RESOLUCIÓN N° 008/21

**Vistos:**

Que, con fecha 22 de octubre de 2020 doña ..................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ................... otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 05 de julio de 2020, que afectó al vehículo asegurado de placa de rodaje ..................., conforme al contrato de Seguro Vehicular N° ...................;

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, el 14 de octubre de 2019 se realizó la audiencia virtual de vista con la participación de los representantes 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) El 05/07/20 aproximadamente a las 14:00 horas mientras su hermano conducía de Trujillo hacia Chimbote se reventó la llanta posterior derecha de la unidad asegurada perdiendo el control, y dando vueltas impactó contra las llantas posteriores de un tráiler ocasionando daños de consideración al carro que conducía; b) el accidente fue cerca de la ciudad de Chao en plena Carretera Panamericana; el conductor se comunicó con su casa para buscar los números de la aseguradora, luego su hija llamó para decirle que la aseguradora le había manifestado que debía ir a la comisaría más cercana a presentar la denuncia con lo cual dedujo que ellos ya tenían conocimiento de los hechos; c) tenía mala señal de celular logrando comunicarse con S.O.S. quien le auxilió con una grúa y pudo trasladar la unidad a Chao y de allí a la comisaría; d) se comunicó con ................... a eso de las 17:45 ya estando en la comisaría y les refiere que necesita una grúa, indicándole la aseguradora que recién al día siguiente podrían enviar una; e) en la comisaría le indicaron que el encargado se encontraba patrullando por lo que tendría que esperar a que llegue; f) ................... le pidió enviara fotos por WhatsApp, pero debido a la poca visibilidad las envía al día siguiente; g) el encargado de tránsito recién los atiende a las 23:00 horas y le indicaron que un efectivo lo acompañaría al centro de salud para el dosaje etílico; han sido varias hechos que escapan a su control los que justifican la demora; tuvo que dormir en el auto por la hora, siendo que al día siguiente una patrulla lo trasladó y llegando fue a la clínica San Pablo; h) a fines de setiembre preocupado por la falta de atención busca en el Scotiabank a un funcionario y le comentan que el caso había sido rechazado en el mes de agosto, sin que él tuviera noticia, le entregaron una copia de la carta el 18 de setiembre de 2020; i) no está de acuerdo con el rechazo de cobertura porque no considera que haya habido una demora en el reclamo debido a la pandemia, ya que en este especial tiempo el término “veraz y de inmediato” encuentra una connotación distinta y se rige por los tiempos de las autoridades; más aun teniendo en cuenta que el accidente ocurrió en medio de la carretera.

Que, por su parte, ................... solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a los antecedentes y hechos siguientes: a) el conductor se comunicó con la aseguradora el 05/07/2020 a las 17:42 indicando que el siniestro había sido a las 14:00 horas del mismo día, con lo cual el aviso se realizó más de 03 horas después de ocurrido, y no en el más breve plazo; b) el dosaje etílico se realizó a las 23:45 horas, más de nueve horas después; y no dentro de las 04 que prevé la póliza; c) del mismo modo la denuncia policial se realizó a las 23:00 horas; d) asimismo mediante carta de fecha 12/07/2020, se solicitó a la asegurada que complete la documentación faltante para evaluar el siniestro, es así que luego de una evaluación integral, mediante carta de fecha 06/08/20 que además se remitió por correo electrónico se informó que el siniestro no tenía cobertura por: (i) reporte extemporáneo debido a culpa inexcusable, pudiendo este haber sido realizado por cualquier persona; (ii) dosaje etílico extemporáneo y (iii) denuncia policial extemporánea; e) señalan que la reclamante presentó un reclamo con fecha **09/09/2020** solicitando la reconsideración de la cobertura, la que fue desestimada; ya que realizaron el rechazo amparados en la ley y en la póliza

Que, en la audiencia de vista, la parte reclamante precisó que la hija del conductor sí se comunicó con la aseguradora el día del siniestro antes de la llamada del conductor, razón por la cual se le requirió proporcionar los números telefónicos de los que habría llamado y a la aseguradora verificar dicha llamada, entre otra información requerida.

Que, al finalizar la audiencia de vista, la parte reclamante presento un correo electrónico, manifestando que la atención realizada por S.O.S. fue efectuada luego que se comunicaran con ellos a través de los postes que se encuentran en la carretera, que le indicaron que enviarían una unidad entre 25 y 30 minutos, y fue dicho transporte quien lo transporté a la Comisaría más cercana; asimismo proporcionó los números de teléfono de los que pudo realizarse la llamada a la aseguradora, pues debido a los acontecimientos no recuerda de cuál de ellos se realizó el primer aviso de siniestro a la aseguradora; finalmente señala que en la certeza que la hija del conductor ya se había comunicado con la aseguradora estuvo esperando la llamada de ésta la que no se produjo y fue por ello que llamó desde la comisaría a la aseguradora. Señala que es conocido que la aseguradora envía un procurador a indagar cualquier denuncia a la comisaría y no se ha informado al respecto.

Que, por su parte, la aseguradora absolviendo el requerimiento formulado en la audiencia de vista, con fecha 4 de diciembre manifestó que sí hubo reporte del siniestro por parte de la hija del conductor Sra. ..................., absolviendo asimismo las demás preguntas formuladas y solicitando un plazo adicional para presentar el cargo de entrega de la póliza, el cual ha vencido sin que hasta la fecha cumpla con lo requerido.

**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, las cuestiones controvertidas radican en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por ..................., fundamentado en que el asegurado no cumplió con las cargas legales y contractuales a su cargo y por ello perdió el derecho indemnizatorio, es legítimo o no.

Adicionalmente, se analizará si se ha producido la figura de siniestro consentido teniendo en cuenta que el reclamante indica que no tomó conocimiento del rechazo en la fecha indicada por la aseguradora.

* 1. **Sobre el rechazo por extemporaneidad del aviso a la aseguradora.-**

El rechazo de cobertura por aviso extemporáneo se sustenta en las Condiciones Generales de la póliza, conforme a lo siguiente:



(…)



De otro lado, el artículo 68 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro que regula lo relativo al aviso del siniestro, establece lo siguiente:

*“El contratante el asegurado, el beneficiario, en su caso, o cualquier tercero, comunicarán al asegurador el acaecimiento del siniestro* ***en los plazos que para dicho efecto establezca la Superintendencia acorde con la naturaleza o tipo de seguro****”.*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

Con relación a dicha norma, debe destacarse, de un lado, que concede una amplísima legitimidad para fines del aviso a la aseguradora, pudiendo ser realizado por cualquier persona y, de otro lado, dispone que el respectivo plazo será fijado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, pero considerando la naturaleza o tipo de seguro. Es así que el artículo 3 del Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros, aprobado mediante Resolución SBS Nro. 3202-2013, dispone lo siguiente:

*“En los seguros de daños patrimoniales, el siniestro debe ser comunicado a las empresas por el contratante, el asegurado, o el beneficiario, tan pronto como se tenga conocimiento de la ocurrencia y dentro de un plazo no mayor de tres (3) días, salvo que la póliza de seguro correspondiente contemple un plazo mayor.* ***En el caso de siniestros correspondientes a los ramos de vehículos y transportes, el aviso del siniestro deberá presentase a la empresa en el más breve plazo posible.***

*(…)”.*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

Conforme a lo anterior, la disposición contractual sobre la oportunidad del aviso del siniestro reproduce la regulación específica dispuesta por la SBS, en concordancia con la Ley del Contrato de Seguro, siendo una exigencia no sólo de fuente contractual, sino fundamentalmente de fuente legal. Dicha exigencia corresponde a una situación jurídica subjetiva de desventaja activa, a una carga. De no ser observada, se afectará al interés del propio asegurado, porque dependiendo si la inobservancia es por culpa leve o por culpa inexcusable (al menos), se reducirá el importe a cobrar por indemnización, o se liberará a la aseguradora de su obligación de indemnizar, respectivamente.

De otro lado, las Condiciones Generales de la póliza establecen que la inobservancia de las cargas previstas en la póliza (entre ellas, la relativa al aviso oportuno, en el más breve plazo posible, de ocurrencia del siniestro), deriva en la pérdida del derecho indemnizatorio de mediar culpa inexcusable (esto es, al menos, por culpa inexcusable, dado que la misma consecuencia procede tratándose de la inobservancia dolosa). Ello se encuentra sustentado en el artículo 72 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro:

*“Si el incumplimiento obedece a dolo del sujeto gravado con la carga, pierde el derecho a ser indemnizado.*

***Si el incumplimiento obedece a culpa inexcusable del sujeto gravado con la carga, pierde el derecho a ser indemnizado, salvo que la falta de aviso no haya influido en la verificación o determinación del siniestro.***

*Esta sanción no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro o de sus circunstancias por otro medio”.*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

En el presente caso, se señala que la hija del conductor se comunicó con la aseguradora entre las 2 y las 3 de la tarde aproximadamente y que la aseguradora había ofrecido tomar contacto con el conductor, lo que la reclamante indica no habría ocurrido, y es por ello, que mencionan que el conductor -hermano de la asegurada- se comunica con la aseguradora, cuando llega a la comisaría apoyado por el servicio S.O.S. lo que habría ocurrido a las 17:42.

Ello motivó que esta Defensoría requiriera a la reclamante informar los números de teléfonos de los que pudo haber llamado la hija del conductor, y a la aseguradora verificar la existencia de esa primera llamada.

La aseguradora, luego de la audiencia de vista, verificó dichos hechos y mediante escrito de fecha 4 de diciembre señaló que la hija del conductor sí se comunicó con la aseguradora, que brindó los datos del conductor y la aseguradora se comunicó con él.

La aseguradora no indica la hora a la cual se hizo la primera llamada, solo manifiesta que “inmediatamente” ................... se comunicó con el conductor. Pero siendo que no acredita la hora de la primera llamada, y que en su primer descargo este hecho no fue admitido y recién es conocido luego de la audiencia de vista, este colegiado se representa que la primera llamada habría sido formulada en el menor plazo posible, por lo que el rechazo de siniestro basado en esta causal carece de legitimidad.

Cabe señalar que ................... adjunta un audio de la llamada realizada por la funcionaria de ................... que se comunica con el conductor, no queda claro si hubo una tercera llamada que es la que refiere el reclamante se realizó ya estando en la comisaría. Lo que se escucha en el audio de esta llamada al conductor es que este reconoce que el vehículo no está operativo, que ha solicitado una grúa del peaje y consulta sí está bien lo que está haciendo. Y respecto a la hora indica que fue en la tarde aproximadamente a las 2 de la tarde.

Este colegiado exhorta a la aseguradora a tener mayor cuidado al formular sus descargos, oportunidad en la que debería poder informar la existencia de todos los audios vinculados al aviso de siniestro, más aún cuando esta fue la causa de rechazo de siniestro. Toda vez que se desconoce incluso si hubo una tercera comunicación que es el que refiere el reclamante que realiza desde la comisaría, siendo que del segundo audio que presenta la aseguradora se aprecia que la llamada se corta (no termina), pues se pierde comunicación con el conductor. Tampoco se han presentado las comunicaciones con el procurador que en la llamada se indica tomará contacto con el conductor por WhatsApp, ni el informe de procuración correspondiente, lo que hubiera dado más información sobre el caso.

Llama también la atención que la reclamante -persona distinta al conductor- haya afirmado que no se comunicaron con el conductor, cuando el audio acredita que sí hubo una llamada. Pero también se advierte que en la reclamación formulada por la asegurada esta tampoco informó categóricamente de la existencia de la primera llamada, refiriendo solo que el conductor había entendido que eso había ocurrido, y es recién en la audiencia de vista que informaron que pudieron conversar con la hija del conductor y ella ratificó la llamada. Por lo que este colegiado exhorta a ambas partes a formular sus respectivas posiciones verificando claramente los hechos, con la seriedad, y cuidado que el caso amerita.

* 1. **Sobre el rechazo por inobservancia de cargas relativas a la denuncia policial, y al dosaje etílico.-**

El rechazo de cobertura por las causales referidas se sustenta en las Condiciones Generales de la póliza, conforme a lo siguiente:





(…)



Dichas disposiciones se sustentan 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.

Ahora bien, para poder oponer una carga contractual, la misma debe haber sido puesta en conocimiento del asegurado en forma previa al siniestro. Al respecto, se ha solicitado a la aseguradora presente copia del cargo de entrega la póliza, lo que hasta el momento no ha sido proporcionado; por lo que, al no haberse acreditado dicha entrega, las causales de rechazo basadas en el incumplimiento de una carga contractual, no podrían ser oponibles y por tanto resulta ilegítimas. Sin perjuicio de lo expuesto, y como quiera que la aseguradora podría acreditar la entrega de la póliza vía impugnación, a continuación se analizará si dichas causales se habrían producido y determinarían la pérdida del derecho indemnizatorio.

El reclamante sostiene que el conductor estuvo en la comisaría al momento en que realizó la llamada, no obstante esto no se condice con el audio que exhibe la aseguradora, salvo que exista un tercer audio que no ha sido presentado. El reclamante señala que no pudo sentar la denuncia inmediatamente porque debido a la pandemia, en la localidad de Chao, que era la comisaría más cercana, no había un efectivo policial autorizado que en ese momento pudiera tomarle la denuncia, además que para transportarse a la comisaría tuvo que recurrir previamente al auxiliio de la grúa del servicio de carretera S.O.S, lo que ya de por sí implicó una demora. La aseguradora no se pronuncia sobre dicho inconveniente, tan solo se limita a señalar que no se formuló de forma inmediata. No obstante, está acreditado que se formuló el mismo día ya cerca de la media noche. Es conocido que estamos en medio de una situación de emergencia, que determina una serie de restricciones que podrían justificar una demora, y que en el mes de julio cuando se produce el siniestro eran mayores a las hoy existentes. Tan es así que la propia aseguradora manifestó al conductor -lo que se verifica del audio del reporte de siniestro- que un procurador se va a comunicar con él para que le brinde fotos del siniestro, es decir, no se informa de una atención presencial en la comisaría de Chao, lo que se explicaría por las limitaciones propias de la pandemia originada por el Covid-19. Por lo que a juicio de este colegiado, la demora no obedece a dolo ni culpa inexcusable, siendo que además que no se ha acreditado en qué medida la demora habría perjudicado a la aseguradora, habiendo sido formulada el mismo día del siniestro. En el mismo sentido, se justificaría la demora en la toma del dosaje etílico, la cual es realizada luego de presentada la denuncia policial, y no pudo ser realizada dentro de las cuatro horas, debido a que primero se requería movilizarse hasta la comisaría con la ayuda de una grúa, la cual fue brindada por el servicio de auxilio de la carretera.

* 1. **Sobre el siniestro consentido**

Se solicitó información a la aseguradora sobre este aspecto, teniendo en cuenta que la reclamante refirió que no había recibido respuesta alguna de la aseguradora. Al respecto, esta señala que hasta la fecha no se habría completado la documentación requerida para analizar el siniestro, toda que vez que no se ha presentado el peritaje de daños; y, que tampoco se presentó la denuncia ni el dosaje etílico, no obstante, la compañía pudo acceder a ellos y constatar -en su opinión- la demora injustificada, por lo que cursaron la carta de rechazo de siniestro dentro del plazo de ley.

Cabe señalar que la asegurada presentó adjunto a su reclamo una fotografía del peritaje de daños (primera página), pero no acredita si envió dicho documento a la aseguradora por mail o WhatsApp ni la fecha en que ella habría sido realizado. Si bien la aseguradora no menciona la fecha en la que había tomado conocimiento de la denuncia policial y dosaje etílico, tampoco se encuentra acreditada la fecha de envío de los mismos a la aseguradora -como tampoco la del peritaje de daños, conforme a lo antes mencionado-, por lo que no se ha configurado la figura de siniestro consentido.

Sin perjuicio de lo expuesto, y conforme a lo expuesto en los numerales 6.1. y 6.2. precedentes, el rechazo de siniestro carece de legitimidad.

**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 carece de legitimidad, por lo que resuelve:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por doña ...................contra ..................., por lo que la aseguradora deberá dar cobertura de seguro vehicular conforme a los términos y condiciones de la póliza.

Lima, 2 de febrero de 2021

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

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Presidente**

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**