RESOLUCIÓN N° 016/19

**Vistos:**

Que, con fecha 29 de noviembre de 2018 doña .................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................... PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (....................) otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 27 de julio de 2018 ocurrido en su vivienda ubicada en ...................., conforme a la Póliza Multirriesgo del Hogar 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.html);

Que, el 03 de diciembre de 2018 se corrió traslado de la reclamación a .................... para que presente sus descargos y el expediente completo del siniestro, incluida la respectiva póliza, siendo que el 10 de diciembre de 2018 dicha aseguradora solicitó una prórroga del respectivo plazo, luego de lo cual presentó sus descargos el 19 de diciembre de 2018;

Que, el 28 de enero de 2019 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de ambas partes, las que sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las diversas preguntas del colegiado conforme consta de la correspondiente acta, otorgándose un plazo adicional a la aseguradora para presentar información adicional;

Que, la reclamante sustenta su reclamación sobre la base resumida de lo siguiente: a) no está de acuerdo con el rechazo de cobertura, basado en un término que no está contemplado en la póliza “intemperismo”; b) adjunta carta notarial de rechazo enviada vía notarial que indica nunca le llegó ya que fue avisada por otra vía y consiguió la carta por sus propios medios; c) adjunta el convenio de ajuste y comunicación via mail, donde se desdicen sin darle un sustento de la decisión tomada por los ajustadores .................... quienes proponen el convenio y luego piden omitirlo; d) .................... se basa en un informe donde se considera el término intemperismo contenido en un informe solicitado y pagado por ella, que no figura en la póliza y en el cual se sustenta el rechazo; e) si .................... analizó inicialmente mal el siniestro es su responsabilidad; solicita se honre el convenio de ajuste que aceptó y firmó. Adicionalmente en la audiencia de vista señaló que no recibió la póliza de seguro, que este le fue vendido en su domicilio; y que el informe de inspección que ella realizó el 30 de julio de 2018 y que adjunta a sus descargos, fue solicitado debido que le informaron que para solicitar la cobertura debía presentar un informe técnico que indicara el motivo de la caída del techo, por lo que solicitó al arquitecto .................... el indicado informe que concluye que *“las vigas de madera se flexionaron y colapsaron a causa de peso propio del techo, afectado seriamente por el intemperismo y el transcurso del tiempo”.*

Que, por su parte, reiterando el rechazo de cobertura comunicado en su oportunidad, .................... expresa resumidamente lo siguiente en sus descargos: a) Con fecha 30/07/2015 la reclamante contrató la póliza N° .................... a través de la cual aseguró el inmueble ubicado en el distrito de ...................., póliza que se ha venido renovando; b) con fecha 27/07/2018 a las 11:00 horas mientras la reclamante y su esposo se encontraban en la parte posterior del inmueble lavando ropa, sintieron que el techo de material aligerado había colapsado, ya que las vigas de madera no soportaron el peso propio del mismo, ocasionando que las maderas se flexionaran y colapsaran; c) la reclamante indica que el rechazo se basa en un término que no está contemplado en las exclusiones de la póliza; al respecto, el artículo 3° de la Condiciones Generales de la Póliza señala como exclusiones, entre otras, a: *“3.1.4. Pérdidas físicas o daños físicos o destrucción que sean causados directamente por: 3.1.4.1. Polillas, lombrices, termitas, o cualesquiera otros insectos; alimañas, bichos o roedores; hongos, moho húmedo o seco, o putrefacción; combustión espontánea, fermentación, vicio propio, defecto latente; desgaste o deterioro paulatino o fatiga de material, causado por, o resultante de, el uso y funcionamiento del bien; deterioro gradual, humedad; corrosión, erosión, cavitación, incrustaciones, herrumbre u oxidación; humedad o sequedad o cambios de temperatura, causados por condiciones climáticas o meteorológicas o de estado del tiempo; asentamiento normal, o contracción o expansión de edificios o cimientos; la calefacción o la desecación a la que hubieran sido sometidos los objetos que forman parte de la materia asegurada (…)”*; d) en este caso es evidente que los deterioros que sufrió el techo se produjeron como consecuencia de la humedad y la lluvia que fueron cayendo durante varios días, lo que trajo consigo un desgaste o deterioro paulatino, siendo que ello fue manifestado en el acta de inspección adjunta por la reclamante, que además suscribe en señal de conformidad; e) la carta de rechazo enviada notarialmente fue dejada bajo puerta; f) por último se debe tener presente que el convenio de ajuste no acredita que la aseguradora se hubiere comprometido, más aún si dicho documento no fue suscrito por ....................; el supuesto error de los ajustadores se corrigió con un correo electrónico posterior, tal como ha sido mencionado por la reclamante; por lo que el rechazo fue realizado correctamente.

Que, con fecha 04 de febrero de 2019 .................... presentó un escrito adicional en el cual señala que el reporte de siniestro se realizó el 09 de agosto de 2018 y refiere las fechas en las que el ajustador habría solicitado información necesaria para evaluar el siniestro señalando que con fecha 23/08/2018 los ajustadores reiteraron por correo electrónico los siguientes documentos pendientes: informe interno de ocurrencia detallado e informe técnico de un especialista detallando los daños y la causa del evento; y añaden que el 05/10/2018 la reclamante envió la documentación completa, por lo que al haber notificado el rechazo el 02/11/2018 este se realizó dentro del plazo de ley.

**Considerando:**

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

**Segundo:** Asimismo, de acuerdo a **su Reglamento, la DEFASEG sólo es competente para pronunciarse y resolver las reclamaciones indemnizatorias de los asegurados 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, conforme a lo dispuesto en la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, todas las cuestiones jurídicas en materia de seguros 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:** 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 mediante carta .................... de fecha 31 de setiembre de 2018, notificada notarialmente bajo puerta el 05 de noviembre de 2018, posee legitimidad o no, esto es, si es conforme o no con los términos contractuales y normas aplicables; y si fue notificada conforme a ley.

Conforme a lo expuesto se analizará lo siguiente:

1. Si la exclusión que la aseguradora invoca se encuentra prevista en la póliza; si la misma resulta oponible al asegurado por haber sido informada oportuna y adecuadamente; y si se ha incurrido efectivamente en ella.
2. Si estamos ante la figura de siniestro consentido, teniendo en cuenta que la reclamante evidencia una demora en los plazos e incluso la entrega de un convenio de ajuste a través del cual se habría reconocido y aceptado el siniestro.

**Sexto:** .................... adjuntó a sus descargos la póliza de seguro emitida, la cual en el artículo 3, numeral 3.1.4 de las Condiciones Generales establece como una de las causales de exclusión de la póliza lo siguiente:

*“Esta póliza no cubre:*

*(…)*

*3.1.4. Pérdidas físicas o daños físicos o destrucción que sean causados directamente por:*

*3.1.4.1. Polillas, lombrices, termitas, o cualesquiera otros insectos; alimañas, bichos o roedores; hongos, moho húmedo o seco, o putrefacción; combustión espontánea, fermentación, vicio propio, defecto latente; desgaste o deterioro paulatino o fatiga de material, causado por, o resultante de, el uso y funcionamiento del bien; deterioro gradual, humedad; corrosión, erosión, cavitación, incrustaciones, herrumbre u oxidación; polución, contaminación: deficiencias de rendimiento o capacidad; humedad o sequedad o cambios de temperatura, causados por condiciones climáticas o meteorológicas o de estado del tiempo; asentamiento normal, o contracción o expansión de edificios o cimientos; la calefacción o la desecación a la que hubieran sido sometidos los objetos que forman parte de la materia asegurada”.*

Con lo cual este colegiado verifica que la exclusión invocada sí se encuentra prevista en la póliza.

Ahora bien, la póliza presentada por .................... no lleva firma de la asegurada, y tampoco se ha presentado copia del cargo de entrega de la póliza de seguros. En otras palabras, la aseguradora no ha presentado medio probatorio alguno, o indicio razonablemente concluyente, que permita concluir que el reclamante fue informado oportuna, adecuada y suficientemente del régimen de exclusiones, por lo que resultaría abusivo pretender oponerle condiciones contractuales de las que no tuvo conocimiento. Por lo tanto, la misma no puede ser opuesta exitosamente como se pretende para fines del rechazo de cobertura.

Este colegiado deja constancia que lo anterior ya determina suficientemente la ilegitimidad del rechazo; sin embargo, siendo que en vía de impugnación .................... podría demostrar que sí se informó al asegurado -con anterioridad al siniestro- de la existencia de la exclusión contractual invocada, adjuntando el cargo de entrega de la póliza o algún otro documento que lo acredite, resulta pertinente evaluar si el supuesto de exclusión invocado se encuentra configurado y acreditado.

De acuerdo a la previsión contractual, la póliza no cubre siniestros que se deban a desgaste paulatino o fatiga de material, humedad por condiciones climáticas o estado del tiempo, entre otros supuestos señalados en el numeral 3.1.4.1 precedente.

Conforme a la inspección técnica ocular que la propia reclamante solicita, el 30 de julio de 2018 el Arquitecto .................... ...................., señala que la caída del techo se produjo como consecuencia de la flexión de las vigas de madera, las que colapsaron a causa del peso propio del techo afectas por el intemperismo y transcurso del tiempo. Es decir, colapsaron como consecuencia de un desgaste paulatino o fatiga de material, lo que conforme a la póliza se encuentra excluido de cobertura.

Asimismo, y conforme a la inspección realizada el 10 de agosto de 2018 por el ajustador designado por la aseguradora, la caída se produjo por la humedad y la lluvia que ha venido cayendo durante estos días, circunstancias que igualmente se encuentra excluidas de cobertura conforme a lo expuesto, tal como consta en el acta de dicha inspección suscrita por la propia reclamante.

Finalmente, el informe del ajustador de fecha 19 de octubre de 2018 recoge la causa indicada por el arquitecto .................... .................... y en virtud a ella y a lo establecido en la póliza concluye que la caída del techo no se encuentra cubierta por la póliza, en tanto se ocasiona por un desgaste o deterioro paulatino de sus componentes, ambas causas expresamente excluidas por la póliza.

Conforme a lo expuesto, este colegiado concluye que la causal de rechazo, sí se encuentra acreditada. No obstante, como hasta la fecha no se hay demostrado que la existencia de la exclusión contractual fue previa y debidamente informada al asegurado, la misma no le resulta oponible; sin perjuicio de lo cual -reiteramos- este extremo podría acreditarse en vía de impugnación, y variar el sentido de la resolución en este extremo.

**Octavo:** Si bien conforme a lo anterior, el rechazo resultaría ilegítimo al no haberse hasta el momento acreditado la oponibilidad de la exclusión; en tanto dicho extremo puede ser subsanado vía impugnación, este colegiado considera pertinente analizar si se ha configurado o no la figura de siniestro consentido.

Al respecto, debe tenerse presente lo establecido en el artículo 74 de la Ley del Contrato de Seguro que señala:

*“El pago de la indemnización o el capital asegurado que se realice directamente a los asegurados, beneficiarios y/o endosatarios, deberá efectuarse en un plazo no mayor de treinta (30) días siguientes de consentido el siniestro.*

*Se entiende consentido el siniestro,* ***cuando la compañía aseguradora aprueba o no ha rechazado el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado en un plazo no mayor de diez (10) días contados desde su suscripción y notificación al asegurador****. En el caso de que la aseguradora no esté de acuerdo con el ajuste señalado en el convenio, puede exigir un nuevo ajuste en un plazo no mayor de treinta (30) días, para consentir o rechazar el siniestro, determinar un nuevo monto o proponer acudir a la cláusula de arbitraje o a la vía judicial.*

*En los casos en que, objetivamente, no exista convenio de ajuste, sea porque no se ha requerido la participación del ajustador o* ***este aún no ha concluido su informe, se entenderá como consentido el siniestro cuando la aseguradora no se haya pronunciado sobre el monto reclamado en un plazo que no exceda de los treinta (30) días contados desde la fecha de haberse completado toda la documentación exigida en la póliza para el pago del siniestro****, salvo lo señalado en el párrafo siguiente.*

*Cuando el ajustador requiere contar con un plazo mayor para concluir su informe podrá presentar solicitud debidamente fundamentada por única vez a la Superintendencia precisando las razones técnicas y el plazo requerido, bajo responsabilidad. La Superintendencia se pronunciará de manera motivada sobre dicha solicitud en un plazo máximo de treinta (30) días, bajo responsabilidad.* El subrayado y resaltado es nuestro.

Así como lo establecido en los siguientes artículos del Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros –Resolución SBS N° 3202-2013:

*“****Artículo 8.- Liquidación del*** siniestro ***cuando interviene un ajustador***

*El ajustador de siniestros cuenta con un plazo de veinte (20) días para emitir y presentar a la empresa el informe que sustente la cobertura y liquidación del siniestro, o, en caso contrario, el rechazo del siniestro, contado a partir de la fecha en que recibió la documentación e información completa exigida en la póliza de seguro para el proceso de liquidación del siniestro. Si el ajustador de siniestros requiere aclaraciones o precisiones adicionales respecto de la documentación e información presentada, debe solicitarlas al asegurado o al beneficiario antes del vencimiento del referido plazo; lo que suspenderá el plazo hasta que se presente la documentación e información correspondiente. El ajustador de siniestros deberá informar a la empresa, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, cuando se haya completado la documentación e información requerida para el proceso de liquidación del siniestro.*

*El convenio de ajuste que elabora el ajustador de siniestros debe indicar el importe de la indemnización determinada o prestación a cargo de la empresa, de acuerdo con el informe correspondiente, lo que se enviará al asegurado para su firma en señal de conformidad.*

*En caso el ajustador no cumpla con emitir y entregar el informe correspondiente que sustenta la cobertura y liquidación del siniestro, o su rechazo, éste se considerará consentido cuando la empresa no se haya pronunciado sobre el monto reclamado dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se completó toda la documentación e información exigida en la póliza para el proceso de liquidación del siniestro, con excepción de lo señalado en el artículo 9.*

***Una vez que el convenio de ajuste, debidamente suscrito por el asegurado, sea entregado a la empresa, ésta contará con un plazo de diez (10) días para aprobarlo o rechazarlo, entendiéndose que transcurrido dicho plazo sin que emita pronunciamiento, el siniestro ha quedado consentido, por lo que la empresa deberá proceder al pago correspondiente.***

*Si la empresa estuviera en desacuerdo con la indemnización o prestación a su cargo señalada en el convenio de ajuste, podrá solicitar al ajustador de siniestros un nuevo ajuste, para que en un plazo no mayor de treinta (30) días proceda a consentir o rechazar el siniestro, determinar un nuevo monto o proponer acudir a un arbitraje o a la vía judicial.”*

*“****Artículo 10.- Informe de liquidación del siniestro***

*La opinión del ajustador de siniestros emitida en el informe de liquidación del siniestro, no obliga a las partes y es independiente de ellas.* ***El ajustador de siniestros debe entregar simultáneamente al asegurado y a la empresa los informes que elabora,*** *de acuerdo al desarrollo del proceso de liquidación del siniestro, debiendo mantener a disposición de la Superintendencia el sustento de haber entregado todos los informes, sean éstos parciales o finales, en las direcciones físicas o electrónicas que las partes hayan señalado en la póliza.*

*Si el asegurado o la empresa no estuvieran de acuerdo con la liquidación del siniestro, podrán designar a otro ajustador de siniestros para elaborar un nuevo informe, quien se sujetará a los plazos señalados en los artículos 5 y 8. De lo contrario, las partes podrán recurrir al medio de solución de controversias que corresponda.”*

En el caso que nos ocupa, llama la atención la cronología y hechos siguientes:

27/07/2018: Siniestro (caída del techo)

**30/07/2018**: Inspección Arquitecto .................... que ya concluye en la configuración de la causa de siniestro, la cual estaría excluida de cobertura conforme a la póliza.

**10/08/2018**: Acta de Inspección de .................... donde se reconoce la causa de siniestro por circunstancias que estarían excluidas de cobertura de acuerdo a la póliza. Es decir no se requería mayor información o documentación para invocar el rechazo de siniestro basado en esta causal.

23/08/2018: Fecha del correo electrónico presentada por la aseguradora a través del cual se requiere a la asegurada presentar informe interno de ocurrencia detallado e informe técnico de un especialista detallando los daños y la causa del evento.

**28/09/2018:** Fecha del correo electrónico presentado por la reclamante, enviado por .................... Ajustadores de Seguros dirigido a la Sra. .................... a través del cual le indican que adjuntan el convenio de ajuste solicitando sea devuelto, firmado y sellado en señal de conformidad, el correo está dirigido a tres remitentes (cabe señalar que la aseguradora ha remitido adjunto a su escrito del 04/02/2019 otro correo con similar tenor pero de fecha 05/10/2018, dirigido solo a un remitente, pero esta fecha sería inconsistente con el convenio de ajuste firmado que adjunta la reclamante que lleva sello de recepción de .................... de fecha 01/10/2018, por lo que estamos considerando el correo de fecha más antigua y con mayor consistencia);

01/10/2018: Consta en el expediente el convenio de ajuste suscrito por el asegurado y el representante de ...................., con el sello de recepción de .................... Ajustadores de fecha 01/10/2018;

05/10/2018: Fecha mencionada por .................... en su escrito de fecha 04 de febrero de 2019, como la fecha en que la reclamante habría completado la documentación requerida por el ajustador. No obstante, no adjunta cargo alguno que permita acreditar dicha afirmación, u otra que permita conocer el contenido de la documentación presentada.

18/10/2018: Fecha del correo electrónico presentado por la reclamante, por el cual los ajustadores indican se omita el mensaje anterior (convenio de ajuste enviado por mail el 28/09/2018) y se deje sin efecto el convenio de ajuste enviado por cuanto “*después de revisar nuevamente la información brindad y su póliza de seguro, hemos concluido que el siniestro no tiene cobertura. Adjuntamos carta de cierre de siniestro”.*

19/10/2018: Fecha del informe Final del ajustador.

31/10/2018: Fecha de recepción por parte de la Notaria Espinoza de la carta de rechazo de siniestro .................... de fecha 31 de setiembre de 2018.

02/11/2018: Fecha de entrega notarial, bajo puerta, de la carta notarial de rechazo antes indicada.

Este colegiado no tiene información sobre si el convenio de ajuste suscrito por el asegurado fue a su vez enviado a la aseguradora, y sobre si esta se pronunció dentro del plazo de ley. De acuerdo al artículo 10 del Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros, el ajustador entrega simultáneamente al asegurado y a la empresa los informes que elabora, por lo que habría en la misma fecha 28/09/2018 enviado a la aseguradora el convenio de ajuste presentado al reclamante, sin que la aseguradora se hubiere pronunciado rechazándolo dentro del plazo de 10 días que establece la ley, por lo que habría operado la figura del siniestro consentido. En tanto dicho convenio estuvo vigente hasta el 18/10/2018 fecha en la que el ajustador lo deja sorpresivamente sin efecto.

De otro lado, llama la atención que el ajustador en su informe del 19/10/2018, señale que la última entrega de documentación se dio el 05/10/2018, y esta afirmación sea retirada por la aseguradora en su último escrito, sin adjuntar -ni el ajustador ni la aseguradora- prueba (cargo) que demuestre dicha afirmación, pues no tendría sentido que el ajustador hubiera remitido por correo electrónico de fecha 28/09/2018, un convenio de ajuste del cual luego se retracta, si es que existía documentación pendiente de entrega a dicha fecha. Más aún cuando la documentación que requería para opinar sobre el rechazo el siniestro (conocer las causas del mismo), era información con la que ya contaba desde la fecha misma de la inspección, que fue el 10/08/2018. Todo lo cual no genera convicción en este colegiado sobre la fecha informada como la fecha en que se habría completado la documentación requerida por la póliza para pronunciarse sobre el siniestro, cuando es claro que la información necesaria para rechazar el siniestro se conocía al menos desde el 10/08/2018.

En opinión de este colegiado, aún cuando la aseguradora no hubiera tenido conocimiento del convenio de ajuste enviado el 28/09/2018; si, a dicha fecha, el ajustador estuvo en capacidad de emitir un convenio de ajuste -que luego dejó sin efecto-; se entiende que, a dicha fecha, ya se había completado la documentación requerida (el último correo en el que se requiere información a la asegurada es de fecha 23/08/2018 y el informe técnico del especialista que obra en el expediente data del 30/07/2018); más aún cuando -reiteramos- desde el 10/08/2018 se conocían las causas del sinestro que nunca fueron negadas por la reclamante, y por ende se contaba con la información necesaria para rechazar el siniestro. En este sentido habiéndose completado la documentación requerida para pronunciarse al menos al 28/09/2018 (fecha de envío del convenio de ajuste), y conociendo la causa de rechazo desde el 10/08/2018; el rechazo debió comunicarse dentro de los 30 días siguientes al 28/09/2018; siendo que el rechazo fue notificado el 02/11/2018, este colegiado concluye que ha operado la figura de siniestro consentido.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta, al amparo de lo establecido en su Reglamento, estimando que el rechazo de cobertura es ilegítimo; por lo que resuelve:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por doña .................... contra ...................., por lo que debe otorgarse cobertura al siniestro reclamado.

Lima, 11 de febrero de 2019

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana

 Presidenta Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan

Vocal