RESOLUCIÓN N° 035/20

**Vistos:**

Que, el 21 de noviembre de 2019, .................. y .................. interponen reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. otorgue cobertura de seguro por el fallecimiento de su hija la asegurada .................., bajo la póliza de Accidentes Personales +Vida Seguro de Accidentes No.................., contratada a través de Essalud.

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 el 23 de diciembre de 2019, .................. presentó sus descargos el 03 de enero de 2020.

Que, el 10 de febrero de 2020 se realizó la audiencia de vista sin la participación de las partes, pese a haber sido oportunamente convocadas, oficiándose a la aseguradora para que presente cargo de entrega de la póliza o certificado de seguro; así como precise la fecha de entrega de la carta de rechazo y fecha en que se completó la documentación para la evaluación del siniestro;

Que, la parte reclamante sustenta su reclamo resumidamente en lo siguiente: a) presentaron la documentación requerida por la aseguradora el 21 de agosto de 2019 y no se les respondió su solicitud de cobertura dentro del plazo de ley, fue por ello que acudieron al local de la aseguradora, donde les solicitaron un número telefónico y posteriormente recién en el mes de octubre se comunicaron telefónicamente para indicarles que no procedía la cobertura porque el accidente que provocó el fallecimiento estaba excluido, sin precisar cuáles eran los supuestos de exclusión y sin mayor sustento; b) su hija falleció en el .................., en La Libertad, que brinda alojamiento, y recreación, cuando tomó el servicio de Tirolesa, luego de verificar que la primera persona se deslizó, lamentablemente su hija sufrió el accidente a los pocos metros de recurrido; c) la tirolesa no está dentro de los supuestos de exclusión por lo que solicita se le otorgue la cobertura de seguro.

Que, por su parte, la aseguradora sustenta el rechazo señalando resumidamente lo siguiente: a) la asegurada contrató a través del Seguro Social de Salud la póliza de vida contra accidentes Nª ..................; b) conforme figura en el reclamo presentado, la asegurada falleció realizando la tirolesa; c) la póliza establece que no se cubre los accidentes que se produzcan como consecuencia de la práctica de actividades y deportes notoriamente peligros, tales como pero no limitados a canotaje, escalada en paredes verticales montañosos o artificiales, practica de puénting, entre otros; por lo que en este caso consideran que el rechazo se ha producido de acuerdo a derecho.

Que, con fecha 24 de febrero de 2020, la aseguradora presentó un escrito adjuntando el cargo de entrega de la póliza, así como el cargo de entrega de la carta de rechazo e indicando que se completó la documentación el 21.08.2019.

Que, el presente proceso se encuentra en condiciones para que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento, con la información y documentación obrante en autos;

**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 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 de materia, cuantía y oportunidad, de manera que las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura y pago de siniestros, como pueden las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos o por idoneidad de servicios, son ajenas a la competencia funcional de esta Defensoría.**

**Tercero:** Conforme a lo dispuesto en 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; sin perjuicio de aplicarse las presunciones legales correspondientes.

**Sexto:** Atendiendo a 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, respecto de los hechos ocurridos, es legítima o no la negativa de la aseguradora de otorgar cobertura.

**Sétimo:** Sobre la base que, de acuerdo a la información que se desprende del expediente, la póliza contratada por la asegurada era una póliza grupal o colectiva, contratada a través de Essalud, a la cual se afilian voluntariamente los asegurados de Essalud, resulta fundamental determinar si .................. fue informada oportuna, adecuada y suficientemente por la aseguradora de sus principales términos y condiciones, entre ellos sobre los riesgos cubiertos y exclusiones, conforme a lo sancionado en el artículo 137 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, conforme al cual *“No son oponibles al asegurado los contenidos contractuales que no le hayan sido informados en el certificado mencionado en el artículo anterior, cuyo contenido mínimo se sujeta a las disposiciones de la Superintendencia”* y al uniforme criterio aplicado por esta Defensoría.

Con relación a la oponibilidad a los asegurados no contratantes del contenido de tales pólizas grupales o colectivas, conforme a uniforme práctica de este colegiado, la misma que es además de pleno conocimiento de la aseguradora se realiza una triple verificación: (1) ¿La póliza y/o su condicionado contiene la exclusión invocada, esto es, es efectivamente una condición contractual pactada en su oportunidad?, (2) ¿La señalada exclusión es efectivamente oponible al asegurado no contratante, por habérsele informado oportuna, adecuada y suficientemente?, y (3) ¿La aseguradora ha probado la exclusión invocada para fines del rechazo?

7.1. Sobre la primera verificación, .................. presentó la póliza de seguro, la cual en el Condicionado Particular señala como Riesgos no cubiertos a los que se deban directa o indirectamente, total o parcialmente a: (inciso g)

*“accidentes que se produzcan en la práctica de actividades y deportes notoriamente peligrosos, tales como pero no limitados a:*

*(…)*

*Concursos o prácticas hípicas, alpinismo o andinismo, cacería de fieras, pesca submarina, parapente, ala delta, buceo profesional o de recreo, canotaje, paracaidismo, escalada en paredes verticales montañosas o artificiales, practica de “surf” y “puenting”*

Por consiguiente, más allá de evaluar si la tirolesa se encuentra o no comprendida en la exclusión y por ende si se configuró la circunstancia excluida, lo que será analizado más adelante, lo cierto es que se ha verificado que la póliza sí contiene la causal de exclusión invocada.

7.2. Sobre la segunda verificación, debe destacarse que la aseguradora ha presentado como cargo uno dirigido al Seguro Social de Salud, que constituye un cargo de entrega de la póliza al contratante del seguro, pero no un cargo de entrega al asegurado que se afilia a una póliza grupa; existiendo reiterados pronunciamientos de esta Defensoría en el sentido que la entrega al contratante de una póliza grupal, no es suficiente para acreditar que se hayan puesto las condiciones, y particularmente las exclusiones del seguro, en conocimiento del asegurado. Por lo que .................. no ha presentado medio probatorio alguno, o indicio razonablemente concluyente, que permita concluir que la asegurada fue informada oportuna, adecuada y suficientemente del régimen de exclusiones, por lo que resultaría no se le puede pretender oponer condiciones contractuales de las que no tuvo conocimiento.

Este colegiado deja constancia que lo anterior ya determina suficientemente la ilegitimidad del rechazo; sin embargo, colocándose en el supuesto que en vía de impugnación .................. lograse demostrar que sí informó a la aseguradora de la exclusión invocada, este colegiado estima pertinente proceder a la materia de la última verificación del *test* sobre oponibilidad de términos y condiciones de las póliza grupales o colectivas.

7.3. Sobre la tercera verificación. De acuerdo a ley, las exclusiones deben ser probadas por la aseguradora. En efecto, el artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro prescribe lo siguiente: *“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”.*

En esta materia, de la Denuncia Policial que obra en el expediente se verifica que el fatal accidente ocurrió como consecuencia de la caída de tirolesa, hecho que además ha sido reconocido por el reclamante, quien sin perjuicio de ello manifiesta que la respuesta no fue brindada dentro del plazo de ley; y que más allá de ella la caída constituye un accidente y como tal debe ser cubierto por la póliza pues la descripción de la tirolesa no figura en la exclusiones.

Al respecto, esta colegiado aprecia que la póliza contiene una descripción no taxativa de actividades y deportes riesgosos, citando como ejemplos al puénting y escalada entre otros, siendo que los citados en opinión de la Defensoría son deportes similares al nivel de riesgo que representa la realización de la actividad tirolesa, actividad en la que una persona se desliza por un cable en altura montado en declive o inclinación, en tanto estas actividades llevan un riesgo de caída, sea por la rotura del cable, el arnés u otro motivo que implica una caída con consecuencias fatales o lesivas para la persona que las realiza.

En función a lo anterior, este colegiado concluye que el supuesto de hecho de la exclusión sí estará probado, aunque ello no es suficiente para legitimar el rechazo de cobertura, dado que la aseguradora no ha probado que la exclusión fue informada oportuna, adecuada y suficientemente al asegurado no contratante.

**Octavo:** Otro aspecto que ha sido invocado por el reclamante es la demora en la atención del reclamo. Sobre el particular, ha presentado copia de la solicitud de atención del siniestro de fecha 21 de agosto de 2019, en la cual se deja constancia que los documentos fueron entregados en la oficina de Trujillo de .................. en dicha fecha.

El asegurado no presentó la carta de rechazo inicial, sino la comunicación de la aseguradora de fecha 08 de noviembre de 2019 que refiere que reiteran el rechazo mencionado en la carta de fecha 02.10.2019. No figura en el expediente el cargo de entrega de la carta de rechazo, es decir la fecha en que está habría sido recibida. Consultada la aseguradora al respecto, se limitó a adjuntar dicha carta (sin cargo de recepción pese a indicar que lo adjuntaba), pero aun si se tomara como fecha de entrega, la misma fecha de la carta, esta habría sido entregada el 2 de octubre de 2019, y siendo que la propia aseguradora reconoce que la documentación se completó el 21 de agosto de 2019, se tiene que el rechazo se habría cursado vencido el plazo de 30 días que confiere la ley, y por ende se habría configurado la figura de siniestro consentido prevista en el artículo 74 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro.

Atendiendo a lo analizado y concluido precedentemente, este colegiado estima que el rechazo de cobertura objeto de impugnación resulta ilegítimo.

**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 .................., por lo que la aseguradora debe otorgar cobertura por el fallecimiento accidental de .................. ocurrido el 14 de julio de 2019, conforme a los términos y condiciones de la respectiva póliza de Accidentes.

Lima, 08 de junio de 2020

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución cuenta con el voto de los vocales cuyos nombres figuran en la parte final del presente documento.***

Marco Antonio Ortega Piana María Eugenia Valdez Fernández Baca

Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

Vocal Vocal