RESOLUCIÓN N° 080/19

**Vistos:**

Que, con fecha 07 de mayo 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 01 de febrero de 2019, que afectó al vehículo SUBARU 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 de la respectiva reclamación, la aseguradora solicitó la concesión de un plazo adicional para presentar sus descargos, siendo que finalmente los presenta el 11 de junio de 2019, acompañando copia de la documentación solicitada;

Que, el 24 de junio 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) a) la aseguradora rechaza la cobertura por considerar que se cometió actos negligentes al conducir el vehículo sin las dos manos en el volante, y/o debido a que se cometió una infracción tipificada como muy grave y/o grave; b) el accidente ocurrió en la carretera interoceánica km 195 + 400 tramo Puquio – Chalhuanca, en circunstancias que se encontraba manejando y fue embestido por una manada de vicuñas que se encontraba cruzando la carretera, por lo cual perdió el control y chocó; c) después del accidente quedó en estado de inconciencia y luego tuvo entrevista con el procurador manifestando que se distrajo por alcanzar un caramelo que estaba en el guantera y en ese instante se produjo el accidente; que existe en el expediente el informe inicial de procuración, entrevista personal y denuncia policial en los que la aseguradora se apoya para sustentar el rechazo, pero que no es cierto; que ello fue mal intencionado y puesto por personas vinculadas a la compañía, ya que en el estado de salud que se encontraba después del accidente no podía estar sereno y no podía leer lo que estaba escribiendo en dichos documentos y firmó sin saber que decía, pues le dolía la cabeza y tenía mareos; d) que en su manifestación debió estar presente su abogado y a nivel policial un representante del ministerio público.

Que, por su parte, ...................... PERÚ solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a los antecedentes y hechos siguientes: a) con fecha 01/02/2019 el reclamante llamó a la compañía para dar aviso del siniestro, señalando que había impactado contra un poste en circunstancias en que se agachó para recoger un caramelo que se encontraba en la parte baja del vehículo, adjuntan audio de la llamada de reporte de siniestro; b) el mismo día del evento el reclamante procedió a efectuar la denuncia policial ante la Comisaría PNP del distrito donde detalla que “se distrajo por recoger unos caramelos, al querer dominar la dirección le ganó y no recuerda hasta su posición final”; c) posteriormente (al día siguiente del siniestro), el reclamante amplió su denuncia señalando que el accidente se produjo cuando trataba de sacar un caramelo de la guantera, momento en el cual una manada de vicuñas se cruzó intempestivamente haciéndole perder el control; modificando también su versión ante la compañía sosteniendo que trataba de coger un caramelo de la guantera cuando se le cruzó una manada de vicuñas; d) analizadas las circunstancias del siniestro e incluso advirtiendo el cambio de versión rechazaron el siniestro basados en la exclusión de cobertura al conducir de manera negligente y además porque dicha conducta infractora se encuentra tipificada como falta grave; e) pese al cambio de versión, el reclamante no ha podido desvirtuar que desatendió la marcha de la unidad al retirar sus manos del volante para recoger un caramelo; f) de otro lado no resulta verosímil que fuera embestido por una manada de vicuñas, versión no probada y que se contradice con las primeras declaraciones; g) la versión de la distracción por el caramelo queda evidenciada asimismo del audio del reporte de siniestro, donde se nota al señor Aliaga en estado lúcido, coherente y orientado, y no se hace referencia alguna a la existencia de una manada de vicuñas; h) la exclusión por actos negligentes consisten en conducir el vehículo sin utilizar las dos manos figura en el artículo 5° numeral 5.1.1 literal c) acápite 4) de las Condiciones Generales del seguro vehicular, siendo que la pérdida del derecho indemnizatorio también se contempla en el artículo 91 de la Ley del Contrato de Seguro que señala que el asegurador queda liberado si el contratante o asegurado provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave; i) adicionalmente la póliza excluye siniestros tipificados como infracciones graves o muy graves, siendo que conducir el vehículo sin tener ambas manos en el volante constituye infracción grave; por lo que habiendo rechazado el siniestro de acuerdo a ley, solicitan que el reclamo sea declarado infundado.

**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 negligencia del asegurado al conducir sin tener las dos manos en el volante, así como por cometer una infracción tipificada como grave, es legítimo o no.

Siendo que se han invocado dos causales de exclusión, será suficiente que al menos una de ellas sea legítima para que el rechazo sea procedente.

**Sétimo:** De la revisión de la póliza de seguros N° ...................... vigente desde el 30/08/2018 hasta el 30/08/2020, la cual obra en el expediente, se aprecia que en sus páginas 28, 30 y 32 (Condiciones Generales, artículo 5°), se indica expresamente lo siguiente:

*“Artículo 5°.- EXCLUSIONES:*

*5.1. EXCLUSIONES GENERALES*

*Cualquiera sea la cobertura contratada, salvo que en las Condiciones Particulares se consignara una cobertura o cláusula específica que estipulo lo contrario; este seguro no cubre:*

*5.1.1. Los siniestros debido a:*

*(…)*

*c) Actos intencionales o negligentes del ASEGURADO y/o del conductor del vehículo; entendiéndose como actos negligentes a:*

*(…)*

*4. Conducir el vehículo sin utilizar las dos manos en el volante.*

*(…)*

*5.1.8. El siniestro que se produzca, mientras el vehículo hubiese estado:*

*(…)*

1. *Siendo conducido por persona que, en el momento del accidente, cometa una o más de las infracciones tipificada como “muy graves” y/o “graves” por el Reglamento Nacional de Tránsito o la norma legal vigente que lo sustituya.”*

Asimismo, obra en el expediente, un correo electrónico cursado por ...................... a ...................... con fecha 07 de agosto de 2019, mediante el cual entre otra información, se indica al señor Emilio Aliaga que se le adjunta los documentos de su seguro solicitándole firma la primera página de la póliza vehicular.

Estando acreditado que ambas exclusiones figuran en la póliza de seguros y que la misma fue entregada al asegurado, por lo tanto las exclusiones resultan oponibles al asegurado, debiendo solo determinarse si las mismas quedaron debidamente configuradas.

**Octavo:** Este colegiado ha escuchado el audio de reporte del siniestro y ha verificado que ante las preguntas de la operadora sobre cómo ocurrió el siniestro, el aseguradora efectivamente indica que cogió un caramelo y luego de ello chocó; más aún, ante la insistencia de la operadora para entender cómo chocó con el poste y dónde estaba el caramelo, el asegurado llega a mencionar que estaba en la parte de los cambios, de donde la operadora le indica en la parte baja y el asegurado responde que sí; siendo expreso al señalar que miró hacia abajo por sacar un caramelo. En particular cabe destacar el siguiente reporte del audio:

*Operadora: Ya pero tiene que darme el relato un poco más conciso señor porque me dice por coger un carmelo, pero un caramelo de dónde? Cómo así?, se agachó? (…)*

*Asegurado: Es que estaba en la, en la, al lado del, como se llama? Al lado de los cambios.*

*Operadora: Ah, por coger un caramelo que estaba en la parte baja del vehículo verdad?, al lado de los cambios.*

Adicionalmente la operadora le pregunta y algo más y el conductor responde nada más.

Esta versión coincide con la denuncia policial formulada el 01 de febrero de 2019 que indica *“se distrajo del volante, por recoger unos caramelos, al querer dominar la dirección le ganó y no recuerda hasta su posición final”*

Posteriormente se aprecia que, al día siguiente, se realiza una ampliación de la denuncia policial ante la Comisaría del Sector señalando: que al momento *“de sacar un caramelo de la guantera, en forma intempestiva se le cruzaron una manada de ganados camélidos (vicuñas) los mismos que le desestabilizaron la conducción de su vehículo haciéndole perder el control”*; versión similar a la proporcionada al procurador el 03 de febrero de 2019.

Se tiene por tanto que, independientemente de si existió o no una manada de vicuñas que se interpuso en la marcha del conductor, este pierde el control no por la supuesta aparición o no aparición de las mismas, sino porque el conductor intenta coger un caramelo (ya sea de la parte bajo o de la guantera), lo que determina que no tenía ambas manos en el volante ni la mirada en la conducción del vehículo y por tanto no puede maniobrarlo adecuadamente perdiendo el control.

El asegurado señala en su reclamo que dicha versión es falsa y que puesta por personas vinculadas a la compañía, pero de la revisión del audio, se aprecia que la existencia del caramelo es una afirmación espontanea del asegurado que el mismo voluntariamente manifiesta, y que resulta asimismo coincidente con la que recogen las autoridades policiales, aun cuando posteriormente indique que el caramelo no estaba en la parte baja (o al costado de la caja de cambios), sino que estaba en la guantera.

En la audiencia de vista la parte reclamante sostuvo que no siempre se mantienen ambas manos en el timón, pues, por ejemplo, al utilizar la caja de cambios uno deja solo una mano en el timón. Al respecto, es claro para este colegiado que existen circunstancias en las que el conductor retira una de las manos del timón como son al utilizar la palanca de cambios. Pero eso es algo distinto a perder de vista la carretera por buscar un caramelo que está al costado de la caja de cambios o de la guantera, en este caso la exclusión no se da por el solo hecho de dejar de utilizar ambas manos en el volante, sino en tanto dicho acto constituya un acto de negligencia; y, de la narración del audio telefónico se desprende que el conductor baja la mirada por coger un caramelo y por ello no ve el poste con el que finalmente choca

Este colegiado por tanto se representa que, efectivamente, el conductor no tenía ambas manos en el volante ni la vista puesta en la carretera cuando se produce el accidente, y es dicha distracción la que le impide controlar el volante y produce el accidente. En consecuencia, los documentos que obran en el expediente sí acreditan la configuración del supuesto de negligencia previsto en la póliza.

Este colegiado también considera que la existencia de la manada de vicuñas, no está acreditada, más aun cuando la operadora insiste en preguntar sobre las causas del mismo y si habría algo más que tendría que añadir, ante lo que el conductor responde que no. No obstante, aun en el caso que se acreditara que las vicuñas se interpusieron en su marcha, es claro que si el conductor no se hubiera distraído buscando un caramelo (de la parte baja o de la guantera), habría podido advertir la existencia de la manada y controlar debidamente el vehículo, por lo que la causa del siniestro seguiría siendo la negligencia al buscar un caramelo retirando al menos una mano del volante lo que le impidió mantener el control del vehículo.

En lo que respecta a la segunda causal invocada, en la audiencia de vista, la parte reclamante sostuvo que la misma no se configura en este caso, por cuanto la tipificación de la infracción hace referencia a conducir haciendo uso de un teléfono celular, radio o similar y no estamos ante dicho supuesto.

Sobre el particular, este colegiado aprecia que la infracción mencionada por la aseguradora indica *“conducir un vehículo haciendo uso de teléfono celular, radio portátil o similar o cualquier otro objeto que impida tener ambas manos en el volante de dirección”.* Si bien la infracción G18 referida por la aseguradora se refiere a otro *“similar”*, añade también o *“cualquier otro objeto”;* sin embargo, aun cuando se concluyera que recoger el caramelo no encuadraría estrictamente dentro de la tipificación de la infracción G 18 invocada por la aseguradora; ello no determinaría que el rechazo de siniestro sea improcedente, por cuanto la exclusión por negligencia sí resulta procedente, conforme se ha indicado en los párrafos precedentes, siendo suficiente que una de las exclusiones sea procedente para que el rechazo lo sea.

Ahora bien, la infracción mencionada por la aseguradora, no corresponde a la tipificación vigente conforme a la modificación de la tabla de infracciones del reglamento nacional de tránsito, introducida por el artículo 3º del Decreto Supremo Nº 015-2016-MTC, que modifica el código de infracción G18 invocado, subdividiéndolo en dos infracciones distintas, ambas calificadas como graves, correspondiendo la primera al supuesto que nos ocupa:

*“G18a: Conducir un vehículo sin que ambas manos estén sobre el volante de dirección, excepto cuando es necesario realizar los cambios de velocidad o accionar otros comandos.*

*G18b: Conducir un vehículo usando algún dispositivo móvil u objeto portátil que implique dejar de conducir con ambas manos sobre el volante de dirección.”*

**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 del reclamante de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 01 de julio de 2019

Rolando Eyzaguirre Maccan Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal