**RESOLUCION N° 079/ 2019**

**VISTOS:**

La reclamación presentada ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) por **...................** contra **.................. Seguros** en el que solicita se le otorgue la cobertura del **SEGURO TRANSPORTE - PÓLIZA No TRCA-..................**, como consecuencia del siniestro ocurrido al producto ACAI Orgánico en polvo (1,000 Kg.);

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, .................. cumplió con presentar sus respectivos descargos y la documentación solicitada;

Que, el 25 de marzo de 2019 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de ambas partes, quienes tuvieron oportunidad de exponer sus respectivas posiciones tratándose de la materia reclamada, absolviendo las diversas preguntas que les fueron formuladas;

Que, la reclamante expresa su disconformidad con el rechazo de cobertura, solicitando que la DEFASEG se sirva atender su caso, considerando los antecedentes y fundamentos enunciados resumidamente a continuación: (1) es una empresa agro exportadora con cuatro años de experiencia en el rubro de Superfoods, que mantiene relación comercial con .................. desde agosto de 2015; (2) en agosto de 2017 presentó una reclamación de cobertura, debido a una no conformidad en la mercadería exportada a México con fecha 24 de julio de 2017; (3) advierte falta de exactitud en el rechazo al momento de citar fechas en la cronología de la trazabilidad del embarque; (4) no existe un acta de consolidación por parte de .................., lo cual no da las garantías que la mercadería haya sido almacenada y manipulada adecuadamente. Entiende que ese es el único documento que permite tener la certeza del tiempo de exposición de la carga a algún agente externo en sus instalaciones; (5) la carga fue manipulada por la Brigada de Operaciones Especiales, entidad cuya función dista mucho de evaluar la calidad del producto, la conformidad de dicha brigada no determina la conformidad del producto relacionada a los requisitos del cliente; (6) al inicio de las relaciones comerciales con Terminales Portuarios Peruanos, se le comunicó sobre la correcta manipulación de este tipo de mercadería durante el tránsito, prueba de esto es que realizaron exportaciones del mismo producto con anterioridad tal como consta en las 13 facturas de exportaciones anteriores, correspondientes al mismo producto, las que se realizaron sin contratiempos; (7) no existe evidencia de una adecuada manipulación de la mercadería por parte de .................., por lo que no se puede asegurar ello, como lo afirma la aseguradora; (8) el embalaje que se utiliza para los productos consiste en bolsas aluminizadas con zipper y selladas, además de cajas de doble cartón corrugado, la inadecuada manipulación por parte de .................. ha sido el único causante del estado rancio de la mercadería; (9) las imprecisiones y contradicciones en las que cae .................. se aprecia en el hecho que dicha aseguradora se retractó en su última carta respecto de una de sus exclusiones (4.4), que no es aplicable puesto que a la fecha del siniestro transcurrieron 2 meses, y la mercadería pertenece a un lote producido en julio del 2017, teniendo 24 meses de vida útil en condiciones de almacenamiento adecuadas; (10) la última entrega de documentación se realizó el 06 de noviembre de 2018, dejando constancia que completaron toda la información solicitada existente, y no el 21 de noviembre de 2018 como se menciona tanto en la carta del ajustador a la aseguradora del 6 de diciembre de 2018, como en su informe final; (11) cualquier comunicación posterior fue para reafirmar que ya habían enviado toda la información requerida; (12) hubo manipulación de la comunicación por parte del ajustador para aparentar que se está cumpliendo con los tiempos establecidos por la SBS.

Que, por su parte, .................. solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: (1) de acuerdo a la evaluación de los Ajustadores .................., el siniestro no cuenta con cobertura por cuanto, se verifica que el radio de acción del seguro, al estar sujeto a los términos del contrato (incoterms), termina cuando se lleva la mercadería al puerto de embarque convenido (FOB), motivo por el cual, al no establecerse la existencia de algún agente externo que haya originado el daño y al despacharse la mercadería dentro de los parámetros adecuados de exportación, el siniestro no habría ocurrido en ese radio de acción; (2) conforme a la evaluación del Ajustador de Seguros, los daños observados son a consecuencia de la exposición de la mercadería al sol, hecho que es atribuible a una inadecuada preparación del interés asegurado, lo cual incluye las instrucciones para su correcta manipulación durante el tránsito, lo que resulta comprendido como exclusión en el artículo 4.3 y 4.4 de la Póliza; (3) el Siniestro ocurrido el día 04 de septiembre de 2017, consistió en la pérdida de 1000 kg de ACAI en polvo que arribaron al puerto de Manzanillo México el 06 de agosto de 2018, en estado rancio, a consecuencia de su exposición al calor durante el tránsito de exportación desde el puerto del Callao a bordo de la nave ..................; (4) los daños se produjeron durante el tránsito desde el Callao hasta el puerto de Manzanillo – México, al no haber evidencia de la acción de algún agente externo durante el lapso que la carga salió desde su local el 24 de julio de 2017 y el 30 de julio de 2017 que la embarcaron a bordo de la nave; (5) si bien no hay un acta de consolidación emitida por el terminal de .................., el 30 de julio de 2017 la carga fue inspeccionada conforme, por la Brigada de Operaciones Especiales (BOE-Marítima) de SUNAT-Aduanas; (6) conforme consta en el correo que el asegurado remitió a los ajustadores el 21 de noviembre de 2018, éste reconoce que no dio instrucciones por escrito a .................. sobre los cuidados especiales que se deben tener en cuenta con su carga, instrucciones que forman parte de la correcta preparación de un cargamento; (7) no existe evidencia de que el único causante del siniestro haya sido la inadecuada manipulación de la mercadería por parte del terminal ..................; (8) de la revisión del siniestro sólo toman en cuenta la exclusión señalada en el artículo 4.3, considerando que como informa el ajustador, la correcta preparación de un cargamento incluye también las instrucciones o cuidados especiales para la correcta manipulación de los productos , lo cual el asegurado no cumplió, conforme lo reconoce en su correo de fecha 22 de noviembre de 2018, al confirmar que no habían dado ninguna indicación a ..................; (8) la causa del siniestro fue una considerable exposición del producto al sol; (9) a efectos de determinar en qué momento del trayecto de la mercadería (Locales del asegurado a Puerto del Callao – Puerto del Callao a contenedor de la embarcación .................. – Embarcación .................. a Puerto de México) se habría producido el daño (la considerable exposición al sol), los ajustadores .................. realizaron las investigaciones correspondientes en base a los documentos e información aportada por el propio asegurado según su obligación de acreditar el siniestro, sus causas y sus circunstancias; (10) durante la primera etapa del trayecto (Locales del asegurado a Puerto del Callao) no se habría generado el daño de la mercadería, pues no se estableció la existencia de algún agente externo (fisuras, golpes, mojadura, entre otros) que haya permitido la afectación del cargamento apreciándose también que el producto se encontraba perfectamente bien empacado y antes de ser embarcado presentó una óptima condición; (11) durante la segunda etapa del trayecto (Puerto del Callao a contenedor de la embarcación ..................) era materialmente imposible que la mercadería haya sido expuesta al sol considerablemente, pues el mismo día 24 de julio del 2017 se realizó el traslado de la mercadería del local del asegurado al almacén de .................. y el embarque en el contenedor de la nave .................., por lo que se acreditó que el daño a la mercadería no se había dado en esa etapa; (12) durante la tercera etapa de la trayectoria de la mercadería (Embarcación .................. a Puerto de México), no existe cobertura por ausencia del radio de acción de la póliza, debido a que esta solo cubre siniestros que surgieran desde los depósitos del asegurado en el Perú hasta los almacenes finales de los consignatarios en cualquier parte del mundo vía cualquier puerto y/o aeropuerto incluyendo conexiones terrestres, sujeto a los términos del contrato de compra venta (incoterms), siendo que en el presente caso el contrato era uno de tipo FOB (Free On Board); por lo que, una vez que la mercadería es puesta a bordo del buque o nave, a partir de dicho punto la responsabilidad recae sobre el receptor (comprador) debiendo este asumir cualquier riesgo y ya no el vendedor (asegurado); (13) en el supuesto negado que se considere que .................. fue la responsable de los daños, el siniestro tampoco gozaría de cobertura, por no haber brindado el asegurado instrucciones a .................. sobre la adecuada manipulación y cuidados especiales que requería la mercancía; (14) respecto del supuesto siniestro consentido, aclara que el artículo 74° de la Ley del Contrato de Seguro no contempla el supuesto de hecho en el cual el asegurado no cumpla con completar la documentación y aun así el ajustador haya emitido su Informe Final rechazando el siniestro, como en este caso; (15) en el supuesto de hecho en que el asegurado no complete la información y/o documentación necesaria para el análisis del siniestro, no se debe computar ningún plazo, y es que, es recién con el informe final del ajustador cuando la aseguradora puede pronunciarse; (16) en el presente caso, mediante correo electrónico de fecha 20 de diciembre de 2017, el ajustador le solicitó al asegurado dos documentos importantes a fin de analizar la cobertura del siniestro: i) el Acta de Consolidación de Mercancía y ii) las instrucciones de manipulación especial de la mercancía. El asegurado no brindó documento sobre el Acta de Consolidación de Mercancía, de esta manera materialmente nunca se completó toda la documentación necesaria y exigida por el ajustador, por lo que el plazo establecido para el pronunciamiento de la aseguradora nunca empezó a computarse.

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que el colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el presente caso sometido a su conocimiento;

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO**: Conforme al Reglamento de la Defensoría del Asegurado, **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 y cuantía.**

**SEGUNDO**: El artículo 1 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro dispone que el contrato de seguro es aquel por el que la aseguradora se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar -dentro de los límites pactados- el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, enmarcado en una póliza que la aseguradora debe entregar al contratante, y cuyos requisitos mínimos están previstos en el artículo 26 de la señalada ley.

**TERCERO:** 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.

**CUARTO:** **Que, de acuerdo con el ar**tículo 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.

**QUINTO:** Que, conforme a lo identificado en la audiencia de vista, y sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución a la misma, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por la aseguradora es legítimo o no.

**SEXTO:** De acuerdo a lo anterior, cabe notar que la reclamante ha observado el pronunciamiento de la aseguradora por considerarlo extemporáneo.

Sobre este extremo, se ha verificado de la documentación contemporánea cursada entre el ajustador y el asegurado obrante en autos, los siguientes hechos relevantes:

* Desde el inicio de su evaluación, con fecha 5 de septiembre de 2017, los ajustadores de seguros .................., .................. solicitaron al asegurado que complete como documentación indispensable para la evaluación del caso, entre otros, (i) el Acta de Consolidación de la Carga al Contenedor (Perú).
* Asimismo, durante el proceso de evaluación del siniestro, con fecha 20 de diciembre de 2017 mediante correo electrónico, los ajustadores requirieron al asegurado que les remita, entre otros, los siguientes documentos (i) el Acta de Consolidación de la Carga al Contenedor (Perú) y (ii) Instrucciones brindadas a los operadores logísticos respecto al cuidado de la carga.
* Conforme se aprecia en el correo de fecha 26 de marzo de 2018, los ajustadores le recordaron al asegurado que había quedado pendiente el envío de los indicados documentos, resaltando que respecto de las instrucciones brindadas a .................. (operador logístico) el propio asegurado comentó que existían.
* Igualmente, luego de un correo reiterativo de fecha 19 de abril de 2018, el asegurado responde esa misma fecha que los remitiría sin negar la existencia de estos. Luego, el 19 de junio del 2018, el asegurado comunica al ajustador que enviará el cargo de la carta remitida por ellos a ...................
* El 28 setiembre de 2018, el asegurado informa que el Acta de consolidación debe ser solicitada al agente de aduana .................. y que ellos no han tratado directamente con .................., sino que lo hace el Agente de Carga a quien el asegurado le envío el correo con las instrucciones para el correcto almacenaje del producto, por lo que supone que el agente debió trasladar la información a ...................
* El 15 de octubre de 2018, los ajustadores le manifiestan al asegurado que el caso se encuentra entrampado por falta de información y no se puede avanzar a pesar del tiempo transcurrido. Advierten los ajustadores que el Agente de Aduana les comunicó que el Acta de Consolidación lo debe solicitar el asegurado a su Agente de Carga, ya que ellos solo manejan los trámites aduanales. En ese sentido, los ajustadores les solicitan al asegurado que requiera dicho documento pendiente de envío a su Agente de Carga. Igualmente, mediante correo de esa fecha, los ajustadores reiteran al asegurado que no ha hecho llegar el instructivo sobre el correcto almacenaje del producto que habría entregado al Agente de Carga.
* Mediante correo de fecha 5 de noviembre de 2018, el asegurado informa que no cuenta con más información.

Es un hecho probado y no controvertido que la documentación requerida para la evaluación del caso nunca fue completada.

Como explican los ajustadores, la intensión de revisar el Acta de Consolidación es saber cuánto tiempo estuvo expuesta la carga al medio ambiente antes de ingresar al contenedor. Asimismo, los ajustadores querían comprobar sin el asegurado brindó indicación específica o especial sobre el llenado o el almacenamiento de la carga.

