienen declaraciones fraudulentas:

1. Declaración del conductor ante la policía al realizar la denuncia policial, esta consta en la copia certificada de la denuncia policial (acta de constatación por accidente de tránsito del 21 de julio de 2017, donde se señala:

*“(…) hacia la aproximación de una curva, se percató de un vehículo menor (MOTOTAXI), color azul, no precisando la placa del mismo, por la rapidez del evento, según indica el conducto le invadió su carril (derecho) de la vía. Agregando además que el mencionado vehículo circulaba a excesiva velocidad en* ***sentido contrario*** *y que por tratar de esquivar un* ***choque frontal*** *con posibles consecuencias mayores, optó según indica el conductor de virar el timón hacia la (Derecha), perdiendo el control del vehículo, por la maniobra evasiva efectuada con anterioridad, para posteriormente DESPISTARSE con dirección hacia la falda del cerro (…)”.* El subrayado y resaltado es nuestro

1. Declaración posterior ante la compañía formulada el 28 de agosto de 2017, donde el conductor refiere lo siguiente en respuesta a la pregunta N° 9:

*“(…) cuando me encontraba circulando a la altura del Km 21 + 300 aprox por una curva semi cerrada hacia el lado izquierdo observo por el espejo retrovisor del lado izquierdo de la cabina del recelador q ue una moto taxi de color azul me estaba sobre pasando por el carril izquierdo (carril contrario) y cuando estábamos circulando ambos vehículos en una línea recta de la indicada vía, dicha moto taxi ingresa intempestivamente hacia el carril derecho por donde me encontraba circulando invadiendo mi eje de circulación y por no atropellar o chocar frontalmente contra dicha moto taxi es que opto por realizar una maniobra evasiva en girar el timón (…)”*

Esta segunda versión es corregida posteriormente en el atestado policial, que recoge posteriores declaraciones del conductor. Al respecto, la reclamante refiere que la primera manifestación carece de valor, pues fue formulada en un estado de shock debido al evento y además constituya una narración de la policía que pudo haber malinterpretado los hechos.

Este colegiado ha constatado la existencia de declaraciones contradictorias, notando que lo reportado en el acta de constatación corresponde a una declaración espontánea, que si bien es recogida por efectivos policiales, mal podrían ellos interpretar una circunstancia en la cual una mototaxi adelanta al vehículo asegurado por otra en la que la mototaxi viene en sentido contrario y lo que se busca es evitar un choque frontal; por lo que no resulta consistente sostener que hubo una error en el mismo.

De otro lado, no obra en el expediente información suficiente que lleve a concluir que debe prescindirse de la declaración recogida en el acta de constatación basada en que la misma corresponde a un estado de shock, como sostiene la reclamante.

No resulta razonable para este Colegiado que el conductor “confunda” una situación indicando espontáneamente que la mototaxi venía de frente y se buscó evitar un choque frontal; con una situación en la cual la mototaxi venía a excesiva velocidad (desde atrás) y de la cual se percató por el espejo retrovisor, y al adelantarla generó que pierda el control.

En opinión de la aseguradora ninguna de las dos versiones resulta consistente con la forma en la que se produce el siniestro y la magnitud de los daños, por cuanto si la mototaxi hubiera venido de frente hubiera habido huellas de frenadas, las que conforme figura en el informe policial no existen, y lo cual evidenciaría que se tuvo que cambiar de versión porque ésta no era consistente. Asimismo, la aseguradora sostiene que la segunda versión, y la que el conductor refiere como verdadera, tampoco resultaría consistente pues si la mototaxi iba a mayor velocidad que el camión, mal podría haber generado que este fuera a impactar con dicho vehículo.

7.4. Este colegiado concluye que efectivamente estamos ante la existencia de declaraciones inconsistentes y contradictorias, correspondiendo analizar si estas fueron realizadas en forma fraudulenta, es decir, con el ánimo de obtener una ventaja indebida, a efectos de determinar si quedó configurada la causal de exclusión de cobertura prevista en la póliza.

7.5. En lo que respecta al comportamiento fraudulento, de acuerdo con la acepción de la Real Academia de la Lengua Española se define fraude como “acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”. En el rechazo del siniestro, la aseguradora indicó que las declaraciones inconsistentes y contradictorias no permitieron tener cabal conocimiento de las verdades circunstancias de ocurrencia del siniestro y en virtud de ello rechazaron el siniestro basados en el artículo 10°, numeral 10.12 (pérdida del derecho indemnizatorio) de las Condiciones Generales de la Póliza.

 En este sentido, la mentira como acto voluntario destinado a lograr la admisión de un siniestro, por sí denota la existencia de una reclamación fraudulenta que conlleva a la pérdida del derecho indemnizatorio.

Al respecto, este colegiado se ha pronunciado en el sentido que no basta invocar la sola contradicción, sino que corresponde evidenciar la intencionalidad y presentar cual es la ventaja que en otras condiciones o circunstancias no se habría obtenido, debiendo existir un elemento consciente de ventaja indebida. Es decir, como la indica la definición de la Real Academia, la acción contraria a la verdad debe “buscar perjudicar” a la persona contra quien se comete. En este caso la aseguradora sostiene que dada la magnitud del daño el vehículo debió haber ido a exceso de velocidad. Sin embargo, en este caso el rechazo no se da por exceso de velocidad, sino debido a la contradicción en las declaraciones y la falta de consistencia de las mismas lleva a pensar que habría sido otra la causa del siniestro y por ello la contradicción denota un indicio que busca evitar se conozcan las verdaderas causas del siniestro.

**Octavo:** Teniendo en cuenta los hechos y pruebas presentadas, este colegiado considera que la aseguradora tiene fundadas razones para considerar que el haber entrado a una curva a una velocidad no adecuada, constituiría la causa del siniestro, lo cual hubiera podido ser causal de exclusión de la cobertura del seguro, si se hubieran conocido las verdaderas circunstancias del mismo; y en ese sentido, el cambio de versión ha buscado impedir conocer la causa y reales circunstancias del siniestro, pretendiendo se concluya que el mismo fue única y exclusivamente producto de una mototaxi no identificada.

En opinión de este colegiado la ventaja indebida consistiría en evitar se conozcan las verdaderas causas del siniestro, a fin de contar con la cobertura del seguro; por lo que teniendo en cuenta que la suposición de la existencia de una causa distinta a la expresada por la reclamante ante la policía y el procurador de ................., no se apoya en meras especulaciones de la aseguradora, sino en la contradicción existente en la primera declaración espontánea y natural del conductor y las posteriores vertidas, esta Defensoría considera que existen elementos de juicio y fundadas razones para concluir que las declaraciones contradictorias conllevan una actitud fraudulenta, en tanto tuvieron como objeto evitar se cuestionara la cobertura del seguro, en perjuicio de la aseguradora.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que existen razones fundadas para estimar que el rechazo de cobertura al cual se contrae la presente reclamación posee legitimidad, por lo que resuelve:**

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

Lima, 20 de mayo de 2019

Rolando Eyzaguirre Maccan Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal