**RESOLUCIÓN N° 060/20**

**Vistos:**

Que, el 29 de enero de 2020, .................., representada por su gerente general .................., según representación acreditada en el expediente, interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro vehicular ocurrido el 4 de noviembre de 2019, conforme a las condiciones del Seguro de Responsabilidad Civil – Póliza Nro. .................., con vigencia del 31 de octubre de 2019 al 31 de octubre de 2020;

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, luego de la subsanación correspondiente de la señalada reclamación, habiéndosele corrido traslado de la misma a .................. el 11 de febrero de 2020, dicha aseguradora presentó finalmente sus descargos y la documentación requerida, el 24 de junio de 2020, sin haber justificado el retraso incurrido al menos hasta el 16 de marzo de 2020, fecha en que entró en vigencia la normativa sobre estado de emergencia y aislamiento social obligatorio como consecuencia de la pandemia derivada del COVID 19;

Que, el 30 de junio de 2020 se realizó la correspondiente audiencia virtual de vista con la asistencia de ambas partes, cuyos representantes sustentaron su respectiva posición sobre la reclamación, absolviendo las diversas preguntas que les fueron formuladas, conforme consta de la respectiva acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta principalmente en lo siguiente: a) El 7 de noviembre de 2019 se comunicó a .................. sobre la ocurrencia del siniestro referente a contaminación de los tanques de combustible de 46 vehículos por suministro de combustible inadecuado, b) Mediante carta Nro. .................., del 16 de diciembre de 2019, .................. informó el rechazo de cobertura, adjuntando copia del informe final de los ajustadores de seguros, estimando que son aplicables las exclusiones contenidas en los numerales 3.1.2 (daños causados a las personas, animales o cosas respecto de los cuales el asegurado, o los miembros de su familia o cualquier otra persona por la que el asegurado sea civilmente responsable, se encuentre trabajando) y 3.1.9 (daños personales o materiales causados al propio asegurado, a sus socios, a sus parientes consanguíneos o por afinidad, o las personas que se encuentren subordinadas o vinculadas al asegurado en virtud de cualquier contrato, salvo que el daño se produzca por causas no relacionadas a tal contrato) del artículo 3 del condicionado general de la póliza contratada, c) Es un hecho probado y no controvertido que la asegurada tiene como rubro comercial la venta de combustible al por menor; conforme a ello, no aplica la exclusión del numeral 3.1.2 porque es contradictorio al giro de la asegurada, porque el daño se ocasionó dentro de la estación de servicios del Grifo .................., por lo que para que se produzca un daño material a un tercero la estación de servicios debe estar en actividad, trabajando sea por el propio asegurado, sus familiares o sus trabajadores, d) De otro lado, tampoco es aplicable el numeral 3.1.9, porque por el giro de negocio cualquier tercero es un cliente, teniendo por ello un vínculo contractual, como en el caso del siniestro ocurrido, e) Se destaca que el artículo 39 de la Ley de Contrato de Seguro regula lo relativo a las cláusulas vejatorias, cuyo contenido permite generar para la aseguradora una posición ventajosa en perjuicio del asegurado, la naturaleza de los bienes o servicios materia del contrato; conforme a ello, se concluye que los dos numerales antes señalados corresponden a cláusulas vejatorias, teniendo en cuenta que el giro de la asegurada es la expedición de combustible en la estación de servicios de un grifo, y f) Siendo que las cláusulas especiales tienen prevalencia sobre las generales, conforme a la sexta regla del artículo IV de la Ley del Contrato de Seguro, .................. debió aplicar la condición especial para responsabilidad civil extracontractual tratándose de los daños materiales ocasionados por el siniestro, y no ampararse en pretextos para evadir su responsabilidad;

Que, conforme a sus descargos, .................. ratifica el rechazo de cobertura, solicitando que en su oportunidad se declare improcedente y/o infundada la reclamación, destacando resumidamente lo siguiente: a) La póliza contratada cubre daños materiales o personales causados a terceros como consecuencia de un accidente y por operaciones de transporte de hidrocarburos ocurridos en el territorio nacional; dicha póliza contiene, entre sus exclusiones, las que fueron invocadas para fines del rechazo, b) El 7 de noviembre de 2019 se produjo el siniestro consistente en la contaminación interna, por suministro de combustible inadecuado, en los tanques de 46 vehículos de propiedad de otra empresa, c) Habiéndose designado a .................. para fines del respectivo ajuste, dicha empresa concluyó que el siniestro reclamado carece de cobertura amparable, conforme al numeral 3.1.2 del condicionado general de la póliza de responsabilidad civil extracontractual contratada, y d) Se destaca que, conforme a los términos de la propia declaración contenida en la reclamación, la asegurada admite que sí mantiene vínculos contractuales con los afectados, ya que la empresa propietaria de los 46 vehículos afectados es cliente suya, situación que sustentó precisamente el rechazo de cobertura comunicado en su oportunidad, amparado no solo en el numeral 3.1.2 sino también en el numeral 3.1.9 del señalado condicionado general;

Que, a la fecha, 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, se deja constancia que no es materia controvertida el conocimiento de las exclusiones de cobertura, conforme al correspondiente contrato de seguro, siendo más bien lo controvertido la legitimidad del rechazo, en atención que la reclamante estima que las exclusiones que le fueron opuestas no son aplicables, siendo que la aseguradora estima que lo sucedido carece de cobertura porque la responsabilidad exigida al asegurado es de carácter contractual, sin perjuicio de la aplicabilidad de determinadas exclusiones.

**Sétimo:** Debe destacarse que el riesgo aceptado por la aseguradora en el contrato de seguro celebrado con la actual reclamante, es el de responsabilidad civil extracontractual de la asegurada, esto es, la responsabilidad civil exigible por obligaciones de fuente heterónoma, legal, como ocurre cuando surge la obligación legal de indemnizar como consecuencia de la infracción del deber jurídico de no causar daño a terceros, entendiéndose por terceros a las personas con las cuales la empresa asegurada mantiene una relación jurídica previa, asumida voluntariamente. Por oposición, no se aceptó el riesgo de responsabilidad civil contractual de la asegurada, esto es, la responsabilidad civil exigible por obligaciones de fuente autónoma, voluntaria, como ocurre cuando surge la obligación legal de indemnizar como consecuencia de la infracción de una obligación contractual, cuando se vulnera el interés de la contraparte, del acreedor, no de un tercero.

Conforme a lo anterior, es manifiesto que la responsabilidad reclamable a la asegurada como consecuencia de la ocurrencia del siniestro, es de naturaleza contractual, exigible por su cliente en virtud del correspondiente contrato, sea de abastecimiento, suministro, venta u otro tipo negocial, el mismo que en cualquier caso denota la preexistencia de un vínculo asumido voluntariamente. Así, no se ha generado daños a un tercero en general, sino a un cliente de la asegurada en particular, a su contraparte contractual.

La póliza contratada refleja lo anterior, conforme a lo siguiente:

*CONDICIONES GENERALES*

*ARTÍCULO 1°.- COBERTURA*

*LA COMPAÑÍA conviene en amparar al ASEGURADO, hasta el límite nominal de la Suma Asegurada,* ***contra reclamaciones de indemnización por los daños materiales o daños personales causados a terceros como consecuencia directa de accidentes, súbitos e imprevistos, ocurridos durante la vigencia de la Póliza en el ejercicio de sus actividades o negocios declarados en las Condiciones Particulares, respecto de los cuales sea declarado civilmente responsable en aplicación de los artículos 1969 y 1970 del Código Civil Peruano de 1984.***

*ARTÍCULO 2°.- ALCANCE DE LA COBERTURA*

*2.1 LA COMPAÑÍA mantendrá indemne el patrimonio del ASEGURADO frente a las reclamaciones descritas en el artículo 1 º de esta Póliza,* ***siempre que*** *el accidente que las motiven hubiere acaecido dentro del territorio del Perú y durante la vigencia de la Póliza.*

 Lo destacado con negrita es nuestro.

Se aprecia inequívocamente que el riesgo aceptado es de responsabilidad civil extracontractual, el mismo que se encuentra regulado en los artículos 1969 (responsabilidad atribuible por criterio subjetivo o culpa) y 1970 (responsabilidad atribuible por criterio objetivo o riesgo creado).

Conforme a ello, lo expresado por .................. en la comunicación de rechazo, carta SRG-R-196-2019 del 16 de diciembre de 2019, en el sentido que el evento dañoso no tiene naturaleza extracontractual, por lo que carece de cobertura, tiene pleno fundamento en atención a lo pactado en el contrato de seguro.

Lo anterior es de por sí suficiente para que el siniestro no se atendido porque corresponde a una ocurrencia no indemnizable al no corresponder al riesgo aceptado por la aseguradora; se trata de una situación que podríamos calificar de “no seguro”.

Sin perjuicio de ello, .................. justifica adicionalmente el rechazo estimando que son pertinentes las exclusiones siguientes:

*ARTICULO 3°.- EXCLUSIONES*

*3.1 La Póliza no cubre la Responsabilidad Civil originada o derivada de:*

 *(…)*

 *3.1.2* ***Daños causados a*** *las personas, animales o* ***cosas respecto de las cuales*** *el ASEGURADO o los miembros de su familia o* ***cualquier persona por la que el ASEGURADO sea civilmente responsable, se encuentra trabajando.***

 *(…)*

*3.1.9 Los daños personales o daños materiales* ***causados al*** *propio ASEGURADO o a sus socios o a las personas que tengan relación de parentesco por consanguinidad o afinidad con el ASEGURADO; así como* ***a las personas que se encuentren subordinados o vinculadas al ASEGURADO*** *en virtud de cualquier contrato, salvo que los daños se produzcan por causas no relacionadas a tal contrato.*

La primera de ellas fue invocada por la empresa ajustadora de seguros, en su informe final; empero, en la comunicación de rechazo, la aseguradora se ampara no sólo en ella sino además en la segunda de las indicadas exclusiones.

Atendiendo a las circunstancias de ocurrencia del siniestro reclamado, este colegiado advierte que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente en el sentido que el evento dañoso no es de naturaleza extracontractual, porque se afectó el interés de un cliente de la asegurada, con quien ésta mantiene una relación contractual, atendiendo a lo sucedido, sería además aplicable la exclusión señalada en el numeral 3.1.2 del condicionado general de la póliza contratada, atendiendo al texto resaltado anteriormente con negrita, porque la asegurada es responsable del daño ocasionado por las personas de las cuales se vale para la prestación del servicio contratado, conforme a lo sancionado en el artículo 1325 del Código Civil (“*El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario*”). El personal que generó el evento dañoso puede ser asimilado, en los hechos como tercero al contrato celebrado entre la reclamante y la propietaria de los vehículos; empero, ello no enerva que la reclamante deba responder frente a su contraparte por las acciones u omisiones de dicho personal, que es su extensión, del cual se vale para la ejecución del correspondiente contrato. Para todo efecto, estos terceros operarios o auxiliares son el deudor, el obligado a prestar el servicio contratado.

De manera correlativa, este colegiado estima que la exclusión contenida en el numeral 3.1.9 del señalado condicionado general resulta siendo finalmente impertinente a los hechos, porque no está en discusión que se hayan generados daños al personal de la empresa reclamante, sino que dicho personal, su personal, ha ocasionado daños a un cliente de la asegurada, lo cual es algo distinto a lo contemplado en la exclusión.

Por último, dichas exclusiones no pueden ser categorizadas como cláusulas abusivas, en razón de la propia regulación contenida en la Ley del Contrato de Seguro, siendo que en cualquier caso se podría asumir que la cobertura contratada por la asegurada, bajo su propia responsabilidad, no cubre sus necesidades comerciales, ya que también debió haber solicitado y contratado una póliza con la cobertura adicional de responsabilidad civil contractual.

**Octavo:** Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que **operó la exclusión de cobertura invocada por la aseguradora, contenida en el numeral 3.1.2 del correspondiente condicionado general, lo cual permite sustentar el rechazo, conforme a los términos y condiciones de la póliza contratada, sin perjuicio que el evento sucedido es uno carente de por sí de cobertura, por ser la materialización de un riesgo contractual, no extracontractual.**

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.

**SE RESUELVE:**

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

Lima, 13 de julio de 2020

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

**Marco Antonio Ortega Piana – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad - Vocal**