**RESOLUCIÓN N° 037/20**

**Vistos:**

Que, el 11 de diciembre de 2019, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 2 de junio de 2019, conforme al Seguro Vehicular – Póliza Nro. .................. (modalidad Banca Todo Riesgo), con vigencia del 5 de enero de 2017 al 6 de enero de 2022;

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.html>);

Que, habiéndosele corrido traslado el 22 de enero de 2020 de la respectiva reclamación, .................. se apersonó y solicitó el 29 de enero de 2020 la ampliación del plazo para presentar sus descargos y la documentación requerida, cumpliendo finalmente con esto último el 17 de febrero de 2020;

Que, el 24 de febrero de 2020 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de ambas partes, quienes sustentaron su respectiva posición sobre la reclamación, absolviendo las diversas preguntas que les fueron formuladas, conforme consta de la respectiva acta. Como consecuencia de lo tratado en dicha audiencia, se solicitó a .................. la presentación de determinada documentación, de manera que este colegiado cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) El 2 de junio de 2019 el vehículo asegurado, con placa de rodaje .................., sufrió un despiste en la avenida Guardia Civil de Chorrillos, cuando era conducido por .................., cuñado de la asegurada, llamándose a .................., cuyo representante o procurador se apersonó a los 45 minutos, siendo además intervenido por un patrullero de la Comisaría de Villa, a la cual fue derivado a las 09:42 horas, tal como figura en la denuncia policial, siendo que el representante de la aseguradora solicitó una grúa, por lo que el vehículo remolcado llegó a la señalada comisaría a las 10:40 horas, realizándose luego los trámites correspondientes, habiendo arrojado positivo el dosaje etílico (0.46 g.l.), b) Después de haber realizado todos los trámites ante .................., inclusive una entrevista en la que se pretendió confundir al conductor, alegando cosas ajenas al accidente, en la que el entrevistador era un policía en actividad, el 14 de agosto de 2019 recibió una comunicación de rechazo de cobertura, invocándose una declaración inexacta, ya que en el informe inicial indicó una versión distinta a lo ocurrido, lo cual se rechaza porque jamás se escribió nada en dicho informe, c) Destaca que la póliza contiene una cláusula de Ausencia de Control por 1.00 g.l., dado que el vehículo fue financiado por .................., y d) Por último, se destaca también que el correspondiente parte policial fue expedido a su favor;

Que, conforme a sus descargos, .................. ratifica el rechazo de cobertura, solicitando que la reclamación sea declarada improcedente o infundada, destacando resumidamente los antecedentes y fundamentos siguiente: a) A las 9:27 horas del 2 de junio de 2019 se recibió la llamada de aviso de ocurrencia del siniestro, disponiéndose el envío de uno de los procuradores de .................., siendo que una vez brindada la respectiva atención, se dispuso efectuar las diligencias de investigación correspondientes, conforme consta del informe inicial Nro. .................. y del informe de procuración, cuyas copias acompaña, b) Mediante cartas Nros. ..................y .................. del 7 de junio y 2 de agosto de 2019, respectivamente, se solicitó información a la asegurada, sin que ésta la haya atendido; sin perjuicio de ello, el 7 de agosto de 2019, se sostuvo una entrevista con el conductor, cuya copia acompaña, c) Habiéndose recopilado la información sobre lo ocurrido y habiéndose concluido con las investigaciones correspondientes, mediante carta Nro. .................. del 14 de agosto de 2019 se rechazó el otorgamiento de cobertura por diversas causales, d) Tratándose de la denuncia policial extemporánea, se destaca que el siniestro se produjo aproximadamente a las 8:30 horas del 2 de junio de 2019, siendo que recién a las 10:40 horas los efectivos policiales de la Comisaría de Villa tomaron conocimiento del mismo, no habiendo justificación para que recién después de 2 horas y 40 minutos se haya dado el aviso a la autoridad policial[[1]](#footnote-1), lo cual es un grave incumplimiento de la obligación de denunciar en forma veraz y de inmediato el hecho a la autoridad policial, conforme a lo establecido en el numeral 6.1.1 del artículo 6 de las Condiciones Generales de la póliza, lo cual deriva en la pérdida del derecho indemnizatorio, según lo pactado, e) Se destaca adicionalmente que la señalada carga no sólo tiene origen contractual sino también legal, conforme al inciso 6 del artículo 275 del T.U.O. del Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 016-2009-MTC, siendo que la falta de realización inmediata de la denuncia corresponde a un accionar atribuible por culpa inexcusable de la asegurada, ya que no hay motivo razonable ni demostrado que lo justifique, destacándose además que la falta de realización célere de la denuncia policial conlleva dos aspectos negativos para efectos de la estimación de un siniestro: (i) elimina la posibilidad que la autoridad competente pueda iniciar las investigaciones para determinar la existencia o no de un delito, y (ii) no permite que la aseguradora pueda tener acceso a la información relevante sobre las circunstancias de lo ocurrido; conforme a ello, .................. estima que la causal de exclusión está plenamente probada y es suficiente para declarar infundada la reclamación, f) La segunda causal se sustenta en que el conductor no se sometió al examen de dosaje etílico dentro del plazo de 4 horas de ocurrido el evento, ya que habiéndose producido el accidente de manera aproximada a las 8:30 horas, el sometimiento a la prueba fue recién a las 13:08 horas, esto es, 4 horas y 38 minutos después, lo cual supera el plazo máximo de 4 horas establecido en la póliza, siendo que ello impide que la aseguradora pueda tener un cabal conocimiento del estado de alcohol en la sangre del conductor, siendo aplicable lo establecido en el artículo 6, numeral 6.1.3. de las Condiciones Generales de la póliza, así como lo sancionado en la normativa de tránsito (artículo 275 del T.U.O. del Reglamento Nacional de Tránsito), debiéndose además considerar que, luego de 4 horas y 38 minutos del accidente, el resultado de alcoholemia arrojó 0.46 g.l.; en consecuencia, aplicándose el factor de metabolización pactado de 0.15 g.l. por hora, el conductor del vehículo asegurado tenía un grado de intoxicación de 1.15 g.l., lo cual sobrepasa el límite contractual y legal, de 0.50 g.l.,. incurriéndose en causal de exclusión de cobertura, conforme al literal g) del numeral 5.1.8 del artículo 5 de las Condiciones Generales, siendo que la conducción en dicho estado de ebriedad representa un acto negligente e irresponsable, g) La tercera causal de rechazo se sustenta en que, de manera correlativa a lo anterior, el conductor incurrió en infracción de tránsito tipificada como “muy grave”, ya que el artículo 88 del Reglamento Nacional de Tránsito establece que está prohibido conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas, estimulantes o disolventes y de cualquier otro elemento que reduzca la capacidad de reacción y buen manejo del conductor, siendo que la ebriedad está considerada como infracción “muy grave”, con código M01, con una multa ascendente a S/. 4,300, por lo que resulta aplicable la exclusión de cobertura contenida en el literal i) del numeral 5.1.8 del artículo 5 de las Condiciones Generales, h) Se destaca también la comisión de actos fraudulentos por parte del conductor, según se aprecia de contrastar lo enunciado en el acta de intervención policial, con el relato que fue incorporado en el Informe Inicial Nro. .................. de procuración, versiones que son completamente diferentes a lo que declaró el conductor en su manifestación del 7 de agosto de 2019 ante .................., habiéndose incurrido en causal de exclusión de cobertura, conforme a lo establecido en el numeral 10.12.1 del artículo 10 de las Cláusulas Generales de Contratación, i) A mayor abundamiento, tratándose de la reclamación fraudulenta, se destaca que, conforme al artículo 69 de la Ley del Contrato de Seguro, es obligación del asegurado suministrar al asegurador información veraz, razonable y necesaria para verificar el siniestro, habiéndose incurrido en el presente caso en una conducta contraria, al haberse brindado versiones inconsistentes y contradictorias, pretendiendo crear una falsa versión de los hechos que no permite identificar quién conducía al momento de ocurrencia de los hechos, por lo que también resulta aplicable el artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro, que establece imperativamente que el asegurado pierde el derecho a ser indemnizado si actúa fraudulentamente, y j) Por último, se destaca que el rechazo se sustenta en la comisión de actos negligentes, ya que el conductor del vehículo declaró en forma expresa que el siniestro obedeció a una distracción en la conducción del vehículo asegurado, al intentar cambiar de radio, lo cual corresponde a una actuación negligente, siendo aplicable la exclusión establecida en el punto 2 del literal c) del numeral 5.1.1 del artículo 5 de las Condiciones Generales de la póliza;

Que, a la fecha se ha vencido ampliamente el plazo otorgado para que .................. presente la documentación requerida con ocasión de la audiencia de vista, entre ella, la que acredite que la póliza contratada fue efectivamente entregada a la asegurada, en atención que esta última en la señalada audiencia negó haberla recibido, conducta omisiva que será considerada por este colegiado en lo pertinente;

Que, sin perjuicio de lo destacado precedentemente, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento, sobre la base de la información y de los documentos que obran en el expediente;

**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 alartículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal diferente.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación, 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 .................. en su oportunidad es legítimo o no, esto es, si el asegurado inobservó las cargas legales y contractuales a su cargo en caso de ocurrencia de un siniestro, y si, además, incurrió o no en supuestos de exclusión de cobertura, o generó una reclamación fraudulenta.

Se deja expresa constancia que, en atención a que la aseguradora justifica el rechazo de cobertura bajo distintos fundamentos, la legitimidad de uno solo de ellos sería suficiente para sustentar el rechazo, no requiriéndose la legitimidad de todas las causales de rechazo.

**Sétimo:** Sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, este colegiado debe plantearse como cuestión previa el tema relativo a la necesaria acreditación del conocimiento de la asegurada de los términos y condiciones de la póliza de seguro contratada, dado que esta última sostiene que no se le entregó aquélla con ocasión de contratar con .................. el crédito para adquirir el vehículo siniestrado, lo cual ha sido negado por .................., señalando que la respectiva póliza fue remitida a la dirección electrónica que aparece en las condiciones particulares (datos del contratante). Aunque dicho argumento no fue expresado con ocasión de la reclamación, lo cierto es que el mismo fue materia de alegación en la audiencia de vista, habiéndosele concedido un plazo especial a .................. para que presente los medios probatorios idóneos que permitan probar que la póliza fue efectivamente entregada a la asegurada y, en consecuencia, que resultan siendo oponibles o exigibles sus disposiciones sobre cargas y obligaciones, o sobre el régimen de las exclusiones de cobertura. Habiéndose vencido el plazo concedido, y no habiendo presentado .................. medio probatorio alguno sobre la materia, ello afecta sus argumentos de defensa tratándose de la presente reclamación, dado que no resultarán siendo oponibles o exigibles a la asegurada las disposiciones contractuales sobre cargas y obligaciones, o sobre el régimen de las exclusiones de cobertura, conforme a un uniforme criterio de la DEFASEG, el mismo que es de pleno conocimiento de la aseguradora.

No obstante lo anterior, este colegiado de igual manera analizará causal por causal de las distintas invocadas para fines del rechazo, aunque en casa caso concluirá, de haberse configurado efectivamente dichas causales, si resultan oponibles o no a la asegurada.

**Sobre el rechazo por extemporaneidad de la denuncia policial**

* 1. En el presente caso, este colegiado aprecia una aparente inconsistencia entre los diversos documentos generados con relación a la hora de producción del accidente automovilístico. De un lado, el Acta de Intervención Policial en el lugar de los hechos indica que la misma se realizó a las 10:40 horas, lo cual permite asumir que el accidente se produjo antes; empero, en el Informe Pericial de Dosaje Etílico Nro. .................. se señala como hora y fecha del accidente a las 10:40 horas del 2 de junio de 2019, lo cual no coincidiría con lo anterior, dado que la hora de la ocurrencia no es la hora de apersonamiento de la policía en el lugar de los hechos. Es más, .................. sostiene que el aviso de ocurrencia del siniestro fue realizado por la propia asegurada (no por el conductor) a su central telefónica a las 9:27 horas, lo cual implica que el accidente tendría que haberse producido un tiempo antes, resultando imposible que la ocurrencia haya sido posterior. .................. no ha presentado una grabación del audio correspondiente para poder apreciar la hora declarada de ocurrencia. No obstante, lo cierto es que el propio conductor declaró, en una entrevista ante .................. -que consta en un documento manuscrito del 7 de agosto de 2019-, que el accidente se habría producido entre las 8:30 y 9:00 horas, declaración que es consistente con lo que figura en el Informe Inicial de Procuración Nro. .................., extendido en el lugar de los hechos al haberse presentado el procurador de la aseguradora como consecuencia del aviso de ocurrencia del siniestro, en el cual se consigna como hora del siniestro a las 8:30 horas.

La omisión de .................. de presentar una copia del registro telefónico correspondiente al aviso del siniestro no afecta, a criterio del colegiado, la declaración del propio conductor, quien manifiesta expresamente (al responder la segunda pregunta que le fuese formulada) que el accidente se produjo entre las 8:30 y 9:00 horas, y no a las 10:40 horas, no afecta lo consignado en el documento que contiene al Informe Inicial de Procuración, suscrito sin reparos por el conductor, en el cual se señala que el accidente ocurrió a las 8:30 horas.

