RESOLUCIÓN N° 035/19

**Vistos:**

Que, con fechas 08 y 11 de enero de 2019, don ............... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ............... SEGUROS otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 03 de diciembre de 2018 que afectó al vehículo asegurado, Mitsubishi Outlander con placa de rodaje ..............., conforme a la Póliza Vehicular ...............;

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 11 de enero de 2019 de la respectiva reclamación, y no habiendo presentado ............... SEGUROS sus descargos, se convocó a audiencia de vista en rebeldía de la aseguradora;

Que, el 25 de febrero de 2019 se realizó la audiencia de vista con la sola concurrencia de la aseguradora, quien sustentó su respectiva posición, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta, dejándose constancia de la inasistencia de la reclamante; oportunidad en la cual se solicitó a la aseguradora presentar el cargo de entrega de la póliza o certificado de seguro, según corresponda, otorgándole para ello un plazo de 2 días útiles.

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) Sufrió el robo de su vehículo el 03 de diciembre de 2018; b) la aseguradora ha rechazado el siniestro debido a que en la entrevista sostenida declaró que desde el mes de junio no tenía un juego de llaves o no lo usaba y manifestó por tanto que estaba perdido; que la compañía considera que el robo fue su responsabilidad ya que debió avisar sobre la pérdida; c) ante la negativa buscó el otro juego de llaves en su domicilio y lo encontró, y al día siguiente envió un correo manifestando que las llaves no estaban perdidas y siempre las tuvo en su poder, adjuntando fotos de las mismas; d) el 8 de enero le solicitaron el juego de las dos llaves para su verificación, las cuales fueron entregadas el mismo día, pero hasta la fecha no recibe respuesta.

Que, conforme se desprende de la carta de rechazo presentada por la reclamante, así como de lo expuesto por la representante de ............... SEGUROS en la audiencia de vista la aseguradora sustenta el rechazo resumidamente lo siguiente: a) en la denuncia policial ante la Comisaría PNP El Agustino del día 3 de diciembre a las 6:07, se señala que el asegurado tomó conocimiento del hurto el día 3 de diciembre de 2018 a las 5:30 horas aproximadamente, cuando llegaba de viaje de Oxapampa; b) posteriormente con fecha 17 de diciembre de 2018, en la entrevista en sus oficinas, relató que dejó estacionado el vehículo asegurado al frente de su casa en El Agustino, donde vive su madre, pues se estaba yendo de viaje a Oxapampa por el fin de semana, dejando la unidad el día Jueves 29 antes del anochecer y regresó el lunes 03 de diciembre a las 5 de la mañana, siendo en dicho instante donde se da cuenta que la unidad no se encontraba, asimismo indicó que cuenta con un juego de llaves de la unidad, ya que el otro juego de llaves lo perdió en el mes de junio; c) de acuerdo a su área técnica el vehículo asegurado cuenta con llaves de contacto con chip (sistema inmovilizador), lo cual indica que para poder movilizar el mismo, necesariamente se tiene que contar con las llaves de contacto del mismo; d) de otro lado, han verificado que no fueron informados acerca de la pérdida del juego de llaves, por lo que haber perdido un juego de llaves y no haber cambiado la cerradura ha generado que el vehículo haya sido hurtado o robado y movilizado, ya que dicho acto se habría realizando usando un juego de llaves, lo cual constituye una agravación del riesgo que los libera de responsabilidad de acuerdo al artículo 9, inciso 3, de las Condiciones Generales de Contratación y Artículo 62 de la Ley del Contrato de Seguro; e) asimismo, el hurto se produjo por una negligencia inexcusable del asegurado al haber dejado estacionado el vehículo en la vía pública por varios días sin el debido resguardo o cuidado, y por no haber cambiado la chapa o cerradura luego de la pérdida del juego de llaves, lo que está excluido de cobertura conforme al artículo 5 de las Condiciones Generales del Seguro Vehicular.

Que, con fecha 05 de marzo de 2019, la aseguradora presentó finalmente sus descargos reiterando que el rechazo se sustenta en agravamiento del riesgo, en tanto no se reportó la pérdida del juego de llaves; y, por actuar negligente del asegurado, al dejar estacionado el vehículo por varios días sin supervisión y sin haber cambiado la chapa pese a la pérdida de llaves.

**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, es legítimo o no.

Para ello se procederá a analizar las dos casuales de rechazo invocadas por la aseguradora en su carta de rechazo y en la audiencia de vista: (i) agravación del riesgo; y (ii) negligencia inexcusable. Siendo suficiente que una de ellas resulte procedente para que el rechazo de cobertura sea legítimo.

Como paso previo se deberá analizar si la carga y exclusión invocadas, se encuentran previstas en la póliza; si la misma resulta oponible al asegurado por haber sido informada oportuna y adecuadamente; y si se ha incurrido efectivamente en ella, estando debidamente sancionadas con la pérdida del derecho indemnizatorio.

