RESOLUCIÓN N° 073/19

**Vistos:**

Que, el 25 de marzo de 2019 ....................... representada por su gerente general, señor ......................, interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ...................... SEGUROS Y REASEGUROS (......................) otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 01 de enero de 2019 (robo con fractura), conforme a la Póliza Multiriesgo 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);

Que, habiéndosele corrido traslado de la señalada reclamación, el 29 de abril de 2019 ...................... presentó sus descargos y la documentación solicitada;

Que, el 13 de mayo 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 de la correspondiente acta; siendo que en la misma fecha la reclamante se excusó por correo electrónico de participar de la audiencia indicando que presentaría por escrito un informe atendiendo los puntos pertinentes mencionados por la compañía en sus descargos;

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) la empresa reclamante manifiesta que en el mes de noviembre solicitó una póliza multirriesgo la cual anuló luego de ser emitida porque contenía una cláusula de garantía que lo obligaba a contar con vigilancia diurna y nocturna por parte de una empresa especializada o con un sistema de alarma con monitoreo externo; b) posteriormente le ofrecieron una nueva póliza y le indicaron que no era necesario el sistema de alarma con monitoreo ni de personal de seguridad; por lo que aceptó la emisión de la póliza N° ...................... con vigencia del 12/12/2018 al 12/12/2019; c) el 30/12/2018 se produjo un siniestro de robo en el local asegurado, el cual fue reportado a ......................, cuya atención fue derivada a la empresa Romero Ajustadores de Seguros; d) con fecha 09/01/2019 frente a la consulta formulada por el ajustador se dio con la sorpresa que le requerían información respecto de la implementación de vigilancia especializada o de un sistema de alarma sonoro, ante lo cual consultó con el asistente comercial de ...................... ya que la contratación de la nueva póliza fue bajo la condición de la eliminación de tales garantías, ante lo cual el funcionario asignado le respondió “efectivamente emitimos una nueva póliza con garantías mínimas, no es necesario el sistema de monitoreo ni personal de seguridad”; e) no obstante, con fecha 24/01/2019 le indican por correo electrónico que el caso no cuenta con cobertura por no haber cumplido con las garantías de seguridad que establece la póliza que son *“contar con vigilancia diurna y nocturna por parte de una empresa especializada o con un sistema de alarma contra robos con monitoreo externo a cargo de una empresa especializada”,* es decir la nueva póliza contaba con las mismas condiciones que la anterior anulada; posteriormente recibió la carta de rechazo de fecha 07/02/2019 que ratifica el rechazo en los mismos términos; f) se ha manejado un doble discurso y lo han inducido a error haciéndole creer que se habían eliminado las garantías de seguridad; no obstante, las condiciones ofertadas para la emisión y celebración de la nueva póliza no han sido variadas tan es así que fueron ratificadas por el funcionario que aclaró por correo electrónico que lo que solicitaba el ajustador no era necesario, se ha producido una afectación a las normas del código civil como son el artículo 1382 que regula la oferta contractual, asimismo deben tenerse presente los artículos 1374 y 1954 del código civil; adicionalmente se han infringido las normas de protección al consumidor los cuales cita, por lo que solicita se declare fundado su reclamo.;

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura, la aseguradora solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) el asegurado recibió la Póliza N° ...................... el 12/12/2018 vía correo electrónico, la cual expresamente señala las condiciones mínimas de garantía que el reclamante ahora pretende desconocer; b) antes de contratar la póliza indicada la póliza anterior contaba con las siguientes condiciones de garantía: (i) Mantener operativo el servicio de vigilancia con personal propio, los siguientes turnos de vigilancia de Lunes a Domingo desde las 18:00 hasta las 08:00 con 1 efectivo(s) sin arma y 0 efectivo(s) portando armas. (ii) Instalar un sistema de alarma contra robos con monitoreo externo por parte de empresa de seguridad, contacto magnéticos en accesos al predio, sensores de movimiento en ambientes interiores (30 días); c) no obstante, debido al monto de la primas y a las dos garantías señaladas, la reclamante solicitó la anulación de esa póliza, luego de lo cual se expidió la nueva, tal como se confirma por correo electrónico donde se indica: mantener la garantía de vigilancia de lunes a domingo en horario nocturno, excluir la garantía del sistema de alarma con monitoreo externo, contacto magnético, sensores de movimiento; ello ante el pedido del reclamante de “obviar alguna de estas peticiones” que incrementan su presupuesto; d) lo indicado por la reclamante resulta ser inadmisible (no contar con garantía mínima alguna), toda vez que para realizar una adecuada delimitación del riesgo se solicita al asegurador que cumpla con al menos una de las garantías mínimas establecidas en la póliza, en este caso la nueva póliza estableció: *contar con vigilancia diurna y nocturna “o” con un sistema de alarma contra robos con monitoreo externo*; no cumplir con alguna de dichas garantías expone al bien asegurado a mayor frecuencia de robos y asaltos como ocurrió en el presente caso e) respecto a que se habría inducido a error, indican que el correo que el reclamante adjunta es del 09/01/2019 es decir posterior a la contratación del seguro que realizó el 12/12/2018 por lo que no puede tenerse en consideración, y si bien la redacción se mal entiende, se aprecia que indica que la póliza fue extendida con garantías mínimas, siendo que el mismo día se dejó en claro las garantías mínimas estipuladas en la póliza; f) no es un hecho controvertido que no se haya cumplido con las garantías mínimas, por lo que de acuerdo a lo estipulado en la póliza el 07 de febrero se envió la carta de rechazo indicando que debido al incumplimiento de lo señalado en la cláusula de garantía no procedía la cobertura de seguro, toda vez que de acuerdo a lo previsto en la póliza *“el incumplimiento de estas garantías dará lugar a la pérdida de todo derecho de indemnización procedente de la presente póliza, liberando de responsabilidad a ...................... respecto de cualquier indemnización, si el incumplimiento influyó en e acaecimiento del siniestro o en la extensión de su obligación como aseguradora”.* En base a lo expuesto, consideran han actuado conforme a las condiciones de la póliza y la normativa vigente.

Que, mediante escrito de fecha 17 de mayo de 2019 el reclamante absolvió el traslado del descargo presentado por la aseguradora señalando resumidamente lo siguiente: que la compañía de seguros manifiesta que al momento de la contratación de la póliza ...................... tuvo conocimiento que se encontraban previstas las garantías de asalto y robo, lo cual no es real, que para sustentar dicha afirmación precisan que las condiciones de dicha póliza eran las mismas que las contempladas en la póliza previamente anulada; que no tendría sentido que solicitó la anulación de dicha póliza por las garantías contempladas y que luego acepte una póliza con las mismas garantías; que se pretende desconocer el correo electrónico posterior al siniestro cuando este ratifica la oferta que se le hizo para la contratación de la segunda póliza; que siendo que la oferta contractual por parte de ...................... resulta ser vinculante y obligatoria debe otorgarse la cobertura solicitada; de otro lado discrepa respecto del monto considerado por el ajustador sobre el valor del horno express; finalmente vuelve a adjuntar como pruebas el correo electrónico de fecha 10 de diciembre de 2018 en el que solicitó la anulación de la póliza ...................... y el correo de fecha 09 de enero de 2019 donde el funcionario de ...................... reconoce que no era necesario el sistema de monitoreo ni personal de seguridad.

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento;

**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. En consecuencia, las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura y pago de siniestros, como las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o sobre 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 a un elemental criterio jurídico, recogido en el** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, probar su existencia, salvo que aquél que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura por el robo sufrido por el asegurado, sustentado en la inobservancia por la asegurada de un pacto de garantía contractual al cual se condicionaba la cobertura por el riesgo de robo total, es legítimo o no.

6.1. De acuerdo a lo establecido en las Condiciones Particulares de la segunda póliza contratada Nº ......................, que el propio asegurado adjunta (pág 3), se observa lo siguiente:

***“Garantías para Robo y/o Asalto:***

* ***Contar con vigilancia diurna y nocturna por parte de una empresa especializada ó con un sistema de alarma contra robos con monitoreo externo a cargo de una empresa especializada.***

***El incumplimiento de estas garantías dará lugar a la pérdida de todo derecho de indemnización procedente de la presente póliza, liberando de responsabilidad a ...................... respecto a cualquier indemnización si el incumplimiento influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de su obligación como aseguradora.”***

6.2. De acuerdo a lo pactado, resulta explícito que la cobertura por robo total sólo se activaría de cumplirse con la respectiva garantía, lo cual demandaba que la aseguradora cumpliera ya sea con contar con vigilancia “o” con contar con un sistema de alarma.

6.3. No es materia controvertida que la asegurada no cumplió con lo indicado, por lo que, en principio, es evidente que asumió las respectivas consecuencias contractuales, más allá de las razones particulares por las cuales haya optado por no hacerlo.

 Ahora bien, la reclamante indica que dichas cláusulas figuraban en un contrato anterior que se anuló justamente porque no estuvo de acuerdo con las mismas y requirió expresamente excluirlas.

 Revisada la póliza anterior, este colegiado ha verificado que la misma contenía garantías más estrictas, pues no solo establecía que se debía contar con seguridad “o” un sistema de alarma (es decir una sola de ellas, la que el asegurado eligiera), sino que además establecía que debían cumplir con ambas, añadiendo especificaciones distintas respecto de cada contratación (como son que el personal de seguridad debía ser propio y el sistema de alarma contar con ciertas característica). En efecto, en la página 5 de la Póliza Nº ......................, que obra en el expediente, se aprecia lo siguiente:

***“CLAUSULA DE GARANTÍA:***

***(…)***

***Protecciones a mantener:***

* ***(…)***
* ***Operativo el servicio de vigilancia con Personal Propio***
	+ - * ***Los siguientes turnos de vigilancia de Lunes a Domingo desde las 18:00 hasta las 08:00 con 1 efectivo(s) sin arma y 0 efectivo(s) portando arma.***

 ***Protecciones a implementar:***

* ***(…)***
* ***Instalar un sistema de alarma contra robos con monitoreo externo por parte de empresa de seguridad, contacto magnéticos en acceso a predios, sensores de movimiento en ambiente interiores. (30 días).***

***El incumplimiento de estas garantías dará lugar a la pérdida de todo derecho de indemnización procedente de la presente póliza, liberando de responsabilidad a ...................... respecto a cualquier indemnización si el incumplimiento influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de su obligación como aseguradora.”***

 Por lo tanto, no estamos ante una nueva póliza que contenía la misma cláusula de garantía como sostiene el reclamante sino ante una póliza que había modificado el contenido de su cláusula de garantía, así como la suma asegurada, y la respectiva prima de seguro. Lo cual guarda relación con los correos electrónicos que el reclamante presenta como prueba de la negociación de los términos del seguro. En efecto, en el correo fecha 28 de noviembre de 2018 se señaló que se mantendría la garantía de contar con turnos de vigilancia y se excluiría la garantía de instalar un sistema de alarma, en tanto la garantía recogida en la segunda póliza permite contar con un sistema de vigilancia “o” un sistema de alarma, no se ve una incompatibilidad con las negociaciones previas, en tanto el asegurado podía prescindir del sistema de alarma manteniendo el sistema de vigilancia. El asegurado sostiene que se habría aceptado eliminar todas las garantías, pero de las pruebas presentadas no se aprecia dicha aceptación en forma previa al siniestro.

6.4. Este colegiado ha verificado asimismo que la segunda póliza emitida (Nº ......................) con la garantía indicada cuyo incumplimiento sustenta el rechazo fue notificada al reclamante via correo electrónico el 12/12/2018, lo que motivó incluso que el reclamante solicitara el fraccionamiento de primas, lo que se atendió. Por lo que sin perjuicio que hubiera habido negociaciones previas para modificar la cláusula de garantía contenida en la anterior póliza, lo cierto es que la aseguradora emitió una nueva póliza con una cláusula de garantía notificada al asegurado que este debía observar si consideraba no se ajustaba estrictamente al contenido ofrecido, para contar con la cobertura de seguro. No se aprecia que se hubiera formulado observación alguna en forma previa al siniestro.

6.5. El argumento referido por el asegurado en el sentido que el funcionario de la compañía habría reconocido que no era necesario el sistema de monitoreo ni personal de seguridad, constituye un aspecto de idoneidad de servicio que escapa el ámbito de competencia de esta Defensoría, pero que no modifica los términos de la póliza, siendo además que fue emitido luego de la ocurrencia del siniestro, cuando el asegurado ya había sido notificado de la nueva póliza y por ende la nuevas cláusulas de garantía (y sin mencionar que el mismo día de emitido el correo (en un lapso no menor a 10 minutos) se envió otro correo precisando al asegurado cuáles eran las condiciones de garantía de la póliza y trascribiendo parte pertinente de la póliza donde se mencionaba la garantía en cuestión). El reclamante señala que se pretende desconocer el correo electrónico posterior al siniestro cuando este ratifica la oferta que se le hizo para la contratación de la segunda póliza, siendo que la oferta contractual por parte de ...................... resulta ser vinculante y obligatoria y por tanto debe otorgarse la cobertura solicitada. No obstante, no se ha acreditado que hubiera habido una oferta contractual que eliminaba por completo la garantía referida a contar con un sistema de vigilancia, sino al contrario, conforme se señala en el numeral 6.3. precedente.

6.6. Ahora bien, la undécima regla interpretativa contenida en el artículo IV de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, establece que: *“Para determinar la observancia de cláusulas de garantías, prescripciones de seguridad o medidas de prevención,* ***debe tenerse en cuenta más el cumplimiento sustancial de las mismas y su eficacia efectiva, que su cumplimiento literal.*** *No se debe sancionar al asegurado por incumplimiento de garantías o medidas cuya observancia no hubiesen evitado el siniestro”* (lo destacado en negrita es nuestro)*.* Siendo que este colegiado resuelve conforme a derecho, dicha regla debe ser evaluada para fines de determinar su pertinencia en la resolución de la cuestión controvertida sometida a conocimiento de la DEFASEG.

6.7. La condición de garantía incluida en la póliza tiene por objeto prevenir y/o alertar en caso de robo, y disminuir con ello su incidencia y extensión de la obligación asumida por la aseguradora. Por su parte ...................... señala que al no cumplir con las garantías mínimas señaladas en la póliza, el bien asegurado se encuentra expuesto a mayor frecuencia de robos y asaltos, como ocurrió en este caso; lo que determina que nos encontremos ante garantías que de haber sido cumplidos habrían podido evitar el riesgo; y, en este sentido, la ley sí permite sancionar al asegurado por el incumplimiento de las mismas.

**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 ....................... contra ......................, dejando a salvo el derecho de la reclamante de acudir ante las instancias que estime conveniente.

Lima, 03 de mayo de 2019

Rolando Eyzaguirre Maccan Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal