RESOLUCIÓN N° 137/19

**Vistos:**

Que, con fecha 16 de agosto de 2019 doña ..................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .....................SEGUROS otorgue cobertura de seguro por el incendio del vehículo Jeep Grand Cherokee Laredo de placa de rodaje ..................... conforme a la Póliza Vehicular 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 respectiva reclamación, la aseguradora no cumplió con presentar sus descargos, por lo que se convocó a audiencia de vista para el 30 de setiembre de 2019, oportunidad en la cual la aseguradora presentó finalmente sus descargos.

Que, el 30 de setiembre de 2019 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de ambas partes, quienes sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, el reclamante sustenta su pretensión resumidamente en lo siguiente: a) Con fecha 12 de junio el conductor inició su recorrido a la altura de playa Los Pulpos en Punta Hermosa estando esa pista destrozada por estar en reparación y por la que tienen que transitar para salir a la carretera siendo que se dirigía a una de las playas de Asia pero culminó su recorrido en el km. 74 debido al incendio, el cual ocurrió en circunstancias que conducía el vehículo por el peaje de Chilca, y a unos 10 minutos el vehículo empezó a perder fuerza y empezó a salir humo por lo que el conductor estacionó al lado derecho de la vía y es cuando empezó a incendiarse, siendo auxiliado por terceros, que; b) el 13/06/2019 le solicitaron la denuncia policial, peritaje físico químico y atestado o parte del resultado de investigación de la unidad especializada; c) el 30/07/2018 rechazaron el siniestro bajo la errada apreciación que no se podía determinar fehacientemente las causas del siniestro y que el origen fue intrínseco, descartando un accidente de tránsito; d) el informe pericial concluye luego de revisar los restos eléctricos que el resultado es negativo a puntos de fusión por corto circuito, y que asimismo es negativo a hidrocarburo derivado del petróleo y nitratos o nitritos (residuos de materiales explosivos); por lo que queda claro que no pudo ser un desperfecto mecánico o falta de mantenimiento, ni provocado, puesto que el vehículo pasó revisión técnica el 05/06/2019 días previos al accidente contando con 61,168 km de recorrido; e) que el conductor presume al momento de haber transitado por la pista de la playa Pulpos (en reparación total desde noviembre de 2018 hasta la actualidad por lo que los vehículos se ven obligados a pasar por una vía alterna que es una trocha que cuenta con restos de piedras y materiales de construcción) una piedra haya golpeado por debajo del vehículo y pueda haber generado un daño, que el daño presumible es que materiales abandonados al golpear y aproximar alguna de las cañerías de material plástico de combustible que pasan por debajo del vehículo al tubo de escape los mismos que se encuentran en forma paralela (se adjunta fotos de las cañerías posicionadas de un vehículo similar), hayan incendiado el vehículo kilómetros más adelante; f) que la aseguradora no ha sustentado el rechazo adjuntando copia de los documentos tomados en cuenta para fundamentar su decisión tal como exige el reglamento para el pago de siniestro por lo que no se ha cumplido las formalidades legales, no existiendo una exclusión, incumplimiento de cargas o garantías que el grado de temperatura fue tan alto que no se pudo encontrar cañerías plásticas de combustible intactas que puedan evidenciar haber sufrido un posible golpe o fisura; motivo por el cual no se puede descartar que el siniestro fue ocasionado por algún impacto como también señala en informe policial, g) que esta circunstancia cumple con los requisitos de accidente de tránsito como lo señala la póliza y el informe policial donde se menciona “accidente de tránsito - especial”.

Que, el rechazo de siniestro se sustenta resumidamente en el siguiente: a) no se ha determinado fehacientemente la causa del siniestro, pero sí se define que el origen fue intrínseco, descartándose que el siniestro fue ocasionado a consecuencia de un accidente de tránsito, por lo que la cobertura no resulta procedente; b) que el informe policial señala que “por las características de carbonización, calcinación, oxidación y adherencia e negro de humo, se evidencia que el área del origen del fuego corresponde a la parte anterior del cofre del motor, propagándose hacia áreas circundantes del cofre del motor, cabina, neumáticos, parachoque anterior y demás partes de vehículo; no siendo posible determinar las causas del incendio”; c) deben tenerse en cuenta las siguientes disposiciones establecidas en la póliza:

 *“La cobertura comprende lo siguiente:*

1. *ACCIDENTE DE TRÁNSITO*

*Cubre los daños ocasionados al VEHICULO ASEGURADO como consecuencia de un ACCIDENTE DE TRANSITO, definido como tal en el GLOSARIO, cuya causa directa o indirecta no se encuentre excluida de cobertura.*

1. *INCENDIO*

*Cubre los daños por combustión que sufra el VEHICULO ASEGURADO como consecuencia directa, inmediata y probada de alguno de los sucesos contemplados dentro de la definición de ACCIDENTE DE TRANSITO, al igual que por cualquier incendio originado por una causa externa (fuera del vehículo) en la cual no tenga responsabilidad directa el ASEGURADO y/o CONTRATANTE y/o conductor; o en todo caso, el cónyuge y/o los parientes (…)”.*

*“ACCIDENTE DE TRANSITO*

*Choque, despiste y volcadura en el que participa un vehículo automotor en marcha o en reposo en la vía de uso público, causando daños materiales o personales, sean OCUPANTES o TERCEROS no ocupantes del VEHICULO ASEGURADO, que pueda ser determinado de una manera cierta.”*

Que, con fecha 07 de octubre la reclamante presentó un informe de evaluación emitido por un especialista calificado en vehículos motores a fin que se tengan presente aspectos técnicos para resolver, que aplicando un criterio de razonabilidad no se puede pretender que se demuestre la causa del incendio de manera cierta, puesto que el incendio ha consumido la cañería plástica de combustible y ya no se puede evidenciar que ha sufrido un golpe; que la carga de probar corresponde a la aseguradora; que se debe tener en cuenta el artículo 40 de la Ley del Contrato de Seguro, Ley 29946, inciso e) que señala que se encuentran prohibidas cláusulas que pretendan invertir la carga de la prueba en perjuicio del asegurado; que en el informe que la reclamante adjunta se concluye que se puede presumir que un probable origen del incendio se haya debido a una pequeña rajadura de la cañería de combustible por un golpe con piedras, palos o algún otro material de construcción dejado en la vía.

**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 informado por la aseguradora sustentado en que el siniestro se encuentra fuera de la cobertura de la póliza contratada, es legítimo.

**Sétimo:** La aseguradora sustenta su rechazo por considerar que no se ha configurado un incendio indemnizable en los términos de la póliza, toda vez que no está acreditado que el mismo se originó debido a una causa externa.

Revisada la póliza se aprecia que esta cubre el incendio en las siguientes condiciones (página 19 de la póliza):

*INCENDIO*

*Cubre los daños por combustión que sufra el VEHICULO ASEGURADO como consecuencia directa, inmediata y probada de alguno de los sucesos contemplados dentro de la definición de ACCIDENTE DE TRANSITO,* ***al igual que por cualquier incendio originado por una causa externa (fuera del vehículo)*** *en la cual no tenga responsabilidad directa el ASEGURADO y/o CONTRATANTE y/o conductor; o en todo caso, el cónyuge y/o los parientes (…)”.* El subrayado y resaltado es nuestro

Vemos por lo tanto que el incendio cubierto es solo aquel que se origina por:

1. Accidente de tránsito, lo que no ocurren en el evento que nos ocupa, pues el incendio no se produce luego de un choque, despiste, o volcadura.
2. Cualquier incendio originado por una causa externa en la que no tenga responsabilidad directa el asegurado.

En este caso, el reclamante considera que estamos ante una causa externa, y la aseguradora considera que no se ha probado la causa externa y que la carga de acreditar la causa externa corresponde al asegurado. En sus descargos la aseguradora sostiene que no se ha determinado fehacientemente la causa del siniestro, pero sí se define que el origen fue intrínseco, no obstante no ha presentado pruebas que sustentan la afirmación referida a un supuesto origen intrínseco.

El artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro, Ley 29946 señala:

***Artículo 77. Cargas de las partes***

***Corresponde al asegurado demostrar******la ocurrencia del siniestro****, así como la cuantía de la pérdida si fuera el caso,* ***y al asegurador*** *la carga de demostrar* ***las causas que lo liberan de su prestación indemnizatoria****.* El subrayado y resaltado es nuestro

El incendio per se, en este caso está debidamente acreditado, no está discusión si este ocurrió, ni el lugar donde ocurrió, lo que no es claro es el origen del mismo, siendo que por la magnitud del incendio ya no es posible determinar si su causa fue por un evento interno o por una causa externa, siendo que en opinión del asegurado se habría producido por un golpe que dañó los cables de combustión.

En opinión de la aseguradora al no tratarse de un accidente de tránsito, ni acreditarse un evento externo visible como causa del siniestro, no corresponde otorgar la cobertura.

El reclamante por su parte considera que no puede llegarse a esa conclusión pues el informe de la Dirección de Criminalística del Departamento de Ing. Forense de la Policía Nacional del Perú no puede determinar que la causa sea interna, y si la aseguradora considera que la causa es interna, es a ella a quien corresponde la carga de probar dicha causa.

Al respecto, el informe de la Dirección de Criminalística del Departamento de Ing. Forense de la Policía Nacional del Perú, que obra en el expediente, señala:

*C.5 ANALISIS DE INDICIOS Y/O EVIDENCIAS.*

*1. Restos eléctricos*

*- Puntos de fusión por corto circuito: Negativo*

*2. Residuos de material carbonizado – calcinado:*

*- Hidrocarburo derivado del petróleo: Negativo*

*- Nitratos, Nitritos (residuos de materias explosivas): Negativo.*

*Las muestras fueron destruidas y/o consumidas en los análisis.*

*E. DETERMINACION DEL ORIGEN DEL INCENDIO.*

*Por las características de carbonización, calcinación, oxidación y adherencia de negro de humo, se evidencia que el área de origen del fuego corresponde a la parte anterior del cofre del motor, propagándose hacia áreas circundantes del cofre del motor, cabina, neumáticos, parachoques anterior y demás partes del vehículo.*

*F. DETERMINACION DE LA CAUSA DEL INCENDIO.*

*Debido a la remoción parcial de restos eléctricos y/o electrónicos, así como, por las evidencias de la intensidad de las marcas de fuego en el vehículo examinado, no fue posible determinar la causa del incendio.*

Como se ha expuesto precedentemente, esta póliza no solo cubre el incendio producido como consecuencia de un accidente de tránsito, en cuyo caso el asegurado debería probar tanto el incendio como el accidente de tránsito; sino que además cubre el incendio producido por cualquier otra causa “externa”.

En este caso no es posible para el asegurado acreditar en forma indubitable la causa externa debido a que el fuego carbonizó los elementos que hubieran podido determinar dicha causa (externa o interna), por lo que ha presentado otras pruebas con las que desarrolla una hipótesis sobre cuál habría sido la causa del siniestro, la cual estima que fue una causa externa.

En efecto, el reclamante ha presentado un informe suscrito por el Ingeniero Mecánico Electricista que avala la hipótesis del asegurado, en tanto puede presumir que un probable origen del incendio se haya debido a una pequeña rajadura de la cañería de combustible por un golpe en la parte baja del vehículo ocasionado por material de construcción en la pista en la que tuvo que circular el vehículo (pista en construcción o rehabilitación). Precisando que es solo una presunción pues es imposible encontrar una cañería de plástica dado el nivel de combustión que alcanzó el vehículo.

Por su parte, y por las mismas razones la aseguradora tampoco está en condiciones de probar que la causa haya sido interna.

Lo importante para resolver esta controversia es determinar a quién corresponde la carga de probar la causa del siniestro. Para ello debemos analizar qué es lo que realmente se debe acreditar: (i) la causa del siniestro entendida como la “ocurrencia del siniestro”, o (ii) la causa del siniestro entendida como la circunstancia que libera a la aseguradora de su obligación. Si se concluye que se trata de lo primero la carga de la prueba corresponderá al asegurado, si se concluye que estamos ante lo segundo, la carga de la prueba corresponderá a la aseguradora.

En efecto, la norma es clara al establecer que la carga sobre “la ocurrencia del siniestro” corresponde al asegurado, mientras que la carga sobre “las causas” que lo liberan de su prestación corresponde a la aseguradora.

Para ello debemos entender que los conceptos, riesgo, siniestro y causas del siniestro son distintos. Es claro que cuando la aseguradora invoca una “exclusión” que lo libera de su obligación, es a ella quien le corresponde probar la configuración de dicha exclusión; del mismo modo, es claro que la configuración del siniestro, su ocurrencia, debe ser acreditada por el asegurado, pero el tema no resulta tan claro cuando nos encontramos ante la causa del siniestro, que puede ser entendida como el siniestro mismo o como la circunstancia que libera a la aseguradora de su obligación, como parece ser el presente caso.

Como señala STIGLITZ[[1]](#footnote-1) *“un elemento fundamental que viene en auxilio de la individualización del riesgo es la naturaleza del evento susceptible de dañar contra el cual se toma un seguro, como por ejemplo, el incendio, el robo, la responsabilidad civil, etcétera”.*

En este caso el riesgo asegurado en abstracto es la posibilidad de ocurrencia de un incendio bajo dos circunstancias, accidente de tránsito u otro supuesto. El siniestro, la producción del incendio, es la materialización del riesgo. La causa del incendio, externa o interna, no es el siniestro mismo, sino lo que lo origina y que no puede evidenciarse a simple vista, sino que requiere ser analizado y determinado. Siendo que la póliza señala que solo cubre el incendio producido por causas externas, implícitamente está señalando que no cubre los incendios producidos por causas internas. La causa externa no es el siniestro cubierto, pues si estuviera totalmente acreditado que se produjo por una piedra que rompió las mangueras de combustible, lo que la póliza cubre no es el que una piedra pueda romper las mangueras de combustible. Lo que la póliza cubre es el “incendio”, producido por un evento externo. Dicho en otras palabras, la descripción del origen de la causalidad (externa o interna) no constituye una definición del riesgo cubierto sino una delimitación de la responsabilidad, una condición que -entendida en sentido contrario- determina la circunstancia en la cual la aseguradora se libera de responsabilidad. Decir que solo se cubre incendio por causas externas, significa señalar que no se cubre el incendio que se origina por causas internas, no interesa cuál es la causa, sino solo que sea interna para que no proceda la cobertura de seguro.

Por lo tanto no estamos ante la “ocurrencia del siniestro” que debe ser acreditada por el asegurado -y el incendio lo está-, sino ante una circunstancia que libera al asegurador de su obligación, una exclusión indirecta, y que por tanto debe ser acreditada por la aseguradora.

En efecto, las aseguradoras dan cobertura a un riesgo determinado, para ello deben individualizar el riesgo, y ello se hace con indicaciones positivas o negativas que van delimitando el ámbito de aplicación; las indicaciones negativas, denominadas exclusiones, son circunstancias que liberan a la aseguradora de su obligación, las indicaciones positivas, son “exoneraciones indirectas” que también liberan a la aseguradora de su obligación. En este sentido, se pronuncia STIGLITZ[[2]](#footnote-2) cuando señala que la individualización del riesgo tiene por objeto limitar la extensión de la cobertura, y *“es factible realizarla mediante denominaciones o indicaciones positivas o mediante exclusiones a la garantía comprometida por el asegurador”*, añadiendo:

*“Las indicaciones positivas consisten en un enunciado o en una descripción o en la denominación de los riesgos cubiertos o asumidos por el asegurador, lo que presupone que no se halla garantizado por el contrato de seguro todo aquello que no está enunciado afirmativamente como cubierto. Por ejemplo, en el seguro automotor uno de los riesgos cubierto lo constituye la responsabilidad civil en que incurra el asegurado “debidamente habilitado” para conducir una categoría específica de vehículo. La hipótesis expresada constituye una cobertura expresada positivamente”[[3]](#footnote-3)*

y agrega que:

*“la llamada exclusión indirecta de cobertura tiene lugar cuando la hipótesis no integra el marco conceptual en que el riesgo está definido. Se trata de supuestos que implícitamente contarían las indicaciones positivas.*

*Siguiendo el ejemplo anterior, implícita o indirectamente, se halla excluida la garantía por las consecuencias dañosas derivadas de la responsabilidad civil en que incurra el asegurado “no habilitado” para conducir la referida categoría específico de vehículo.*

*Así en el primer caso, en el de las “indicaciones positivas consistentes en un enunciado de los riesgos cubiertos por el asegurador”, los supuestos de no seguro, en ocasiones, surgirán implícita o indirectamente en razón de haber indicado el asegurado, con precisión, “la índole, magnitud y extensión del riesgo que se compromete a cumplir, de modo tal que de la propia fórmula empleada por él, resulta la exclusión de todos los riesgos que no se ajusten a las determinaciones indicadas en ella”.[[4]](#footnote-4)*

Asimismo, concluye:

*“Tal como el tema está siendo referido, podría extraerse un principio general consistente en que, una vez debidamente determinado el riesgo, se hallan cubiertas todas aquellas hipótesis que no hayan sido excluidas indirectamente o directamente a través de un elenco o enunciado de supuesto de “no seguro”[[5]](#footnote-5).*

En palabras de STIGLITZ, *“la exclusión de cobertura importa un supuesto de limitación del riesgo. La hipótesis no integra las previsiones contenidas en el contrato, por lo que el asegurador no se halla obligado a garantizarla ni el asegurado dispone de un derecho a exigir el resarcimiento de un daño o una prestación previamente convenida (…). La exclusión de cobertura implica una manifestación negocial por la que, explícita o implícitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo.”[[6]](#footnote-6)*

En este sentido, la definición del origen de la causa como elemento que libera a la aseguradora de su obligación, no constituye la “ocurrencia del siniestro”, sino la circunstancia que libera a la aseguradora de su obligación, y por tanto si es ella quien pretende liberarse de la obligación asumida (cubrir un incendio producido en un evento distinto a un accidente de tránsito), es ella quien debe acreditar que el origen del incendio fue interno, pretender acreditarlo señalando que no está probado que no fue externo, significaría liberarse de su obligación pretendiendo que el asegurado pruebe un origen que en este caso particular resulta imposible de acreditar de modo indubitable.

No se ha invocado demora en el aviso del siniestro, o el incumplimiento de alguna carga que hubiera impedido a la aseguradora conocer las causas del siniestro. En este caso la forma cómo este ocurre y el hecho que no pudiera auxiliarse de inmediato al vehículo impide lamentablemente conocer más sobre el origen del incendio, pero ello no puede perjudicar al asegurado, cuando es a la aseguradora a la que -acreditado el incendio- corresponde probar la causa que la libera de su obligación. Si la aseguradora hubiera invocado y acreditado alguna causa interna, hubiera correspondido al asegurado contradecir su dicho con las pruebas y argumentos correspondientes.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, en el caso que nos ocupa, el asegurado se ha preocupado en presentar elementos de prueba e indicios que explicarían un probable origen del incendio, el cual se daría como consecuencia de un elemento que dañó la cañería plástica de combustible, habiendo además presentado información sobre la configuración del vehículo, ubicación de dichas cañerías y material de la misma, así como el informe técnico antes indicado, se ha presentado asimismo el certificado de inspección técnica vehicular vigente, en el cual se aprecia que estamos ante una camioneta del año 2010 con un kilometraje al 05 de junio de 2019 de 61,168, esto es un recorrido promedio anual razonable para un vehículo de uso particular.

La aseguradora por su parte, se ha limitado a considerar que dado que no se puede demostrar la causa externa, esta sería interna, lo que tampoco está acreditado, y no se ha pronunciado sobre la hipótesis desarrollada por el asegurado. Sin embargo, reiteramos que siendo que el origen de la causa, es -en este caso- un elemento que libera a la aseguradora de su obligación, la carga de la prueba sobre el origen interno del incendio, corresponde a la aseguradora, por lo que no estando acreditado que el origen del incendio fue por causa interna, la aseguradora debe proceder a cubrir el siniestro.

**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 doña ..................... contra .....................SEGUROS, por lo que debe otorgarse cobertura de seguro conforme a la Póliza N° ......................

Lima, 4 de noviembre de 2019

Marco Antonio Ortega Piana Rolando Eyzaguirre Maccan

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal

1. STIGLITZ, Rubén S. Derecho de Seguros, tomo I, tercera edición actualizada. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, págs. 195. [↑](#footnote-ref-1)
2. STIGLITZ, Rubén S. Op. cit., pág. 193. [↑](#footnote-ref-2)
3. STIGLITZ, Rubén S. Op. cit., pág. 194. [↑](#footnote-ref-3)
4. STIGLITZ, Rubén S. Op. cit., págs. 194. [↑](#footnote-ref-4)
5. STIGLITZ, Rubén S. Op. cit., pág. 196. [↑](#footnote-ref-5)
6. STIGLITZ, Rubén S. Op. cit., págs. 197 y 198. [↑](#footnote-ref-6)