**6.1. Sobre la carga contractual y exclusión establecidas en la póliza y la oponibilidad de las mismas al asegurado:**

6.1.1.  El artículo 9° de las Condiciones Generales del Seguro Vehicular (Cláusula CGC000) de la Póliza, establece lo siguiente:

*“A. El ASEGURADO está obligado a cumplir con las siguientes cargas y obligaciones:*

*(…)*

*3. Realizar todas las acciones necesarias para que el estado del riesgo se mantenga al nivel que tuvo al momento de la celebración de contrato.*

*(…)*

*En caso de incumplimiento de cualquiera de etas cargas y obligaciones, se perderá todo derecho de indemnización en la medida en que el incumplimiento haya causado o contribuido de alguna manera a causar y/o agravar, el daño o pérdida.”*

6.1.2. De otro lado, el artículo N° 5, inciso 1, literal A de las Condiciones Generales del Seguro Vehicular (Cláusula VEG001) de la Póliza, señala como exclusión:

*“Exclusiones*

*Esta Póliza no cubre los daños (…) y/o pérdidas, que surjan o resulten de, o que sean causados directa o indirectamente por:*

*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 cualquier de ellos, o de cualquier persona que estuviera a cargo del, o conduciendo el, vehículo asegurado”.*

6.1.3. Si bien se ha constatado que dichas condiciones contractuales figuran establecidas en la póliza que ha sido remitida por la aseguradora, como ha sido establecido por esta Defensoría, las cargas y exclusiones, para poder ser oponibles al asegurado, deben haber sido oportuna y debidamente comunicadas al mismo.

 Ahora bien, el reclamante ha manifestado que la póliza no le fue entregada antes de la ocurrencia del siniestro, y que recién tomó conocimiento del contenido de la misma con ocasión del siniestro y luego de solicitar copia de la misma al Banco, pues adquirió el seguro a través del Banco Continental. En efecto, de la póliza remitida se aprecia que estamos ante una póliza grupal contratada por el BBVA Banco Continental, y a través de la cual la reclamante asegura su vehículo de placa de rodaje ................

Por tratarse de una póliza grupal, a la cual se afilió el reclamante como asegurado no contratante, la aseguradora debe demostrar, para poder oponer los términos y condiciones contractuales, de manera específica, las cargas cuyo supuesto incumplimiento devendría en la pérdida del derecho indemnizatorio, que informó oportuna, adecuada y suficientemente de ello al asegurado, conforme lo sanciona el artículo 137 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro. Para ello, resulta suficiente que la aseguradora acredite que entregó el respectivo certificado de seguro al asegurado, o la respectiva póliza, y que el mismo contenga el pacto que se pretende oponer. Este colegiado destaca que, conforme a diversos pronunciamientos expedidos uniformemente, la carga probatoria para oponer los pactos contractuales al asegurado no contratante reposa en la aseguradora, quien está en la mejor posibilidad de acreditar que cumplió oportunamente con las exigencias legales pertinentes.

En consecuencia, no habiéndose acreditado la entrega del certificado de seguro, ni de la póliza de seguro, las causales de rechazo invocadas por la aseguradora no resultan oponibles al asegurado.

Si bien este solo hecho determina que el rechazo carezca de legitimidad, como vía impugnación, la aseguradora podría acreditar -a través de otro medio- la entrega del certificado de seguro y/o la póliza y por tanto las cargas invocadas sí resultarían oponibles, a continuación, analizaremos si las mismas se encuentran configuradas y sancionadas con la pérdida del derecho indemnizatorio.

**6.2. Sobre el incumplimiento de la carga contractual de mantener el estado de riesgo:**

6.2.1. Conforme ha sido señalado precedentemente, la póliza sanciona el incumplimiento de las cargas referidas a mantener el estado de riesgo, con la pérdida del derecho indemnizatorio.

6.2.2. Ahora bien, de acuerdo a ley, el solo incumplimiento de una carga contractual no genera la pérdida del derecho indemnizatorio, sino que además debe observarse lo establecido en el artículo 59 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro.

Dicho artículo regula la posibilidad jurídica que las partes puedan convenir la caducidad (extinción de pleno derecho) de los derechos del asegurado por la inobservancia de cargas convencionales, en la medida que ello provenga de dolo o culpa inexcusable, distinguiendo entre las cargas anteriores al siniestro y *post* siniestro.

Tratándose de las cargas convencionales a ser observadas antes de la ocurrencia del siniestro, debe observarse lo siguiente:

*“Cargas anteriores al siniestro*

*a) Si la carga debe cumplirse antes del siniestro, el asegurador debe alegar la caducidad dentro de treinta (30) días de conocido el incumplimiento.*

*b) Cuando el siniestro ocurre antes de que el asegurador alegue la caducidad, se libera del pago de su prestación si el incumplimiento influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de su obligación.”*

En este caso, se tiene que el siniestro fue reportado el 3 de diciembre, y que en la entrevista del 17 de diciembre, tomaron conocimiento de la pérdida del juego de llaves adicional. Como el rechazo de siniestro fue comunicado el 27 de diciembre, se constata que el asegurador alegó la caducidad del derecho por el incumplimiento en comunicar dicho hecho dentro del plazo de 30 días desde que tomó conocimiento del mismo, por lo que se habría cumplido la primera condición. En lo que respecta a la segunda condición, como el reclamante, finalmente encontró la llave adicional en su domicilio, no puede presumirse que la llave adicional extraviada fue utilizada para robar o hurtar el vehículo asegurado, salvo que se invoque mala fe del asegurado o sus familiares, lo que no ha sido señalado y menos acreditado en este proceso, por lo que dicha pérdida de llaves y falta de comunicación -que finalmente no fue una pérdida real- no influyó en el acaecimiento del riesgo, y en consecuencia, no es suficiente para producir la pérdida del derecho indemnizatorio; por lo que el rechazo de cobertura basado en esta causal carece de legitimidad.

**6.3. Sobre la existencia de negligencia inexcusable del asegurado.**

 La compañía de seguros considera que dejar estacionado el vehículo desde el día jueves 29 de noviembre que el asegurado viaja a Oxapampa, hasta el 3 de diciembre, sin que alguien supervisara el vehículo constituye negligencia inexcusable. Añade en sus descargos, que también constituye negligencia inexcusable no cambiar la chapa o cerradura del vehículo perse a haber perdido las llaves, pero como finalmente estas fueron encontradas, este colegiado no se pronunciará sobre este útlimo extremo

 En opinión de este colegiado, no resulta razonable que una persona deje estacionado su vehículo por casi 4 días, sin que persona alguna se percate si el mismo continuaba estacionado en el mismo lugar en alguno de esos días. ............... señala que la negligencia inexcusable o culpa grave implica un defecto en el comportamiento, sin adoptar las medidas de cuidado mínimas o elementables, remitiendose al respecto a precedentes de esta Defensoría. Este colegiado coincide con la aseguradora, en el sentido que no es razonable que el mismo asegurado no pueda estimar cuándo habría ocurrido el siniestro, por cuanto nadie se percató del robo o hurto del mismo, sino solo el mismo día que regresó, pudiendo este haber ocurrido desde el primer día en que lo dejó estacionado. En efecto, de los documentos que obran en el expediente, no consta documento o testimonial alguna que acredite que el vehículo continuaba estacionado los días 29, 30 de noviembre, 1 ó 2 de diciembre, por lo que sí habría existido negligencia inexcusable del asegurado. No obstante, teniendo en cuenta que esta exclusión no fue puesta en conocimiento del asegurado, la misma no le puede ser opuesta conforme ha sido señado en el numeral 6.1. precedente, salvo que vía impugnación la aseguradora acredite que sí informó de dichas condición de exclusión al asegurado.

**Sétimo:** Con fecha 06 de marzo de 2019, el reclamante presentó un escrito indicando que ha entregado el documento de conclusiones policiales a la aseguradora y que la misma no se ha pronunciado hasta la fecha dentro del plazo de 30 días. Al respecto, este colegiado precisa que la aseguradora ya se ha pronunciado sobre el rechazo de siniestro, que en todo caso, correspondería que absuelva cualquier pedido adicional del reclamante dentro del plazo que la ley otoga a los proveedores de bienes y servicios; pero dicha atención se encuentra dentro del ámbito de idoneidad de servicios que escapa del ámbito de competencia de esta Defensoría.

Asimismo, en el mismo escrito, el reclamante ha puesto en conocimiento de este colegiado un acta de inasistencia de ............... a una audiencia convocada, a su solicitud, por el Servicio de Atencion al Ciudadano del Indecopi – SAC, en la que además de dejar constancia de la inasistencia, se indica que se brindó al reclamante toda la informacion respecto de los requisitos para presentar su denuncia administrativa. Siendo que no se ha acreditado ni informado a esta Defensoría que el reclamante haya iniciado una denuncia administrativa ante el INDECOPI, sino tan solo que se recurrió al Servicio de Atencion al Ciudadano, este colegiado resulta competente para pronunciarse sobre el presente reclamo.

**Octavo:** Por último, este colegiado estima por conveniente exhortar a ............... SEGUROS para que cumpla con el procedimiento establecido en el Reglamento de esta Defensoría, presentado sus descargos por escrito, evitando innecesarias dilaciones que no sólo afectan su propia imagen, sino que terminan afectando la percepción en el asegurado sobre la conveniencia de recurrir a este medio de solución de controversias.

**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 **FUNDADA** la reclamación interpuesta por don ............... contra ............... SEGUROS.

Lima, 11 de marzo de 2019

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal