RESOLUCIÓN N° 029/20

**Vistos:**

Que, el 08 de noviembre de 2019 ................... representada por su gerente general, ..................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ................... otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 22 de noviembre de 2018 que afectó al vehículo de su propiedad ................... con placa de rodaje ..................., conforme a la Póliza de Seguro Vehicular 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 señalada reclamación, el 19 de diciembre de 2019 la aseguradora presentó sus descargos y la documentación solicitada;

Que, el 27 de enero de 2020 se realizó la audiencia de vista con concurrencia de ambas partes, las que sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta; que en dicha oportunidad se solicitó a la empresa reclamante presentar el contrato de GPS con P..................., y asimismo se le solicitó a la aseguradora precisar el perjuicio que le habría causado la contratación del servicio de GPS con ..................., informando qué diferencia existía con el servicio de los proveedores autorizados en su póliza

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) no están de acuerdo con el rechazo de cobertura por no contar con GPS contratado con un proveedor autorizado; b) tiene contratada la póliza plan full que cobertura una camioneta ..................., año................... por la suma de US$36,100 de uso particular; c) el 22/11/2018 el conductor del vehículo asegurado fue víctima de robo y asalto por parte de dos sujetos desconocidos quienes portando arma de fuego lo amenazaron, lo hicieron subir a la unidad y luego lo hicieron descender dándose a la fuga con rumbo desconocido; d) se formuló la denuncia, se dio el aviso a la aseguradora, se describió la ruta indicando que el vehículo sí contaba con GPS; e) con fecha 23/11/2018 le consultaron si la placa cuenta con GPS activo y mantenimiento al día, indicándole que habían consultado con sus proveedores y no tenía GPS; f) mediante carta notarial de fecha 13/12/2018 le informaron del rechazo de cobertura por no contar con GPS activo al momento del siniestro; g) ello es falso, por cuanto contrataron el GPS con la empresa ................... como se podrá advertir del reporte de ubicaciones que la aseguradora no cuestionó, tan es así que con fecha noviembre de 2018 se reportó otro siniestro de robo parcial, el mismo que fue atendido sin ninguna observación; h) nunca se le informó que debería recurrir ante un proveedor determinado, habiendo sido el mismo vendedor el que le recomendó la empresa ...................; tampoco se le facilitó una lista con los números y teléfonos de los proveedores GPS; i) el objetivo de un seguro no debe ser monopolizar la empresa prestadora del servicio de GPS, menos aun cuando no se cuestionó la contratación del proveedor ................... con motivo de otro siniestro; j) cita los artículos del Código de Protección y Defensa del Consumidor que considera se han vulnerado y solicita se le otorgue la cobertura de seguro.

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura, la aseguradora solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) la reclamante contrató la póliza vehicular ................... con vigencia desde el 10/11/2018 al 10/11/2019; b) con fecha 22/11/2018 uno de los conductores sufrió un asalto y robo; el cual fue rechazado toda vez que el asegurado no cumplió con la carga contractual establecida en la póliza de tener instalado y activo un sistema de rastreo GPS o similar proporcionado por alguno de los proveedores autorizados por la compañía de seguros; c) en la póliza de seguros se establecía cuáles eran los proveedores especializados y autorizados por la aseguradora -contrariamente a lo sostenido por el reclamante-, siendo estos ..................., ..................., ...................y ...................; d) en las propias condiciones de la póliza se menciona que el incumplimiento determinaba la pérdida de la cobertura de seguro; e) no se cuestionó el dispositivo GPS instalado en un siniestro anterior toda vez que se trataba de un siniestro de robo parcial y no de robo total que es la cobertura para la cual se aplica la carga del dispositivo de GPS con un proveedor autorizado; por lo que al haberse incumplido dicha carga se ha generado la pérdida del derecho indemnizatorio, y por tanto el siniestro fue rechazado conforme a derecho.

Que, con fecha 04 de febrero de 2020 el reclamante presentó el contrato de instalación y servicio del sistema de rastreo GPS suscrito con ...................

Que, con fecha 06 de febrero de 2020, la aseguradora presentó el contrato de locación de servicios suscrito entre ella y la empresa ..................., así como el contrato modelo de locación de servicios suscrito entre esta empresa y sus clientes el cual brinda el servicio de bloqueo, desbloqueo, localización y recuperación a través de emisión de señales codificadas y en coordinación con las autoridades correspondientes. Indicando que no pueden remitir los contratos con los demás proveedores por estar sujetos a una cláusula de confidencialidad y únicamente este proveedor los ha autorizado a presentar el contrato; y señalando el supuesto perjuicio que le habría causado la contratación con ....................

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, 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, esto es, sobre si se ajusta o no a derecho.

6.1. De acuerdo a lo establecido en las Condiciones Especiales de la póliza contratada en su oportunidad (pág. 7):

*“Para acceder a la cobertura de robo total el VEHICULO ASEGURADOR deberá tener instalado* ***un dispositivo de rastreo*** *(tipo GPS o similar), además del servicio del seguimiento y alerta activo con un proveedor especializado y autorizado por PACIFICO SEGUROS, será responsabilidad del CONTRATANTE y/o ASEGURADO realizar las gestiones necesarias con dicho proveedor.*

*(…)*

*El robo del VEHICULO ASEGURADO debe ser comunicado al proveedor del servicio del dispositivo de rastreo y a PACIFICO SEGUROS, inmediatamente después de ocurrido el siniestro, pero nunca más allá de las dos (2) horas de ocurrido el mismo, salvo caso de fuerza mayor que impida su cumplimiento.*

*El ASEGURADO debe cumplir con efectuar las revisiones técnicas del dispositivo de rastreo exigidas por el proveedor del servicio y con todas las obligaciones que se encuentran establecidas en el Contrato que ha celebrado con el proveedor al momento de la contratación del servicio.*

***Los proveedores especializados y autorizados por*** ................... ***son:*** ...................***,*** ...................***,*** ...................***,*** ...................***y*** ...................***.***

*El ASEGURADO se obliga a cumplir, con carácter de garantía, lo indicado en esta Condición Especial.* ***En caso de incumplimiento el ASEGURADO perderá todo derecho indemnizatorio proveniente de la Póliza,*** *a partir del momento mismo de la violación quedando en consecuencia liberada* ................... *de toda responsabilidad.” El subrayado y resaltado es nuestro.*

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 instalación y operación del GPS sea a través de un proveedor autorizado y que, en caso de inobservancia de lo pactado, al carecerse de cobertura, no existiría responsabilidad indemnizatoria alguna de la aseguradora por la materialización del respectivo riesgo, aunque ello no afectaba a las demás coberturas.

6.3. No es materia controvertida que la asegurada instaló el GPS en la unidad asegurada a través de un proveedor no autorizado, 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 recurrir a dicho proveedor y no a uno de los señalados puntualmente por .................... Obra en el expediente el certificado de Garantía de la empresa ................... -empresa proveedora del sistema de rastreo de GPS- con fecha de inicio 26 de octubre de 2017 y fecha de término 26 de noviembre de 2018 y la Constancia de Renovación con fecha de inicio 25 de noviembre de 2018 y fecha de término 25 de noviembre de 2019. Asimismo, obra en el expediente el reporte AUG885 que da cuenta de los movimientos del vehículo asegurado del día del siniestro 22/11/2018 desde las 00:00 hasta las 14:28, siendo que el robo ocurrió a las 13:30. Ello acredita, instalación y operación del respectivo dispositivo.

6.4. 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.

6.5. La condición especial que instituye la garantía GPS contiene una relación taxativa, cerrada de varios proveedores a los cuales el asegurado podía recurrir para fines de la instalación del GPS, optando entre uno de ellos; sin embargo, conforme a lo tratado en la audiencia de vista, la actual reclamante optó por uno distinto, no advirtiendo o sin haber sido advertida por su *bróker,* corredor o asesor de seguros, de la consecuencia que se derivaría por la inobservancia de la carga si es que finalmente se materializaba el riesgo de robo total, como en efecto ocurrió, consecuencia que era simplemente la carencia de cobertura.

 Empero, en el marco de la undécima regla interpretativa antes señalada, la sola inobservancia de la garantía puede ser insuficiente para concluir en la carencia de cobertura.

 El tema es relevante porque la propia Ley del Contrato de Seguro contempla un régimen para interpretar y calificar finalmente si ha habido o no, en materia de garantías, prevenciones seguridades, un incumplimiento efectivo de contrato y se aplique, en tal virtud, la consecuencia que sería la pérdida de cobertura o que la misma no se active.

6.5. Este colegiado admite que, en el presente caso, a la luz de la undécima regla interpretativa antes señalada, y sobre la base de lo establecido en el artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro, conforme al cual compete al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y su cuantía (de ser el caso), y a la aseguradora, demostrar la causa por la cual está liberada de responsabilidad, correspondería a la aseguradora no limitarse a destacar (con ocasión del rechazo y, de manera posterior, de la presentación de sus descargos) el solo hecho de la inobservancia de la carga (incumplimiento que no está asociado a la instalación del GPS, sino a la instalación por empresa o comprendida en el listado taxativo establecido), sino sustentar adicionalmente por qué se había dispuesto una relación taxativa de proveedores autorizados y cuál es la diferencia entre la instalación y servicio de rastreo por parte de dichas empresas con la instalación y servicio proporcionado finalmente por la empresa que fue contratada por el asegurado, esto es, justificando el valor agregado que brinda una instalación y operación por determinadas empresas y, por consiguiente, el perjuicio sufrido por la falta objetiva de la prevención pactada en los términos establecidos.

 Y es que, finalmente, no es controvertido que la unidad asegurada contaba con un GPS instalado y que estaba funcionando con ocasión del reporte de ocurrencia del siniestro, más allá que la instalación o seguimiento lo haya hecho una empresa comprendida en el listado taxativo o no.

 Una diferencia observada en otros casos conocidos por esta Defensoría, podría ser que, en la instalación del GPS por ciertos proveedores, el cliente o asegurado entrega el vehículo para que se realice la respectiva instalación, pero desconoce finalmente la ubicación en que se instala el dispositivo, lo cual asegura que no sea manipulado. En la medida que exista una justificación razonable para el listado cerrado de proveedores, concordante con la racionalidad de una garantía, se evidenciaría la gravedad de la inobservancia de la carga y, por consiguiente, la legitimidad de un rechazo de cobertura.

 En el caso que nos ocupa el reclamante ha presentado el contrato de servicios con la empresa ................... y se aprecia que esta brinda una serie de servicios de rastreo, mediante tecnología GPS / GPRS, cuenta con una clave de seguridad, brinda información en caso de robo a las autoridades policiales, entre otros servicios. En particular, se destacan las siguientes cláusulas:

 *“CLAUSULA CUARTA: PRESTACION DE SERVICIO Y COBERTURA DE LOS SERVICIOS. PROTEMAX se obliga a prestar a EL CONTRATANTE los siguientes servicios de rastreo vehicular GPS:*

 *Protemax Asiste 365, brinda la ubicación del vehículo en casos de siniestros acreditados con la denuncia policial correspondiente.*

 *Protemax Interactúa, brinda el servicio de ubicación y transmisiones periódicas, a través del acceso a la plataforma de Protemax mediante un usuario y contraseña brindado por Protemax.*

 *Protemax Administrativo, brinda el servicio de ubicación, transmisiones periódicas, reporte grafico de posiciones y geocerca a través del acceso a la plataforma de Protemax mediante un usuario y contraseña brindado por Protemax.*

 *La cobertura geográfica de los servicios mencionados se brinda mediante tecnología GPS/GPRS a nivel nacional, sujeto a la cobertura celular. PROTEMAX prestará el servicio bajo la cobertura celular de la empresa de telecomunicaciones a nivel nacional y serán ofrecidos de lunes a domingo, las 24 horas del día, todos los días del año.*

 *CLAUSULA QUINTA: CLAVE SEGURIDAD. PROTEMAX acordará con el CONTRATANTE una clave seguridad única que lo identificará al momento de llamar (…)”*

 *“CLAUSULA DECIMA: OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL CONTRATANTE: (…) En caso de algún siniestro, EL CONTRATANTE se obliga a realizar la llamada a telefónica a la central de emergencia de PROTEMAX, en un plazo máximo de 30 minutos, caso contrario PROTEMAX no se responsabiliza por la posible manipulación del dispositivo lo cual originaría el corte de transmisión de señal del dispositivo. (…)*

 *CLAUSULA DECIMO PRIMERA: OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE PROTEMAX. PROTEMAX cuenta con una central de monitoreo que permite en el menor tiempo posible ubicar la posición del vehículo, materia de siniestro,* ***asimismo comunicará el hecho a las unidades policiales****. (…).”.* El resaltado es nuestro.

 Por su parte, la aseguradora ha presentado el contrato con uno de sus proveedores autorizados, la empresa ................... -cuyo nombre comercial sería ...................-, habiendo presentado no solo el contrato modelo que ................... suscribe con sus clientes, sino además el contrato que este proveedor ha suscrito con ...................; e indicando que no puede presentar los demás contratos por contener una cláusula de confidencialidad. No obstante, este colegiado no requería el contrato suscrito entre dichos proveedores y la compañía de seguros, sino eventualmente el contrato entre dichos proveedores y sus clientes, a fin de conocer qué diferencia existe con el servicio que ellos brindan y el que brinda la empresa ..................., contratos que han sido presentados en otras oportunidades.

 Ahora bien, el contrato modelo que ha presentado ................... y que brinda la empresa ..................., incluye además del servicio de rastreo, el servicio de bloqueo y desbloqueo, siendo que estos últimos no son exigidos en la póliza de seguro, la cual solo requiere la instalación de un servicio de rastreo conforme ha sido destacado en el punto 6.1. precedente. ................... por su parte señala que ellos exigen a este proveedor un ratio anual mínimo del 98% de recupero de las unidades, pero no muestra la efectividad del mismo, ni acredita que ello no se cumpla en el caso del proveedor contratado por el reclamante, ni el ratio efectivamente obtenido por sus proveedores autorizados.

 Pacifico también considera que debe tenerse presente que el proveedor ................... brinda además el servicio de bloqueo o paralización, y que si se hubiera activado el servicio de paralización se hubiera podido coordinar con la policía para recuperar la unidad. No obstante, y tal como ha sido mencionado en el párrafo anterior, el contrato de seguro solo exige el servicio de rastreo y no el servicio de bloqueo o paralización, no habiendo tampoco acreditado ................... que todos los demás proveedores brindan necesariamente el servicio de paralización como parte del servicio de rastreo. Este colegiado ha podido apreciar en otros casos (Resolución DEFASEG 047/16) que alguno de los proveedores autorizados por ................... brinda diferentes paquetes o servicios de rastreo, unos más complejos que otros, por lo que siendo que sólo se exige el rastreo vehicular, no correspondería exigir a los asegurados contratar el servicio de mayor complejidad, cuando la póliza no lo exige, por lo que no se habría generado un perjuicio a la aseguradora por dicho hecho.

 Asimismo, este colegiado ha revisado el reporte de localización presentado y aprecia que el vehículo estuvo rastreado todo el día del siniestro y hasta casi una hora después del mismo, siendo que se habría brindado efectivamente un servicio de rastreo aun luego del reporte del siniestro.

Por lo tanto, la aseguradora no ha evidenciado en forma suficiente que la contratación de ................... le habría generado un perjuicio, en tanto se aprecia que esta empresa brindaba un servicio de rastreo con reporte a las autoridades luego del aviso de siniestro a ..................., lo que habría permitido se desplieguen los esfuerzos para la localización del vehículo.

Corresponderá, en todo caso que la aseguradora pueda sustentar y acreditar, en vía de impugnación, adecuada y suficientemente el rechazo de cobertura, evidenciando algún otro motivo por el cual exige la contratación de proveedores autorizados

**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 ...................contra ..................., debiéndose otorgar la cobertura reclamada.

Lima, 02 de marzo de 2020

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal