**RESOLUCION N° 072/19**

**VISTOS**

Que con fecha 13 de Marzo de 2019, ............, interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ............ Seguros otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 21 de Octubre de 2018 al vehículo asegurado de Placa de Rodaje ............, de acuerdo con las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro Vehicular N° ............ – Certificado ............

Que, la señalada reclamación cumple con las exigencias de materia, cuantía y oportunidad establecidas en el reglamento de la DEFASEG, habiéndose presentado dentro del plazo que corresponde de acuerdo a dicho reglamento.

Que, habiéndose corrido traslado de la señalada reclamación, ............ Seguros con fecha 15 de Abril de 2019 ha presentado su contestación a la Reclamación, adjuntando la Póliza y los documentos relativos al siniestro.

Que, con fecha 15 de Abril de 2019 se realizó la correspondiente audiencia de vista con la asistencia de ambas partes, quienes sustentaron su posición absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado. Que, con fecha 22 de Abril de 2019, la reclamante presentó a la DEFASEG un escrito adicional en respuesta a la contestación a la reclamación, enviada por ............ Seguros, quedando entonces el expediente a la fecha en condiciones para que este colegiado expida su pronunciamiento, en base a los documentos que obran en el expediente.

Que la reclamante, ............ solicita que ............ Seguros proceda a la atención del siniestro ocurrido al vehículo de Placa de Rodaje ............, por las siguientes resumidas razones: 1) Que, con fecha 21 de Octubre de 2018 se produjo un accidente de tránsito por despiste, en circunstancias que el hijo de la asegurada, ............, conducía el vehículo asegurado por el Km 44.900 de la Panamericana Sur, y como consecuencia del accidente se produjo el fallecimiento del señor ............. 2) Que, por lo expuesto, la asegurada cumplió en comunicar el siniestro a ............ Seguros el día de los hechos, requiriendo el pago de la suma asegurada, obteniendo una respuesta de rechazo del siniestro mediante carta SNTROS.RCH N° ............, porque se encontraría incurso en el Capítulo IV, Ítem 4.18 de las Condiciones Generales de la Póliza de Vehículos:

EXCLUSIONES DEL SEGURO

“Este Seguro no cubre los daños o pérdidas que se produzcan cuando el vehículo asegurado es conducido por persona que se encuentre bajo los efectos del alcohol (…), para los efectos de esta póliza se utiliza el ratio 0.15 gramos de alcohol por litro de sangre como promedio de metabolización del alcohol por el organismo por hora y su equivalencia en minutos y segundos; este ratio se aplicará al lapso transcurrido entre la hora del accidente y la hora del examen obligatorio de dosaje etílico (…)”. Que, lo indicado obedece a que de acuerdo al Certificado de dosaje etílico N° ............, el conductor tiene como resultado 0.78 G/L, muestra extraída después de 07 horas y 20 minutos después de ocurrido el siniestro; por lo tanto, el resultado final es de 1.88 G/L con lo cual excede a lo permitido por la presente póliza y por lo antes mencionado le informamos que la compañía no asumirá ninguna responsabilidad derivada del presente siniestro”

3) Que, la condición general de la póliza sobre la exclusión del seguro, no ha sido negociada, en efecto, no se ha informado de manera oportuna dicha condición, yendo contra la exigencia de la buena fe, colocando al asegurado en una situación de desventaja y desigualdad. 4) Que, la fórmula empleada por la aseguradora para determinar el grado de alcohol en sangre se basa en una presunción cuya tesis utiliza el ratio de 0.15 gramos de alcohol por litro de sangre por hora, lo que indica que la muestra extraída después de 07 horas y 20 minutos después de ocurrido el siniestro, arrojaría 1.88 G/l, con lo que contradice con el resultado de dosaje etílico emitido por la Sanidad de la Policía Nacional, cuyo resultado es de 0.78 G/L, siendo que este resultado encuentra cobertura por la Cláusula de Ausencia de Control para pólizas endosadas a entidades financieras. 5) Que, la demora de la muestra extraída del dosaje etílico fue por una causa ajena y justificable por la muerte del conductor en el lugar del accidente, por lo que no se puede imputar dicha demora. Que, por lo expuesto, se solicitó a ............ Seguros copia de las Condiciones Generales del seguro y de las Cláusulas Generales de Contratación y de igual forma copia del sustento legal de la tesis formulada de 0.15 G/L por hora para determinar la exclusión, documentos que no han sido entregados a la asegurada. 6) Que, todas las cláusulas no negociadas por las partes se consideran Cláusulas o Estipulaciones prohibidas, por lo que se les tiene no convenidas. Que, queda claro que en el presente caso la falta de entrega e información por parte de la aseguradora de las Condiciones Generales de la póliza, implicó un daño al consumidor, en la medida que no tenía conocimiento de los términos en los cuales se contrató el seguro y que debía seguir a efectos de obtener cobertura del seguro, siendo que la póliza entregada a la asegurada que se adjunta al presente no cumple con las formalidades que estipula la normativa vigente, en donde se observa que no figuran las Condiciones Generales del Seguro y menos las principales exclusiones. 7) Que, la tesis de la aseguradora sobre la aplicación del 0.15 G/l por hora, para que tenga efecto deberá estar regulada mediante ley por las autoridades competentes. 8) Que, por último, el siniestro ha quedado Consentido, en razón de que la aseguradora presentó la carta de rechazo del siniestro con fecha 31 de Enero de 2019 transcurriendo más de 30 días del plazo que para tal efecto dispone la Ley de Seguro.

Que, por su parte ............ Seguros solicita se declare infundada la reclamación por las siguientes resumidas razones: 1) Que, el rechazo del siniestro se encuentra debidamente sustentado en la carta SNTROS.RCH N° ............ de fecha 19 de Noviembre de 2018, siendo que en la citada carta se informa a la asegurada la improcedencia del reclamo, debido a que el siniestro se encuentra incurso en la exclusión 4.18 del Capítulo IV- Exclusiones del Seguro, establecido en las Condiciones de la póliza contratada. 2) Que, en razón a lo indicado, es importante aclarar que en el presente caso, la muestra analizada se obtiene luego de transcurrido 7 horas desde el momento del fallecimiento del hijo de la reclamante, por lo que resulta valido realizar el cálculo para conocer cuánto era el alcohol que realmente tenía el hijo de la reclamante al momento del fallecimiento. 3) Que, el criterio adoptado en la póliza no obedece a razones subjetivas o arbitrarias, todo lo contrario, recoge un criterio estándar que corresponde a su vez al criterio técnico que utiliza la Policía Nacional en los casos penales, conforme se desprende de los Oficios Nros ............-99-U-DE-CRN-PNP del 27 de Mayo de ............ y ............-2010-DIRSAL.PNP.DIREJOSS/HN.LNS.PNP/DIVREMED/DPTO.DE del 05 de Abril de 2010, así como Informe N° ............-DIRSAL.PNP.DIREJOSS/HN.LNS.PNP/DIVREMED/Dpto.de, del 31 de Marzo de 2010, ambos citados en reiteradas resoluciones de la DEFENSORIA DEL ASEGURADO. 4) Que, en este orden de ideas, lo relacionado a la determinación del estado de ebriedad no constituye una cláusula abusiva como indica la reclamante, puesto que la formula consignada resulta licita, además que la redacción no resulta imprecisa o ambigua. 5) Que, aplicando lo anterior al presente caso, la determinación del alcohol etílico realizado al hijo de la reclamante arroja un resultado de 0.78 gr/litro de alcohol etílico a la hora de extracción de la muestra de sangre y que atendiendo al proceso de metabolización del alcohol en la sangre entre la hora del siniestro y la hora de extracción, resulta incuestionable que debe adicionarse al resultado del dosaje el factor de metabolización del alcohol en la sangre, de manera que se obtenga el grado de alcoholemia a la hora del siniestro, la cual dio como resultado 1.88 gr/l excediendo el límite permitido en la póliza. 6) Que, por otro lado, es importante mencionar que la reclamante indica que no se le ha entregado la póliza de seguro, por lo que no puede ser oponible la exclusión citada anteriormente; respecto a ello se adjunta al expediente el certificado N° ............ debidamente firmado por la reclamante, donde menciona la exclusión citada anteriormente, esto de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de Transparencia de Seguros, Artículo 14°.- – Entrega de pólizas o certificados de seguro

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que conforme a su reglamento la DEFASEG 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” o “usuarios de seguros” a los asegurados propiamente dichos, a los contratantes del respectivo seguro y/o a los beneficiarios nombrados en la póliza.

**SEGUNDO**: Que, así mismo, de acuerdo a su reglamento la DEFASEG solo 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 y cuantía.

**TERCERO**: Que el artículo 1 de la Ley N° 29946 – Ley del Contrato de Seguros dispone que el contrato de seguro es aquel por el que la aseguradora se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los limites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, enmarcado en una póliza que la aseguradora debe entregar al contratante y cuyos requisitos mínimos están previstos en el artículo 26 de la señalada ley.

**CUARTO**: Que, el artículo 1361 del Código Civil dispone que los contratos sean 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, en materia procesal, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que se refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** Que, de acuerdo a los términos contenidos en la reclamación, a lo tratado en la audiencia de vista y en el escrito adicional enviado por la asegurada la materia controvertida sometida al conocimiento de este colegiado radica en determinar si el rechazo de la cobertura expresado por la aseguradora, se encuentra sustentado de acuerdo a las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro de Vehículos contratada y a la Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguros.

**SETIMO:** Que, la aseguradora indica que el rechazo del siniestro se sustenta en la aplicación del Capítulo IV, ítem 4.16 – Exclusiones del Seguro – Alcoholemia y Drogas, del Condicionado General de la Póliza de Seguro de Vehículos contratada.

**OCTAVO:** Que, en respuesta a lo manifestado por La ............ Seguros en el Considerando Sétimo, la asegurada manifestó que el siniestro no debe ser rechazado por lo siguiente:

1. Que, la exclusión mencionada por la aseguradora no ha sido negociada con la asegurada.
2. Que, la fórmula empleada por ............ Seguros para el factor de metabolización del alcohol en la sangre, de manera que se obtenga el grado de alcoholemia a la hora del siniestro, se basa en presunción y contradice el resultado emitido por la Sanidad de la Policía Nacional del Perú, siendo que dicho resultado encuentra cobertura de acuerdo a la Cláusula de Ausencia de Control inserta en la Póliza.
3. Que, la asegurada no tenía conocimiento de la exclusión aplicada, ya que la aseguradora no entregó las Condiciones Generales de la Póliza.
4. Que, debe declararse el Siniestro Consentido, en razón de que la carta de rechazo fue notificada después de los 30 días que establece la Ley de Contrato de Seguro.
5. Que, mediante Carta Policial, suscrita por el Comandante PNP, Comisario PNP Chorrillos, ............, se indica que en esa dependencia policial no se aplica la fórmula de Metabolización de alcohol en sangre, como tampoco se aplica el Informe N° ............-DIRSAL-PNP-DIREJOSS/HN.LBS.PNP/DIVREMED/DPTO, y que el resultado cuantitativo emitidos por la Sanidad de la PNP, son válidos como prueba plena y no sufren variación alguna por el tiempo transcurrido, para los procesos judiciales correspondientes.

**NOVENO:** Que, del análisis de los documentos que obran en el expediente, este colegiado aprecia lo siguiente:

Que, en relación al inciso (i) del Considerando Octavo, la Tercera Disposición Complementaria Final y Modificatoria de la Ley 29946, Ley de Contrato de Seguro, en su artículo 328.- Condiciones y Tarifas de Seguros a conocimiento de la Superintendencia, expresa lo siguiente

*“Salvo los casos en que la Superintendencia fije condiciones mínimas y/o cláusulas, los modelos de pólizas, las tarifas y las condiciones resultantes de lo dispuesto en los artículos 9, 326 y 327 no requieren aprobación previa de la Superintendencia, pero deben hacerse de su conocimiento, antes de su utilización y aplicación. Dicho organismo está facultado para prohibir la utilización de pólizas redactadas en condiciones que no satisfagan lo señalado en los mencionados artículos”*

Que, como se podrá apreciar, de acuerdo a lo mencionado, la aseguradora no tiene la obligación de negociar las condiciones de cada póliza, ya que ha cumplido con lo indicado en el artículo 328 citado anteriormente.

Que, en relación al inciso (ii) del Considerando Octavo, la fórmula utilizada para el factor de metabolización del alcohol en la sangre, no es una cláusula abusiva, ya que en primer lugar, consta en las Condiciones de la Póliza, la misma que fue puesta en conocimiento de las Superintendencia y no fue observada por dicho organismo; y en segundo lugar , recoge un criterio estándar que corresponde a su vez al criterio técnico que utiliza la Policía Nacional en los casos penales, conforme se desprende de los Oficios Nros ............-99-U-DE-CRN-PNP del 27 de Mayo de ............ y ............-2010-DIRSAL.PNP.DIREJOSS/HN.LNS.PNP/DIVREMED/DPTO.DE del 05 de Abril de 2010, así como Informe N° ............-DIRSAL.PNP.DIREJOSS/HN.LNS.PNP/DIVREMED/Dpto.de, del 31 de Marzo de 2010.

Que, en relación al inciso (iii) del Considerando Octavo, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de Transparencia de Seguros se indica expresamente lo siguiente:

“Artículo 14 – Entrega de pólizas o certificados de seguro

(…)

b) Tratándose de seguros de grupo o colectivos, **entregar el certificado de seguro al asegurado,** considerando para tal efecto el contenido en el Anexo N° 1. De igual forma, la empresa podrá a través del contratante entregar dicho certificado al asegurado, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda”

(…)

**A solicitud del contratante y/o asegurado,** las empresas emitirán copia de la póliza correspondiente, debiendo entregarla en el plazo en el plazo establecido en el artículo precedente. El derecho del asegurado a solicitar copia de la póliza de seguro de grupo a la empresa deberá figurar impreso en el certificado de seguro.

Que, en el presente caso, se trata de un Seguro Grupal, dado que el Contratante de la Póliza es ............ y una de los asegurados es la señora ............, con número de Certificado ............ debidamente firmado por la asegurada, siendo que en el mencionado Certificado se indica como exclusión “Alcohol y Drogas”, y además en la Cláusula de Ausencia de Control invocada por la misma asegurada, se expresa lo siguiente

**“CLAUSULA DE AUSENCIA DE CONTROL PARA POLIZAS ENDOSADAS A ENTIDADES FINANCIERAS**

*Esta cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad Civil frente a terceros, así como las pérdidas que sufra el vehículo asegurado, cuando los daños hayan sido ocasionados únicamente por las siguientes causas*

1. *Que, el conductor del vehículo asegurado se encuentre bajo los efectos de drogas y/o alcohol, siempre que el examen de alcoholemia arroje un resultado igual o inferior a un (1) gramo de alcohol por litro de sangre al momento del accidente. Para efectos de esta póliza, se utiliza el ratio 0.15 gramos de alcohol por litro de sangre como promedio de metabolización del alcohol por el organismo por hora y/o su equivalente en minutos y segundos. Este ratio se aplicará al lapso transcurrido entre la hora del accidente y la hora del examen obligatorio de alcoholemia.*

Que, en relación al inciso (iv) del Considerando Octavo, la asegurada no ha probado documentariamente el Siniestro Consentido, ya que a los documentos que indica con fechas 23 y 24 de Enero de 2019, no adjuntó el Atestado Policial (investigación policial) documento importante para el análisis de un siniestro de vehículos.

Que, en relación al inciso (v) del Considerando Octavo, la Carta Policial suscrita por el señor Comisario de la Comisaría PNP Chorrillos, indica que “**en esa dependencia policial, no se aplica la formula mencionada, ni el Informe N° ............-DIRSAL-PNP-DIREJOSS/HN.LBS.PNP/DIVREMET/DPTO”**, lo que no significa que no lo utilice la Policía Nacional en los casos penales, conforme se desprende de los Oficios Nros ............-99-U-DE-CRN-PNP del 27 de Mayo de ............ y ............-2010-DIRSAL.PNP.DIREJOSS/HN.LNS.PNP/DIVREMED/DPTO.DE del 05 de Abril de 2010, así como Informe N° ............-DIRSAL.PNP.DIREJOSS/HN.LNS.PNP/DIVREMED/Dpto.de, del 31 de Marzo de 2010.

Los resaltados son nuestros

Que, en consecuencia, es de aplicación la exclusión 4.18 establecida en la póliza contratada:

**“CAPITULO IV EXCLUSIONES DEL SEGURO**

(…)

*4.18 Alcoholemia y drogas*

*Este seguro no cubre los daños o pérdidas que se produzcan cuando el vehículo asegurado es conducido por una persona que se encuentre bajo los efectos de alcohol y/o drogas, aun cuando estas sean legales y/o prescritas por un médico, como narcóticos y tranquilizantes, por considerar que son susceptibles de afectar la habilidad para conducir.*

*Esta póliza se rige por las disposiciones legales actualmente vigentes respecto al grado alcohólico máximo permitido al momento del accidente.* ***Para efectos de esta póliza se utiliza el ratio 0.15 gramos de alcohol por litro de sangre como promedio de metabolización del alcohol por el organismo por hora y su equivalencia en minutos y segundos. Este lapso se aplicará al lapso transcurrido entre la hora del accidente y la hora del examen obligatorio de dosaje etílico.***

***(…)***

Es resaltado es nuestro.

Que, por todo lo expuesto, se considera que el rechazo de siniestro posee legitimidad.

Que, atendiendo a todo lo expresado, esta Defensoría del Asegurado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**RESUELVE:**

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

Lima, 03 de junio de 2019

Rolando Eyzaguirre Maccan Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal