RESOLUCIÓN N° 128/20

**Vistos:**

Que, con fecha 05 de noviembre de 2020 .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 16 de setiembre de 2020 que afectó al vehículo con placa de rodaje .................., conforme al contrato de Seguro Vehicular Póliza de Automóviles Nro. ..................;

Que, la señalada reclamación cumple con los requisitos de materia, cuantía y oportunidad establecidos en el Reglamento de la DEFASEG (http://www.defaseg.com.pe/reglamento);

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación, la aseguradora solicitó la concesión de un plazo adicional para presentar sus descargos, siendo finalmente que los presenta el 02 de diciembre de 2020 adjuntando los audios de las llamadas telefónicas realizadas por el asegurado;

Que, el 07 de diciembre de 2020 se realizó la audiencia de vista virtual con la participación de ambas partes, las que sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, el reclamo se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) Han rechazado el siniestro por presuntas declaraciones fraudulentas que habría sostenido el 17 de setiembre; pero quien se comunicó con la asegurado en un principio fue un amigo con el afán de ayudó, desconociendo el procedimiento ya que se encontraba con descanso médico; luego se comunicó personalmente; b) respecto a que el procurador se habría apersonado al a comisaría y no lo ubicó en el mencionado lugar, él no se podía exponer a salir a la comisaría ya que aún mantenía dolores y síntomas; sin embargo, cuando se comunicó con la asesora le indicó que sólo requería de fotografías, siendo que él manifestó que prefería se acudiera a la comisaría a verificar y solicitar información y su conviviente estaría en el lugar; c) es falso lo indicado en el acta de intervención policial, en el sentido que se retiró del lugar con rumbo desconocido, dado que el propio copiloto .................. en sede policial declara de manera distinta; d) que se comunicó el accidente inmediatamente después de producido y cuando aún se encontraban signos de volcadura siendo que se hicieron presentes no solo el personal policial, los bomberos y la ambulancia, así como los medios de comunicación; que él se encontraba en estado de shock y encontrándose con lesiones leves previo acuerdo con el copiloto fue a buscar ayuda a sus familiares; que no ha obrado con negligencia grave ni existe culpa inexcusable solo por no haber comunicado oportunamente el evento accidental; que tampoco ha actuado con dolo pues no ha omitido poner en conocimiento del órgano policial la producción del accidente debido a que el principal perjudicado por la maniobra intempestiva y antirreglamentaria fue cometida por el conductor de la otra unidad vehicular que lo impactó por el lado izquierdo al invadir el carril por donde circulaba, lo que ocasionó que diera vueltas de campana chocando contra un poste de cemento que se encontraba en medio de ambas pistas de la avenida.

Que, por su parte, .................. solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a los antecedentes y hechos siguientes: a) con fecha 17 de setiembre de 2020 aproximadamente a las 11:32 horas se reportó un siniestro del vehículo asegurado ocurrido el día anterior a las 18:00 horas; iniciadas las investigaciones designaron a uno de sus procuradores para la constatación del hecho; b) con fecha 02 de octubre de 2020 rechazaron el siniestro puesto que se incurrió en: (i) comisión de actos fraudulentos (ii) reporte extemporáneo; (iii) no haberse realizado la denuncia policial; (iv) no haberse sometido al dosaje etílico, (v) no haber presentado el peritaje de daños del vehículo; y (vi) haber realizado el abandono del vehículo; c) las declaraciones fraudulentas se encuentran acreditadas con los audios de las llamadas realizadas a la aseguradora, toda vez que el 17 de setiembre recibió una primera llamada a las 11:32 indicando que quien conducía era un amigo, que no estaba con el conductor ya que el estaba en su casa; luego el mismo días a las 14:29 señalo que él iba conduciendo; que se ha incumplido con la obligación de brindar información veraz , lo que constituye una declaración fraudulenta que determina la pérdida del derecho indemnizatorio; d) respecto al reporte extemporáneo, el mismo asegurado reconoce que el siniestro ocurrió el día anterior alrededor de las 18:00 horas; lo que resulta extemporáneo y el incumplimiento de una carga legal y contractual con culpa inexcusable, sin que exista un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad del hecho que justifique la demora; lo que determina la pérdida del derecho indemnizatorio; del mismo modo se ha incumplido con presentar la denuncia policial y someterse al dosaje etílico, lo que elimina la posibilidad que la autoridad competente pueda iniciar las investigaciones que determinen la existencia o no de un delito; y no permite a la compañía tener acceso a toda la información relevante respecto de las circunstancias de ocurrencia del siniestro; cargas cuyo incumplimiento devienen en la pérdida del derecho indemnizatorio; e) el asegurado tampoco cumplió con solicitar a la autoridad competente la constatación de daños del vehículo y por último realizó abandono del vehículo asegurado, conforme consta en el acta de intervención policial que se adjunta, circunstancia que también determina la pérdida del derecho indemnizatorio.

Que con fecha 11 de diciembre de 2020, el reclamante pronunciándose sobre los descargos de .................. y señalando que producido el evento el recurrente se encontraba en estado de shock y fue por ello que optó por indicar lo que se encuentra consignado lo que acredita con un informe médico por lo que no se podría considerar que su conducta fue un acto fraudulento; que en lo que respecta al reporte extemporáneo, en el más breve plazo no es inmediatamente más aún cuando el evento fue publicado en los canales de televisión y redes sociales; del mismo modo en relación a la denuncia policial extemporánea la compañía de bomberos y la policía se acercó inmediatamente y levantaron un acta, y que el no pudo denunciar por su estado de salud y porque fue atendido en su domicilio por un médico particular; en lo que respecta al dosaje etílico, ello no fue factible porque se encontraba mal de salud además de tener certificación de covid19; que sí ha solicitado el peritaje de daños y que no realizo abandono del vehículo por las consideraciones ya señaladas y las lesiones que ha sufrido.

**Considerando:**

**Primero:** Conforme a su Reglamento, laDEFASEG está orientada a la protección de los derechos de los asegurados o usuarios de los servicios del seguro privado contratados en el país, mediante la solución de controversias que se susciten con las empresas aseguradoras, respecto de rechazos o liquidación de cobertura de siniestros; entendiéndose por “asegurados” y “usuarios de seguros” a los asegurados propiamente dichos, a los contratantes del respectivo seguro y/o a los beneficiarios nombrados en las pólizas.

**Segundo:** Asimismo, de acuerdo a su Reglamento, la DEFASEG sólo es competente para pronunciarse y resolver las reclamaciones indemnizatorias de los asegurados que hubiesen sido sometidas a su conocimiento, sobre la base de la documentación obrante en el correspondiente expediente y con arreglo a derecho, siempre y cuando las señaladas reclamaciones cumplan los requisitos reglamentarios de materia, cuantía y oportunidad, de manera que las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura, como pueden las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o idoneidad de servicios, son ajenas a la competencia funcional de esta Defensoría.

**Tercero:** Que, de acuerdo a la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, norma legal vigente con ocasión de la celebración del contrato al cual se contrae el presente caso, todas las cuestiones jurídicas se rigen por lo dispuesto en dicha ley y por las que reglas que se acuerden convencionalmente, en cuanto no vulneren los principios esenciales de la naturaleza jurídica del seguro, siendo que sólo se aplica el derecho común a falta de disposiciones del derecho de seguros o de protección al consumidor.

**Cuarto:** Que, el artículo 1361 del Código Civil dispone que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que lo declarado es lo querido por ambas partes, de manera que la parte que sostenga lo contrario debe probarlo.

**Quinto: Que, conforme al** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, salvo que aquel que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura, comunicado por la aseguradora y sustentado en reclamación fraudulenta, y el incumplimiento de las cargas legales y contractuales invocadas es legítimo o no.

Siendo que se ha invocado más de una causal de exclusión, será suficiente que al menos una de ellas sea legítima para que el rechazo sea procedente.

**6.1. Reclamación Fraudulenta:**

Sobre la reclamación fraudulenta, la aseguradora manifiesta que existen declaraciones contradictorias que constituyen un claro supuesto de declaración inexacta y fraudulenta estipulado en el contrato de seguro como supuestos que determinan la pérdida del derecho indemnizatorio; que ello es concordante con lo establecido en el artículo 69 de la ley del contrato de seguro, Ley 29946, que señala la obligación del asegurado de brindar información veraz, razonable y necesaria para verificar el siniestro; así con lo establecido en el artículo 73 de la ley del contrato de seguro que señala que el asegurado pierde el derecho a ser indemnizado si actúa fraudulentamente.

Sobre el particular, se tiene lo siguiente:

6.1.1 Pese a que la aseguradora no ha presentado el cargo de entrega de la póliza de seguro, la obligación de brindar información veraz no es solo una obligación prevista en el contrato de seguro sino también en la ley del contrato de seguro, del mismo modo que la pérdida del derecho indemnizatorio por dicho incumplimiento no está solo sancionada en el contrato de seguro sino además en la ley conforme al artículo 73 de la Ley 29946 citado por la aseguradora, que literalmente señala: *“El asegurado pierde el derecho a ser indemnizado si actúa fraudulentamente, exagera los daños o emplea medios falsos para probarlos”.*

6.1.2. Revisados los audios de reporte de siniestro presentados por .................. y reconocidos por el asegurado en la audiencia de vista, se tienen las siguientes declaraciones contradictorias:

* En la primera llamada el reclamante manifiesta que no es el conductor, que conducía “un amigo”, y expresamente señala que él no conducía y que estaba en su casa, que él es el propietario y que volverá a llamar para dar todos los datos completos. No se aprecia en su voz un estado de shock como se sostiene, menos aún considerando que no llama inmediatamente de producido el siniestro sino al día siguiente.
* En el segundo audio, el reclamante señala que él iba conduciendo, en evidente contradicción con lo antes manifestado.
* La justificación alegada por el reclamante respecto del error en el primer reporte no genera convicción en esta defensoría. Por lo que a juicio de esta Defensoría se han formulado declaraciones contradictorias que al no dar certeza de cuál es la versión real de los hechos, devienen en declaraciones fraudulentas en el sentido de ajenas a la realidad - una de ellas- y por consiguiente determinan la pérdida del derecho indemnizatorio de acuerdo a ley.
* Cabe señalar que el hecho que el asegurado presente un certificado médico, no lo libera de su obligación de brindar información veraz.
* En efecto, en lo que respecta al comportamiento fraudulento, de acuerdo con la acepción de la Real Academia de la Lengua Española se define fraude como “acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”. En este sentido, la mentira como acto voluntario destinado a lograr la admisión de un siniestro, por sí denota la existencia de una reclamación fraudulenta que conlleva a la pérdida del derecho indemnizatorio. En este caso, las declaraciones contradictorias no permitieron tener cabal conocimiento de las verdades circunstancias de ocurrencia del siniestro.
* Cabe señalar que este colegiado se ha pronunciado en anteriores resoluciones el sentido que no basta invocar la sola contradicción, sino que corresponde evidenciar la intencionalidad y presentar cual es la ventaja que en otras condiciones o circunstancias no se habría obtenido, debiendo existir un elemento consciente de ventaja indebida. Es decir, como la indica la definición de la Real Academia, la acción contraria a la verdad debe “buscar perjudicar” a la persona contra quien se comete. En este caso el haber indicado en la primera llamada que el conductor era otra persona, lleva a la aseguradora a suponer que habría habido otro conductor, todo lo cual impide conocer las reales causas del siniestro, el estado de ecuanimidad del conductor y por ello la contradicción denota un indicio que busca evitar se conozcan las verdaderas causas del siniestro.
* Asimismo, el hecho que haya existido prensa, bomberos y policías no son elementos que permitan corroborar la identidad del conductor, pues de las pruebas ofrecidas solo se aprecia que hubo un accidente que habría sido televisado, pero el mismo no da cuenta de quién era el conductor. Por el contrario, el acta de intervención policial[[1]](#footnote-1) determina que el conductor no se encontraba en el lugar de los hechos al momento de la misma – sea cual fuera el motivo por el cual se alejó del lugar de los hechos- por lo que las contradicciones en la información sobre el conductor y la falta de identificación del mismo en el lugar de los hechos -por la policía, bomberos o prensa-, no permite verificar su identidad afectando el derecho de la aseguradora de conocer y verificar las reales circunstancias que rodearon al siniestro y su procedencia.

En este sentido el rechazo de cobertura basado en esta causal resulta legítimo.

**6.2. Carga legal y contractual de realizar el aviso de siniestro a la aseguradora en el más breve plazo**

6.2.1. En el presente caso, el accidente ocurrió el 16 de setiembre de 2020 y fue reportado a la aseguradora recién al día siguiente del evento.

 Ahora bien, el reclamante justifica la demora en que la ley no indica cuando es el más breve plazo y añade que en este caso el accidente fue publicado en los canales de televisión y en redes sociales, y él se encontraba al día en sus pagos.

 La obligación de dar aviso de siniestro en el más breve plazo posible, bajo pena de perder el derecho indemnizatorio, no solo está previsto contractualmente, sino además en los artículos 68 y 72 de la Ley del Contrato de Seguro que disponen que el aviso debe realizarse en los plazos que para dicho efecto establezca la Superintendencia y, si su inobservancia obedece a dolo del sujeto gravado con la carga, se pierde el derecho a ser indemnizado, mientras que si la inobservancia obedece a culpa inexcusable se pierde el derecho a ser indemnizado, *“salvo que la falta de aviso no haya influido en la verificación o determinación del siniestro”*.Por lo tanto, aun cuando no se haya acreditado la entrega del contrato de seguro, la obligación de dar aviso de siniestro en los plazos de ley, no son solo una obligación contractual sino además legal, por lo que las consecuencias del incumplimiento pueden ser opuestas al asegurado de acuerdo a ley.

6.2.2. Por su parte, el artículo 3 del Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros, aprobado por Resolución SBS Nro. 3202-2013, establece que *“En el caso de* siniestros *correspondientes a los ramos de vehículos y transportes, el aviso del siniestro deberá presentarse a la empresa en el más breve plazo posible*”. Por su parte, el artículo 71 de la Ley del Contrato de Seguro establece que *“subsiste la cobertura del asegurador si el asegurado o beneficiario prueban su falta de culpa o que en el incumplimiento medió caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad del hecho”*.

 En otras palabras, el aviso extemporáneo no deviene en la pérdida del derecho indemnizatorio, cuando el asegurado acredita su falta de culpa o que el incumplimiento se debió a caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad del hecho; y, en el caso que se determina que medió culpa inexcusable, el asegurado puede mantener el derecho a ser indemnizado si la falta de aviso no influyó en la verificación o determinación del siniestro.

 En el presente caso, el reclamante no ha probado su falta de culpa, solo ha invocado que se encontraba en estado de shock al ser un accidente considerable, que la ley no señala plazo y que el accidente fue publicado en televisión y redes, no obstante, este Colegiado considera que dichos hecho no configuran un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho, por cuanto cualquier persona pudo realizar la llamada, no es claro que el propietario hubiera sido el conductor y no es admisible que se considere que el menor plazo posible es al día siguiente del siniestro. Contándose con un seguro vehicular, lo que se esperaría normalmente de todo asegurado, atendiendo a las circunstancias, es que realice el aviso correspondiente en el más breve plazo posible para activar el procedimiento de otorgamiento de cobertura y de esa forma evitar soportar, única y exclusivamente, las consecuencias patrimoniales derivadas del siniestro.

6.2.3. Este colegiado reitera lo expresado en diversas resoluciones ya expedidas, entre ellas, la Resolución Nro. 081/14 del 13 de octubre de 2014, en el sentido que:

 *“… merece destacarse que la carga de dar aviso oportuno del siniestro conlleva la necesidad de una actuación célere y responsable por parte del asegurado. Conforme a ello, no se condice con una diligencia mínima que la asegurada no haya seguido el procedimiento o protocolo contractual en caso de siniestros, siendo que son sus propias acciones u omisiones las que la afectan, siendo que* .................. *en función a que no cuenta con elementos de juicio ciertos sobre lo ocurrido, procede legítimamente a negar la cobertura.*

 *Para esta Defensoría, la falta de una diligencia mínima de la asegurada, importa la omisión de cuidados elementales que cualquier persona está obligada a seguir, esto es, los que son exigibles a la mayoría de personas, por lo que consta la existencia de un caso de culpa inexcusable.*

 *De lo contrario, las faltas incurridas por la asegurada no sólo no la perjudicarían (evitando que interiorice patrimonialmente su carencia de diligencia) sino que terminarían perjudicando a la aseguradora la que tendría que indemnizar (asumiendo un costo no previsto) a pesar que la asegurada no siguió el procedimiento mínimo que debía cumplir, no por el hecho del procedimiento mismo, sino por la afectación al derecho que le asiste a toda aseguradora de investigar sobre las circunstancias de ocurrencia de los siniestros que son objeto de reclamos de cobertura”.*

6.2.4. En opinión de este colegiado la demora que se produce en este caso, obedece a un supuesto de culpa inexcusable que determina la pérdida del derecho indemnizatorio, *“salvo que la falta de aviso no haya influido en la verificación o determinación del siniestro”*.

 En efecto, como ha sido referido en otras resoluciones, el tema no se limita a la categorización de culpa inexcusable respecto de la conducta omisiva seguida, sino que la falta de acción “en el más breve plazo posible”, impida a la aseguradora recabar oportunamente los elementos probatorios para evaluar íntegramente el siniestro.

 Conforme a lo que ya ha sido expresado en numerosas resoluciones expedidas por la DEFASEG, representando un criterio uniforme de esta Defensoría, el solo hecho de no reportar el siniestro de manera inmediata, estando en capacidad de hacerlo, impide a la aseguradora que pueda conocer las reales causas del siniestro, el estado de ecuanimidad del asegurado al momento del mismo y, en general, las circunstancias que lo rodearon, de manera que pudiese formular en el menor plazo posible las preguntas necesarias para determinar su responsabilidad, lo cual se extiende inclusive a la posibilidad de acercarse al lugar del siniestro de inmediato y realizar las averiguaciones pertinentes, mas aun en un caso en el que existe una contradicción sobre la identidad del conductor del vehículo asegurado. Al respecto, este colegiado destaca que la intervención de la policía y de los medios de prensa de manera alguna permiten aliviar la afectación al interés de la aseguradora, menos aun cuando no dan cuenta de la identidad del conductor, lo que ha impedido a la aseguradora investigar oportunamente los hechos. Esa afectación genera, *in re ipsa*, un grave e irreversible perjuicio a la aseguradora, de tal manera que el tema del aviso a la aseguradora no es algo adjetivo o meramente formal, sino sustancial, razón por la cual la Ley del Contrato de Seguro sanciona el perecimiento del derecho indemnizatorio.

Atendiendo a lo expuesto, este colegiado concluye que el rechazo sustentado en esta causal, es decir, en el incumplimiento de la carga de reportar el aviso en el más breve plazo, por culpa inexcusable, resulta legítimo; y ha determinado la pérdida del derecho del asegurado a ser indemnizado, en tanto afectó el derecho de la aseguradora de verificar oportunamente las causas del siniestro.

**6.3. Otras cargas contractuales**

La aseguradora ha invocado otras cargas de naturaleza solo contractual que se habrían incumplido como son la denuncia policial, el dosaje etílico, el peritaje de daños, y el no hacer abandono del vehículo; sin embargo, no ha acreditado que las mismas hayan sido puestas en conocimiento del asegurado en forma previa al siniestro, mediante la entrega del contrato de seguro; por lo que el rechazo de cobertura basado en estas causales deviene en ilegítimo. Sin perjuicio de lo cual el rechazo de cobertura mantiene legitimidad, por las razones expuestas en los numerales 6.1 y 6.2. precedentes.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que existen razones fundadas para estimar que el rechazo de cobertura al cual se contrae la presente reclamación posee legitimidad, por lo que resuelve:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por .................., dejando a salvo el derecho del reclamante de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 15 de diciembre de 2020

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

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**

1. El acta de intervención policial refiere lo siguiente (se presenta imagen de parte pertinente):

(..................) [↑](#footnote-ref-1)