* 1. Asumiendo que el accidente se habría producido a las 8:30 horas, el hecho cierto es que la intervención de la autoridad policial se realiza a las 10:40 horas, esto es, luego de 2 horas y 10 minutos. Este colegiado no cuenta con elementos de juicio sobre si dicha intervención obedeció o no a una denuncia previa del conductor o de la propia asegurada. De acuerdo al contenido del Acta de Intervención, y de lo asentado luego en el registro de ocurrencias de la Comisaría PNP de Villa, la intervención se habría producido cuando el vehículo policial se desplazaba por las calles.
	2. .................. no ha alegado que la asegurada y/o el conductor no haya realizado la denuncia policial, sino que la misma no se realizó a la brevedad posible, siendo además que la asegurada no ha invocado ni probado alguna razón, causa o circunstancia que explique razonablemente la demora incurrida, la misma que violenta la exigencia contractual y legal de inmediatez. En efecto, la aseguradora ha destacado al absolver el trámite del traslado de la reclamación, que atendiendo a que el siniestro se produjo aproximadamente a las 8:30 horas del 2 de junio de 2019, recién a las 10:40 horas los efectivos policiales de la Comisaría PNP de Villa tomaron conocimiento del hecho, no habiendo justificación para que recién después de 2 horas y 40 minutos se haya dado el aviso a la autoridad policial, contraviniéndose así lo establecido en el numeral 6.1.1 del artículo 6 de las Condiciones Generales de la póliza, lo cual deriva en la pérdida del derecho indemnizatorio.

*“Artículo 6º.- PROCEDIMIENTO Y PLAZO PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DE COBERTURA*

*En adición a las cargas señaladas en el artículo 7º de las Cláusulas Generales de Contratación, en caso de siniestro, el ASEGURADO, deberá cumplir con las cargas detalladas a continuación. El incumplimiento de las cargas por culpa leve que resulten en un perjuicio para LA COMPAÑÍA llevará a que se reduzca la indemnización hasta la concurrencia del perjuicio sufrido.* ***En caso de culpa inexcusable se pierde el derecho de indemnización.***

*6.1 COBERTURA 001: COBERTURA DE DAÑO PROPIO AL AUTOMÓVIL ASEGURADO*

*(…)*

*6.1.1.* ***Denunciar en forma veraz y de inmediato*** *el hecho a la Autoridad Policial de la jurisdicción, debiendo presentar una Copia Legalizada de la denuncia a LA COMPAÑÍA.*

 *(…).*

*(…)"*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

 Dicha disposición se sustenta en el artículo 59 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro:

 *“Cuando la presente ley no determine el efecto del incumplimiento de una carga impuesta al asegurado,* ***las partes pueden convenir la caducidad de los derechos del asegurado si el incumplimiento obedece a su dolo o culpa inexcusable,*** *de acuerdo al siguiente régimen:*

*(…)*

*Cargas posteriores al siniestro*

*c)* ***Si la carga debe ejecutarse después del siniestro, el asegurador se libera por el incumplimiento del asegurado, si el mismo influyó en la extensión de la obligación asumida.***

*(…)*

*En caso de caducidad, corresponde al asegurador la prima por el tiempo transcurrido hasta que toma conocimiento del incumplimiento de la carga”.*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

Se deja constancia que la falta de inmediatez se considera atendiendo a la hora de la intervención policial (10:40 horas), no a la hora del traslado del conductor o del vehículo siniestrado a la correspondiente comisaría para los trámites correspondientes, una vez concluida la procuración inicial.

* 1. Es un hecho objetivo que la asegurada no observó la carga contractual referida anteriormente, siendo que dicha inobservancia bien podría ser calificada como una omisión inexcusable, y que derivaría en un perjuicio a los intereses de la aseguradora, al carecer de certeza sobre las circunstancias de ocurrencia del siniestro.

Se deja constancia que la carga en cuestión es, por su contenido, absolutamente razonable (exigencia demandada por la regla décima contenida en el artículo IV – Disposiciones Generales de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro), siendo además que corresponde a una exigencia contenida en el propio Reglamento Nacional de Tránsito, conforme destaca .................. al absolver la reclamación, mayor razón para calificar como negligencia a la conducta incurrida.

Atendiendo a ello, se colige que la asegurada incurrió en culpa inexcusable al no observar el protocolo o procedimiento contractual a seguir en caso de ocurrencia de un sinestro, siendo que por su propia omisión imputable (al no haber demostrado lo contrario) habría afectado irreversiblemente su pretensión indemnizatoria, ya que la extemporaneidad de la denuncia (de la intervención, en rigor) policial permitiría que la aseguradora pueda oponerle válidamente la inobservancia de la carga en cuestión, con la consecuencia ya resaltada de pérdida del derecho indemnizatorio.

Sin embargo, no es menos cierto que, pese a haber sido expresamente requerida, .................. no ha demostrado que informó oportuna, adecuada y suficientemente a la asegurada sobre el señalado protocolo o procedimiento contractual a seguir en caso de siniestro, por lo que la observancia de la carga termina siendo inexigible, inoponible, pese a que no sólo implique una violación al contrato de seguro sino a lo que dispone imperativamente el Reglamento Nacional de Tránsito. Sin embargo, la violación de la norma de tránsito no es lo que justifica el rechazo, sino la inobservancia de una carga contractual, para lo cual es indispensable que la asegurada la conozca.

* 1. En consecuencia, este primer fundamento (denuncia extemporánea de lo ocurrido ante la autoridad policial) del rechazo, en razón del análisis precedente, por la omisión de .................. de acreditar que sí informó oportuna, adecuada y suficientemente a la asegurada sobre el régimen de cargas y de la posible pérdida de los derechos indemnizatorios, carece finalmente de legitimidad. Se deja a salvo el derecho de .................. que, en vía de revisión, demuestre lo pertinente para que la inobservancia de la carga contractual sea efectivamente oponible a la asegurada.

**Sobre el rechazo por extemporaneidad del dosaje etílico**

* 1. Sostiene .................. que el conductor del vehículo siniestrado no se sometió al examen de dosaje etílico dentro de las 4 horas de ocurrido el evento (8:30 horas), habiéndose practicado la prueba a las 13:08 horas, esto es, 4 horas y 38 minutos después, lo cual supera el plazo máximo de 4 horas establecido en la póliza, siendo que ello impide que la aseguradora pueda tener un cabal conocimiento del estado de alcohol en la sangre del conductor. Dicha extemporaneidad representa una contravención a lo establecido en el numeral 6.1.3 del artículo 6 de las Condiciones Generales de la póliza, lo cual deriva en la pérdida del derecho indemnizatorio, según lo pactado, así como a lo dispuesto en el artículo 275 del T.U.O. del Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, D.S. Nro. 016-2009-MTC.

*“Artículo 6º.- PROCEDIMIENTO Y PLAZO PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DE COBERTURA*

*En adición a las cargas señaladas en el artículo 7º de las Cláusulas Generales de Contratación, en caso de siniestro, el ASEGURADO, deberá cumplir con las cargas detalladas a continuación. El incumplimiento de las cargas por culpa leve que resulten en un perjuicio para LA COMPAÑÍA llevará a que se reduzca la indemnización hasta la concurrencia del perjuicio sufrido.* ***En caso de culpa inexcusable se pierde el derecho de indemnización.***

*6.1 COBERTURA 001: COBERTURA DE DAÑO PROPIO AL AUTOMÓVIL ASEGURADO*

*(…)*

*6.1.3.* ***Someterse al dosaje etílico pertinente, el cual deberá ser practicado dentro de un plazo que no exceda las cuatro horas desde la ocurrencia del siniestro,*** *debiendo presentar a la COMPAÑÍA una copia Autenticada o Certificado expedida por la Autoridad competente.*

*(…)"*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

 Dicha disposición se sustenta en el artículo 59 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, reproducido anteriormente.

* 1. Asumiendo que el siniestro ocurrió a las 8:30 horas del 2 de junio de 2019, atendiendo a la información contenida en la procuración inicial, lo cual estaría corroborado por una ulterior declaración del propio conductor ante .................., se tiene que la prueba de alcoholemia se realizó (conforme consta del respectivo documento, lo cual no es controvertido) a las 13:08 horas, esto es, 4 horas y 38 minutos después, vencido el plazo establecido en el contrato de seguro, al margen de los resultados generados que se analizarán luego. Dicha extemporaneidad contraviene la carga pactada en la póliza (y lo dispuesto en el propio Reglamento Nacional de Transito) y, desde una perspectiva contractual genera el perecimiento o caducidad del derecho indemnizatorio, dado que dicha extemporaneidad obedece a culpa inexcusable, dado que al no observarse el protocolo o procedimiento contractual a seguir en caso de ocurrencia de un siniestro, por causa de su propia omisión imputable (al no haber demostrado lo contrario), la asegurada habría afectado irreversiblemente su pretensión indemnizatoria, ya que la extemporaneidad del dosaje etílico permitiría que la aseguradora pueda oponer válidamente la inobservancia de la carga en cuestión, con la consecuencia ya resaltada.

Dicha negligencia está además evidenciada por la circunstancia que, desde el plano legal, el conductor debe someterse a la prueba de alcoholemia, salvo causas fuera de su control y responsabilidad, lo cual no es el caso.

* 1. Es un hecho objetivo que el conductor del vehículo asegurado no observó la temporalidad de ejecución de la carga referida anteriormente, siendo que dicha inobservancia bien podría ser calificada como proveniente de una omisión inexcusable, derivando en un perjuicio a los intereses de la aseguradora, al carecer de certeza sobre las circunstancias de ocurrencia del siniestro, sobre el estado en que se encontraba el conductor, ya que el resultado del dosaje no podría ser revelador del mismo.

Sin embargo, no es menos cierto que .................. no ha demostrado que informó oportuna, adecuada y suficientemente a la asegurada sobre el señalado protocolo o procedimiento contractual a seguir en caso de siniestro, por lo que la observancia de la carga contractual bajo análisis termina siendo finalmente inexigible, inoponible, pese a que no sólo implique una violación al contrato de seguro sino la trasgresión de lo que dispone imperativamente el Reglamento Nacional de Tránsito. En cualquier caso, al igual que en el caso anterior, la violación de la norma de tránsito (que compromete al conductor) no es lo que justifica el rechazo, sino la inobservancia de una carga contractual (que sí compromete a la asegurada), para lo cual es absolutamente indispensable que la asegurada la conozca.

* 1. En consecuencia, este segundo fundamento (sometimiento extemporáneo del conductor del vehículo asegurado siniestrado al dosaje etílico) del rechazo, en razón del análisis precedente, por la omisión de .................. de acreditar que sí informó oportuna, adecuada y suficientemente a la asegurada sobre el régimen de cargas y de la posible pérdida de los derechos indemnizatorios, carece finalmente de legitimidad. Se deja nuevamente a salvo el derecho de .................. que, en vía de revisión, demuestre lo pertinente para que la inobservancia de la carga sea efectivamente oponible a la asegurada, con las correspondientes consecuencias legales.

**Sobre el rechazo por haberse incurrido en exclusiones de cobertura: conducción en estado de ebriedad y por haber incurrido en infracción “muy grave” conforme al Reglamento Nacional de Tránsito**

* 1. De acuerdo a lo expresado en la carta de rechazo de cobertura (.................., del 14 de agosto de 2019) y en su contestación a la reclamación interpuesta, .................. destaca que el conductor incurrió en infracción de tránsito tipificada como “muy grave”, lo cual corresponde a un caso de exclusión convencional de cobertura, ya que el artículo 88 del Reglamento Nacional de Tránsito establece que está prohibido conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas, estimulantes o disolventes y de cualquier otro elemento que reduzca la capacidad de reacción y buen manejo del conductor, siendo que la ebriedad está considerada como infracción “muy grave”, con código M01, por lo que resultan aplicables las exclusiones de cobertura contenidas en los literales g) e i) del numeral 5.1.8 del artículo 5 de las Condiciones Generales:

*“Artículo 5º.- EXCLUSIONES*

*5.1. EXCLUSIONES GENERALES*

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

 *(…)*

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

 *(…)*

1. *Siendo conducido por persona que esté en estado de ebriedad o drogadicción.* ***Se considera que existe ebriedad cuando el examen de alcohol en la sangre arroje un resultado superior a 0.50 gr/lt, al momento del accidente.***

***Las partes convienen en establecer para los efectos de determinar el grado de intoxicación alcohólica del conductor al momento del accidente, que éste se determinará por el examen etílico correspondiente y que el grado de metabolización del alcohol en la sangre es de 0.15 gr/lt por hora transcurrida desde el momento del accidente hasta el instante mismo que se practique la prueba. (…).***

*(…)*

1. *Siendo conducido por persona que, en el momento del accidente. Cometiera una o más infracciones tipificadas como* ***“Muy Graves”*** *y/o “Graves” por el Reglamento Nacional de Tránsito o la norma legal que lo sustituya.*

*(…)”.*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

* 1. La parte reclamante ha expresado diversos argumentos respecto al grado de alcoholemia, desde que no ha superado el 0.50 g/l establecido en la póliza, la circunstancia que debe tomarse en cuenta el estado de cada persona, en cuanto a su edad, contextura, etc., así como que de acuerdo a una Cláusula de Ausencia de Control el límite de conducción bajo alcoholemia se estableció en 1.00 g/l, aunque sin acreditar dicho pacto atendiendo a que, según afirma, no recibió la póliza.
	2. Más allá que el límite de alcoholemia pactado sea coincidente con el regulado en la normativa de tránsito, al igual que el índice de metabolización, lo cierto es que el contrato de seguro celebrado regula expresamente cuándo se entiende que un conductor del vehículo asegurado se encuentra en estado de ebriedad, para lo cual es indispensable que se someta oportunamente a la prueba de alcoholemia.

Al respecto, debe considerarse que, conforme lo ha establecido esta Defensoría en reiterados y uniformes pronunciamientos, la correcta aplicación de la póliza exige que el estado de ebriedad invocado como exclusión esté respaldado por un examen o prueba, para lo cual debe estimarse que dicho examen no se practica de manera simultánea con la ocurrencia del siniestro sino de manera posterior, dilación en el tiempo que podría distorsionar su resultado dado que la exclusión pactada exige un determinado nivel o grado de alcoholemia y en un momento preciso: con ocasión del siniestro. En función a ello, y considerando la duración del proceso de metabolización del alcohol en la sangre de una persona en términos estándares, resulta manifiesto que debe contemplarse una metodología que permita proyectar el resultado del dosaje etílico desde la hora de toma o extracción de la muestra de sangre a la hora de ocurrencia efectiva del siniestro, atendiendo a la referida metabolización del alcohol en la sangre. De manera que, partiendo de la premisa que el dosaje etílico arroja un determinado resultado a la hora de la extracción de la muestra de sangre, y atendiendo al proceso de metabolización del alcohol en la sangre entre la hora del siniestro y la hora de extracción, resulta evidente que debe sumarse, agregarse, adicionarse o como se quiera expresar, al resultado del dosaje el factor de metabolización del alcohol en la sangre, de manera que con certidumbre se obtenga el grado de alcoholemia a la hora del siniestro.

Dicha operación de cálculo posee, en consecuencia, no sólo sustento contractual, sino que resulta absolutamente lógica, siendo que se desprende no sólo de los alcances contractuales citados, sino de la metodología aplicada por la Policía Nacional del Perú. Esta metodología de cálculo se basa en la fórmula científica de .................. la cual establece un promedio de la metabolización de la sangre de 0.15 g/l por hora, teniendo su origen en la siguiente lógica:

“*Del 90 al 95% del alcohol presente en el organismo es metabolizado (transformado en otras sustancias) por un proceso de oxidación en el hígado a través de dos oxidaciones sucesivas, primero acetaldehído y después a acetato, (…) Cada individuo tiene una velocidad de oxidación distinta del etanol, dependiendo de muchas variables: sexo, cantidad y tipo de bebida alcohólica, tiempo de consumo, integridad de la función hepática, habituación alcohólica, etc. Esto ha permitido calcular un coeficiente de etil-oxidación, que expresa la cantidad de alcohol oxidado o transformado por minuto y por kilogramo de peso.* ***Este coeficiente B es individual y puede variar de un sujeto a otro hasta en un 20% pero como término medio y para un uso estadístico,*** *se puede admitir con* .................. *que el hombre metaboliza en promedio 150 meg/Kg/hora (0.15 g/Kg/h) (…)”.*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

* 1. Es así que el régimen establecido en el literal g) del numeral 5.1.8 del artículo 5 de las Condiciones Generales corresponde a un acuerdo contractual válido, habiéndose pactado que la calificación del estado de ebriedad se realiza en función al resultado del dosaje o examen de alcoholemia al momento del accidente, para cuyo efecto se ha establecido un determinado régimen para proyectar el resultado del dosaje (dado que el momento de extracción de la muestra de sangre es posterior al accidente) a la ocurrencia del siniestro.

Es así que, atendiendo a la hora de ocurrencia del siniestro, 8:30 horas, se concluye que al momento del siniestro, el conductor se encontraba en estado de ebriedad, ya que el resultado de alcoholemia arrojó a las 13:08 horas 0.46 g.l.; en consecuencia, aplicándose el factor de metabolización pactado de 0.15 g.l. por hora, el conductor del vehículo asegurado tenía un grado de intoxicación de 1.15 g.l. a la hora de ocurrencia del siniestro, lo cual sobrepasa ampliamente el límite contractual (y legal) de 0.50 g.l.,. incurriéndose en causal de exclusión de cobertura.

Además, con ese estado objetivo de ebriedad, resulta también cierto que el conductor incurrió en una exclusión adicional de cobertura, la regulada en el literal i) del numeral 5.1.8 del artículo 5 de las correspondientes Condiciones Generales, dado que conducir en estado de ebriedad corresponde a una infracción tipificada como “muy grave” por el Reglamento Nacional de Tránsito, tal como ha sido destacado por ...................

Sin embargo, al igual que en el caso de las causales de rechazo analizadas precedentemente, no es menos cierto que .................. no ha demostrado que informó oportuna, adecuada y suficientemente a la asegurada sobre el régimen de exclusiones, por lo que el hecho objetivo de haber incurrido en un par de exclusiones termina siendo finalmente inexigible, inoponible, pese a que dichas situaciones no sólo estén previstas en el contrato de seguro sino que correspondan a trasgresiones al Reglamento Nacional de Tránsito. En cualquier caso, al igual que en los casos anteriores, la violación de la norma de tránsito (que compromete al conductor) no es lo que justifica el rechazo, sino el haber incurrido en exclusiones contractuales de cobertura (que sí compromete a la asegurada), para lo cual es absolutamente indispensable que la asegurada las conozca.

* 1. Tratándose de la cláusula de Ausencia de Control invocada por la reclamante, la cual no se aprecia de la documentación presentada por .................., lo cierto es que -inclusive en el supuesto no acreditado que la misma hubiese sido pactada en el contexto de un endoso de la póliza a favor del Scotiabank- el umbral para fines de su activación supondría, conforme a lo expresado por la propia asegurada, un grado de alcoholemia del conductor de hasta de 1 g/l con ocasión de la ocurrencia del siniestro, habiéndose ya demostrado precedentemente que el grado de alcoholemia era de 1.15 g/l con ocasión de la ocurrencia del siniestro (8:30 horas), en razón del factor de metabolización pactado de 0.15 g.l. por hora, al aplicarse a la muestra obtenida a las 13:08 horas.

Por lo tanto, la denominada Ausencia de Control en materia de conducción en estado de ebriedad, sería inaplicable para fines de ampliar la tolerancia del estado de ebriedad del conductor.

* 1. Atendiendo al análisis practicado respecto a este tercer fundamento (conducción en estado de ebriedad y haber incurrido en infracción tipificada como “muy grave” por el Reglamento Nacional de Tránsito) del rechazo, por la omisión de .................. de acreditar que sí informó oportuna, adecuada y suficientemente a la asegurada sobre el régimen de exclusiones de cobertura, el mismo carece finalmente de legitimidad. Se deja nuevamente a salvo el derecho de .................. que, en vía de revisión, demuestre lo pertinente para que las exclusiones invocadas sean efectivamente oponibles a la asegurada, con las correspondientes consecuencias legales.

**Sobre el rechazo por haberse incurrido en exclusión de cobertura: comisión de acto negligente en la conducción del vehículo asegurado**

* 1. De acuerdo a lo expresado en la carta de rechazo de cobertura (.................., del 14 de agosto de 2019) y en su contestación a la reclamación interpuesta, .................. destaca que el conductor declaró que se distrajo en la conducción (al manipular la radio), perdiendo el control del vehículo, produciéndose el siniestro, por lo que resulta aplicable la exclusión de cobertura contenida en el punto 2 del literal c) del numeral 5.1.1 del artículo 5 de las Condiciones Generales:

*“Artículo 5º.- EXCLUSIONES*

*5.1. EXCLUSIONES GENERALES*

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

 *(…)*

 *5.1.1. Los siniestros debidos a:*

 *(…)*

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

 *(…)*

 *2.* ***Distraer la atención en la conducción por el uso*** *de teléfonos móviles,* ***radios*** *u otros dispositivos, salvo que se utilice el sistema ·manos libres”.*

 *(…)”.*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

* 1. Dicha imputación se sustenta en la propia declaración del conductor, contenida en su respuesta a la sétima pregunta de la entrevista sostenida en las oficinas de .................., según documento manuscrito del 7 de agosto de 2019, en el sentido que la causa del accidente fue *“Por la inclinación de mi mirada hacia la radio y poder cambiar la emisora y la pita que se encontraba mojadizas, por la lluvia”.*

Debe destacarse que dicha versión de lo ocurrido también fue brindada ante la Policía Nacional del Perú, según se desprende del literal C del rubro III (Análisis de los hechos) del Parte Nro. .................. del 16 de julio de 2019. Al respecto, la parte reclamante con ocasión de la audiencia de vista ha expresado que no reconoce dichas afirmaciones, que son del personal policial y no propias al no haber sido suscritas por el conductor; empero, no ha podido brindar una explicación razonable de por qué, si se desconoce la circunstancia de manipulación de la radio como causa del siniestro, luego se admite por el propio conductor en la entrevista posteriormente celebrada con el personal de ...................

De manera adicional, de la lectura completa del señalado parte policial, este colegiado no coincide con lo expresado por la reclamante en cuanto afirma que dicha investigación policial concluye a su favor, cuando de su propio texto se desprende cosa distinta, ya que en su rubro IV (Conclusiones) se expresa: *“Que, en el proceso investigatorio se ha llegado establecer plenamente que en el accidente de tránsito – despiste choque al objetivo fijo (palmera),* ***se produjo por la acción imprudente del conductor*** *del vehículo* .................. *(UT-1)* .................. *(32), al desplazar su unidad basado en un falso principio de confianza, falta de atención y/o distracción, para las circunstancias de momento y lugar, ocasionando daño a las plantaciones de 01 palmera de propiedad de la Municipalidad de Chorrillos”.* Lo destacado con negrita es nuestro.

* 1. Ahora bien, siendo objetivo, por la propia declaración del conductor del vehículo asegurado siniestrado, que incurrió en negligencia al conducir, al distraer su atención y mirada al manipular la radio, y que ello explica lo sucedido, resulta manifiesto que la exclusión de cobertura se habría materializado; empero, al igual como ocurre tratándose de las causales anteriores del rechazo, no es menos cierto que por la omisión de .................. de acreditar que sí informó oportuna, adecuada y suficientemente a la asegurada sobre el régimen de exclusiones de cobertura, el rechazo sustentado en la exclusión invocada carece finalmente de legitimidad, por no ser oponible. Se deja nuevamente a salvo el derecho de .................. para que, en vía de revisión y sujeto a la acreditación correspondiente, demuestre lo pertinente para que las exclusiones invocadas sean efectivamente oponibles a la asegurada.

**Sobre el rechazo por reclamación fraudulenta**

* 1. Por último, .................. sustenta el rechazo en la circunstancia que se habría configurado una reclamación fraudulenta, lo cual deriva en que, conforme a la póliza, y a la propia Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, cuya aplicación no puede ser soslayada, aplicándose además la presunción de conocimiento público, la asegurada pierda el derecho a ser indemnizada. Dicho rechazo de cobertura se sustenta en que, desde la perspectiva de .................., las declaraciones del conductor del vehículo son inconsistentes y contradictorias entre sí, impidiendo que la aseguradora adquiera cabal conocimiento sobre las verdaderas circunstancias y responsabilidades del siniestro, por lo que devienen en declaraciones fraudulentas.

Para dicho efecto, .................. invoca lo establecido en el numeral 10.12.1 del artículo 10 de las Cláusulas Generales de Contratación:

*“Artículo 10º.- Atención de Siniestros*

*(…)*

*10.12. PÉRDIDA DEL DERECHO INDEMNIZATORIO*

*Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 8.3,* ***LA COMPAÑÍA quedará exenta de toda responsabilidad y EL ASEGURADO perderá todo derecho al pago indemnizatorio,*** *en los siguientes casos:*

 *10.12.1. Si EL ASEGURADO o la persona que obre en su representación,* ***actúa fraudulentamente,*** *exagera los daños o emplea medios falsos para probarlos.*

 *(…)”*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

 Dicha disposición contractual tiene correspondencia con lo sancionado en el artículo 73 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro: *“El asegurado pierde el derecho a ser indemnizado si actúa fraudulentamente, exagera los daños o emplea medios falsos para probarlos”.*

 Por consiguiente, se trata de determinar si lo que .................. estima como declaraciones inconsistentes y contradictorias corresponden o no a una reclamación fraudulenta.

7.20. Una inconsistencia implica falta o carencia (prefijo latino: *in*) de consistencia, esto es, ausencia de estabilidad, de solidez, de coherencia, conforme a las acepciones sobre consistencia contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española (<http://dle.rae.es/>), y que corresponden a la vigésima tercera edición (2014). De acuerdo a ello, .................. atribuye carencia de coherencia al confrontar el contenido de las diversas declaraciones relativas a la ocurrencia del siniestro. De otro lado, una contradicción implica oposición, antagonismo. De acuerdo a la cuarta acepción contenida en el ya referido Diccionario de la Real Academia, la contradicción implica un *“conjunto de proposiciones que al oponerse recíprocamente se invalidan”*. La contradicción significa, en consecuencia, declaraciones en sentido inverso, no complementario.

* 1. Las declaraciones inconsistentes y contradictorias -sobre circunstancias relevantes del siniestro a las que se refiere .................. en su comunicación de rechazo y en su absolución de la reclamación- son sintéticamente las siguientes: (i) Con ocasión de ser atendido el siniestro por el procurador asignado y que se trasladó al lugar del evento, y conforme se aprecia del formato correspondiente (Informe inicial Nro. ..................), el conductor del vehículo consignó manuscritamente (conforme se indica en el propio formato -*Relato del siniestro (Llenado por el asegurado*-) lo siguiente: que cuando se dirigía a La Bolichera, en el carril del medio, otro vehículo lo chocó por la parte de atrás de la llanta, dándole vuelta, lo cual derivó en que chocase de manera fuerte contra una palmera, (ii) Con ocasión de la intervención policial en el lugar de los hechos, el señalado conductor habría expresado (según declaración recogida por los efectivos policiales) que cuando conducía el vehículo perdió el control del mismo, empotrándose contra una palmera en la berma central de la avenida Guardia Civil Sur, (iii) En el Parte Nro. .................. del 16 de julio de 2019, en el rubro III (Análisis de los hechos) la Policía Nacional del Perú expresa que el conductor, al prestar su manifestación sobre lo sucedido, refirió que momentos previos al accidente, al intentar cambiar la emisora de la radio bajó la mirada y, al regresar la misma a su eje de marcha, se percató de una curva, por lo que viró el timón a la derecha, siendo tardía su reacción, produciéndose el despiste hacia el separador central de la avenida, impactando finalmente contra una palmera, y (iv) Y en la manifestación o declaración brindada directamente frente a .................., el 7 de agosto de 2019, el propio conductor expresa que se distrajo por manipular la radio, percatándose que estaba subiendo al separador central, lo cual no puedo impedir, e impactando contra una palmera, identificando ello como causa del siniestro, al igual que la circunstancia que la pista estaba mojada (aspectos este último que no fue considerado en las investigaciones policiales practicadas, en las que se señala más bien una conducción a velocidad inadecuada).
	2. Respecto a ello, tema ampliamente tratado con ocasión de la audiencia de vista, la asegurada ha expresado que desconoce la validez de lo consignado en el Informe Inicial de procuración, y en el correspondiente Parte Policial. En el caso del informe de procuración, afirma que fue el procurador quien consignó dicha declaración y que se limitó a firmar, sin leer, siendo que dicha declaración no correspondería a lo ocurrido; y tratándose de lo expresado por la Policía Nacional del Perú, sostiene que se trata de declaraciones del personal policial, siendo que el conductor no suscribió tales documentos.

Este colegiado ha revisado con suma atención y cuidado las declaraciones referidas y advierte que se presenta una grave inconsistencia sobre las circunstancias y causa de lo sucedido, lo cual no puede ser considerado sin tener en cuenta el estado en que se encontraba el conductor, dado que está probado su estado de ebriedad, más allá que la exclusión no sea circustancialmente oponible.

* 1. Es admitido que la denominada reclamación fraudulenta se fundamenta en una inconducta del asegurado, en una actuación engañosa.

 El contrato de seguro, como es destacado en doctrina, no sólo es un acuerdo negocial sustentado en la buena fe, sino en la buena fe llevada a su extremo superior o grado más alto o máximo: *ubirrimae fides*. Es así, como bien explica OSSA[[2]](#footnote-2), que “*En los preliminares del contrato, en su desenvolvimiento sucesivo y en su ejecución, el asegurador debe encomendarse a la lealtad del asegurado, de cuya honestidad y de cuya prudencia depende, por modo casi exclusivo, el equilibrio de la relación económico-jurídica que los vincula. De ahí “la drasticidad de alguna de las sanciones -especialmente de las caducidades o de las que conciernen a la declaración del riesgo en que incurren los asegurados que no observan escrupulosamente sus obligaciones” (Picard et Besson, ob. Cit., p, 70)-*”.

Hay definitivamente en general una asimetría informativa entre asegurado y aseguradora, no sólo al momento de contratar sino de manera posterior. Lo primero tiene suma importancia para definir la aceptación de los riesgos y la estimación de la prima; lo segundo para fines de concluir en la ocurrencia de un siniestro indemnizable y en la procedencia del respectivo pago. De manera literal, una empresa aseguradora se encomienda al asegurado, porque éste es quien sabe cuál es el verdadero estado del riesgo y cómo se produjo el siniestro. Por ello, en la práctica de la industria aseguradora, y en la propia normativa, se reconocen una serie de figuras que pretenden de alguna manera compensar o paliar los efectos de la señalada asimetría informativa, como lo son, por ejemplo, el régimen legal aplicable a la reticencia y/o declaración inexacta al momento de contratar, el régimen por agravación del riesgo, o el régimen del derecho potestativo de la aseguradora de investigar lo ocurrido para confrontar las declaraciones del asegurado y/o el severo régimen de la caducidad de la pretensión indemnizatoria en caso se genere una reclamación fraudulenta o engañosa.

Conforme a lo anterior, en el análisis de los hechos relativos al presente caso, debe mediar un adecuado equilibrio de juicio atendiendo a la indicada asimetría informativa sobre las circunstancias en las que habría ocurrido el siniestro, considerando la extemporaneidad de la intervención policial, la extemporaneidad del dosaje etílico y el estado mismo en que se encontraba el conductor, etc.

* 1. En lo que concierne a la responsabilidad exigible en general a una aseguradora, debe considerarse que ésta acepta otorgar cobertura sobre la base de haber delimitado los riesgos, tanto positiva como negativamente. Sobre el particular, expresa HALPERIN[[3]](#footnote-3): “*El riesgo asumido debe ser individualizado con la mayor precisión posible (hecho, bien, lugar, tiempo). La precisión del riesgo puede ser positiva, por las limitaciones impuestas, o negativa, por las exclusiones. Lo que es importante para fijar la carga de la prueba: pesa sobre el asegurado si la limitación es positiva, y sobre el asegurador si es negativa*”. Conforme a ello, si bien es admitido que corresponde al asegurador probar una exclusión, no puede, ni debe, soslayarse la asimetría informativa mencionada anteriormente, por lo que hay que poner especial atención a los indicios o a la suma de indicios para apreciar si generan la convicción, con arreglo a derecho, que el siniestro ocurrió conforme se sostiene o pudo haber ocurrido en forma distinta, afectándose por ese solo hecho a la aseguradora, quien ha asumido el riesgo que se concretice un riesgo, pero bajo ciertas condiciones y no otras.

En atención a lo señalado, no debe dejar de considerarse que el contrato de seguro se rige por el principio de mutualidad, conforme se reconoce inclusive en el artículo II de la Ley Nro. 29946.OSSA[[4]](#footnote-4), tratándose de la mutualidad, manifiesta lo siguiente:

*“Se inspira, pues, el seguro en el mismo principio que sirve de sustento a las organizaciones cooperativas: “Uno para todos, todos para uno”.*

*Este carácter mutualista del seguro es si se quiere lo que le comunica mayor halago. Porque de él surge una consecuencia en el orden económico: la reducción de los costos. Atender a la satisfacción de una necesidad incierta a través de una organización de este tipo, es a no dudarlo menos dispendioso que perseguir su solución con un criterio egoísta.*

*Pero es lógico igualmente que, en virtud de su mismo carácter mutual, el seguro supone una erogación que puede ser mayor o menor según el grado de incertidumbre de la necesidad. Es lo que se denomina la prima. Implica ella la sustitución de un gasto incierto y cuantioso por uno fijo y pequeño, que traduce el costo del seguro.*

*El conjunto de todas las primas constituye el fondo común de los asegurados, el que se utiliza para proveer a las necesidades de cada uno de ellos a medida que se presenten. Se parte del supuesto matemático de que en determinado período sólo es necesario indemnizar a una parte de los aportantes, porque de lo contrario se irá por tierra la estabilidad financiera de la institución.*

*Y este supuesto se basa en que si bien en verdad que el riesgo implica un elemento de incertidumbre para cada uno de los individuos aisladamente considerados, para lo colectividad no. Porque entonces entra en juego la Ley de los Grandes Números y el Cálculo de las Probabilidades y, con ellas, la constante que regula el acaecimiento de los sucesos causales”.*

Desde una perspectiva diádica, no cabe duda que todo asegurado tiene una pretensión indemnizatoria frente a la ocurrencia de un evento calificado como siniestro (la misma que, en principio, se presume legítima), pero atendiendo a la asimetría informativa ya referida anteriormente, resulta indispensable tener en cuenta los principios ordenadores del contrato de seguro, entre ellos, la máxima buena fe y la mutualidad, de manera que desde una perspectiva sistémica corresponde determinar si, efectivamente, le asiste el derecho indemnizatorio al asegurado, para lo cual resulta indispensable que el asegurado no sólo pruebe el siniestro, sino que las circunstancias en las que se produjo no sean razonablemente cuestionables (atendiendo a la asimetría informativa), en función a los indicios y/o pruebas que pueda presentar la aseguradora, porque de lo contrario, el efecto terminará perjudicando a la institución misma del seguro, como fondo común, a la mutualidad que lo estructura.

* 1. El artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, establece una regla fundamental en materia de seguros: *“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”*. Los señalados deberes (en sentido lato) son una auténtica carga[[5]](#footnote-5), cuya observancia permite mantener el derecho o pretensión, pero cuya inobservancia, deriva en su pérdida o extinción. Si el asegurado pretende ser indemnizado por la ocurrencia de un siniestro, debe obviamente demostrarlo, con arreglo a la verdad y lealtad.

A juicio de este colegiado, la carga del asegurado, contextualizada en el marco conceptual de la máxima buena fe, de la asimetría informativa respecto de lo que realmente ocurrió en su momento, y de la carga que debe observar todo aquél que invoca hechos, no se limita a probar la ocurrencia del siniestro,sino además a que dicha ocurrencia sucedió conforme a lo declarado (consistentemente), ya que el artículo 69 de la Ley Nro. 29946 establece que el asegurado debe proporcionar al asegurador información *“veraz, razonable y necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo”*, permitiéndole además realizar las investigaciones correspondientes para las verificaciones del caso. Se aprecia, por lo tanto, una concordancia entre los artículos 69 y 77 de la Ley del Contrato de Seguro: el asegurado debe probar que el siniestro ocurrió, y debe probar, de ser el caso, el valor o cuantía de la pérdida; pero al hacerlo debe proporcionar información cierta, razonable, verificable, de manera que la aseguradora pueda investigar lo ocurrido y constatar que el siniestro se produjo en verdad conforme a lo señalado y/o que la cuantía corresponde a lo declarado.

* 1. A juicio del colegiado, por el mérito de las sucesivas declaraciones brindadas por el conductor, se aprecia que no existe precisamente una consistencia, porque en la primera identifica como causa del despiste a un choque soportado en la parte trasera del vehículo asegurado, siendo que luego ya no se menciona ese hecho (crucial, para deslindar responsabilidades), siendo que luego afirma que simplemente se despistó por perder el control del vehículo, o que la causa del accidente habría sido una conducción distraída, bajando la mirada para manipular la radio, no advirtiendo la presencia de una curva, para finalmente despistarse, invadiendo el separador central de la avenida e impactado contra una palmera (ello sin considerar el supuesto estado de la pista, que se afirma estaba mojada).

Esa falta de consistencia es suficiente, a juicio del colegiado, para concluir en declaraciones fraudulentas, porque no se aprecia con claridad, menos con certeza, qué es lo que ocurrió efectivamente, siendo además que debe tenerse en consideración lo ya referido sobre la extemporaneidad de la intervención policial, al estado en que se encontraba el conductor, etc. Y aunque hubiese sido interesante contar con el audio del aviso de la ocurrencia del siniestro, y sobre la explicación y/o relato entonces proporcionado para poder también contrastarlo, lo cual no ha sido posible porque .................. no lo ha presentado pese a su compromiso de hacerlo dentro del plazo que le fue otorgado especialmente, este colegiado estima que cuenta con elementos de juicio suficientes para concluir en que la solicitud de cobertura es fraudulenta al no tenerse certeza de cómo ocurrió realmente el evento.

* 1. Y si bien tratándose de esta causal sería pertinente aplicar el criterio ya referido sobre la falta de oponibilidad de las condiciones contractuales que no hayan sido materia de información oportuna, adecuada y suficiente a la asegurada, no es menos cierto que la figura de la reclamación fraudulenta se sustenta, antes que en las previsiones de un contrato en la ley misma, de ineludible aplicación.
	2. Conforme a lo señalado, este colegiado concluye que la reclamante incurrió, a través de las sucesivas y contradictorias declaraciones del conductor del vehículo asegurado, en una actuación contraria a la verdad, lealtad y rectitud, que agravó la asimetría informativa en la que se encontraba .................., afectándose irreversiblemente el derecho de esta última de investigar y comprobar las causas y circunstancias del siniestro reclamado.

 En consecuencia, por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que este último fundamento del rechazo posee legitimidad y es capaz de generar efectos legales, habiendo perecido la pretensión de la reclamante de obtener un pago indemnizatorio por el evento ocurrido, imputable finalmente al estado del conductor y a las maniobras que realizó.

En consecuencia, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que el rechazo de cobertura es legítimo, al estar acreditada -y ser plenamente oponible- al menos una de las causales invocadas para fines del rechazo comunicado en su oportunidad.

**SE RESUELVE:**

Declarar INFUNDADA la reclamación interpuesta, quedando a salvo el derecho de la reclamante para recurrir a las instancias que considere pertinentes.

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

1. Tomando la hora del accidente, en rigor se advierte que el retraso sería aproximadamente de 2 horas y 10 minutos. [↑](#footnote-ref-1)
2. OSSA, J. Efrén. Tratado Elemental de Seguros, segunda edición corregida, aumentada, actualizada. Ediciones Lerner, Bogotá, 1963, pág. 277. [↑](#footnote-ref-2)
3. HALPERÍN, Isaac. Lecciones de seguros, reimpresión inalterada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 28. [↑](#footnote-ref-3)
4. OSSA, J. Efrén. Op. cit., pág. 37. [↑](#footnote-ref-4)
5. MORALES HERVÍAS, Rómulo. Patologías y remedios del contrato. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, julio 2011, págs. 119 a 121. Resulta particularmente relevante lo expresado, sobre la misma materia y con la misma orientación, por reconocidos juristas como BRECCIA, Umberto, BIGLIAZZI GERI, Lina, NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco, en el sentido que: *“(La carga) …, definida también como “deber libre” y destinado a ubicarse entre la libertad y la obligación, se traduciría en un* ***comportamiento necesitado para la realización de un interés propio del titular. Así que su incumplimiento eventual haría imposible la satisfacción de dicho interés,*** *pero no incidiría en la realización de un interés ajeno y no sería, entonces, fuente de responsabilidad para con nadie*”. Lo destacado con negrita es del suscrito. (Derecho Civil. Tomo I, Volumen 1 – Normas, Sujetos y Relación Jurídica, primera edición en español, traducción de Fernando Hinestroza. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, págs. 447 y 448. [↑](#footnote-ref-5)