Pese a que no se completó la documentación, los ajustadores de seguros .................., .................. emitieron su informe final el 13 de diciembre de 2018.

Tal como lo ha establecido esta Defensoría en reiterados precedentes, el plazo de 10 días con que cuenta la aseguradora para pronunciarse sobre el siniestro, previsto en el artículo 74° de la Ley del Contrato de Seguro, solo resulta aplicable cuando se presenta un supuesto de existencia de un convenio de ajuste firmado por el asegurado, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Cabe tener en cuenta que también en los referidos precedentes, esta Defensoría ha establecido que si bien la ley no prevé expresamente un plazo para que la aseguradora se pronuncie respecto del siniestro luego del informe negativo del ajustador, se puede concluir válidamente que cuando no se ha completado la documentación requerida y pese a ello el ajustador emite un informe negativo respecto a la cobertura del siniestro, la aseguradora debe emitir la carta de rechazo dentro de los 30 días siguientes a la emisión del informe del ajustador.

En el presente caso, la aseguradora ha emitido su carta de rechazo sin exceder el plazo legal, por lo que es claro que el siniestro no ha quedado consentido.

**SÉPTIMO:** En esa medida, corresponde analizar si el rechazo de cobertura formulado por la aseguradora resulta legítimo o no según sus fundamentos.

A este efecto, cabe tener en cuenta que conforme al artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro, al asegurado le corresponde demostrar la ocurrencia del siniestro y a la aseguradora la carga de demostrar las causas que lo liberan de su prestación indemnizatoria.

Demostrar la ocurrencia del siniestro consiste en probar la realización o materialización del evento que se había asegurado, lo cual obviamente importa determinar la causa del hecho dañoso en función del riesgo y el seguro contratado.

Para la prueba de la ocurrencia del siniestro, las partes sometieron la evaluación del caso a los ajustadores de seguros .................., ...................

Lo primero que identificaron los ajustadores es que el Seguro de Transportes Póliza TRCA ..................-.................. tiene como primera delimitación del riesgo, el “Radio de Acción” establecido en las Condiciones Especiales, según el cual:

“*El Radio de Acción que comprende el presente Contrato de Seguro, es como sigue:*

*Desde: Los depósitos del asegurado en el Perú.*

*Hasta: Los almacenes finales de los consignatarios, en cualquier parte del mundo.*

*Vía cualquier puerto y/o aeropuerto incluyendo, conexiones terrestres, sujeto a los términos del contrato de compra venta (Incoterms)”.*

Conforme a la condición citada, en la medida que el contrato de compraventa fue uno de la modalidad FOB (Free On Board), el riesgo de transporte que resulta bajo cobertura en la PÓLIZA No TRCA-.................. para este caso, es sobre los siniestros que ocurran desde que la mercadería asegurada es trasladada desde los depósitos del asegurado en el Perú hasta que la mercadería es puesta a bordo del buque o nave.

Es decir, sólo resultan bajo cobertura las pérdidas de mercadería asegurada que tuvieran como causa de ocurrencia del daño un evento producido en el trayecto de la mercadería desde los locales del asegurado a Puerto del Callao, así como del Puerto del Callao al contenedor en la embarcación ................... En cambio, aquellas pérdidas que se originen en eventos producidos en el trayecto de la mercadería en la embarcación .................. a México no resultan cubiertas, puesto que en una compraventa FOB el riesgo recae sobre el comprador y no en el vendedor (asegurado).

De acuerdo a la evaluación de los mencionados peritos, los ajustadores de seguros .................., .................., la pérdida de la mercadería fue causada por una considerable exposición del producto al sol, descartándose un daño por mal empacado o manipulación externa. Asimismo, los peritos concluyen que hasta el momento en que la mercadería se encontraba bajo riesgo del asegurado, esto es, hasta que el contenedor es puesto a bordo de la embarcación .................., el producto no presentó ni alteración ni daños:

*“FUNDAMENTOS DE LA NO COBERTURA*

*En base a la ocurrencia de los hechos, se determina que el presente caso carece de cobertura por los siguientes motivos:*

* *En principio, no se ha establecido la existencia de algún agente externo que haya permitido la afectación del cargamento; esto, corroborado en la inspección realizada en destino final, conjuntamente con el receptor.*
* *Basado en el tipo de compraventa, se corrobora con los resultados de calidad del producto tomado como muestra, que antes de ser embarcado presentó optima condición, lo que denota que hasta el momento en que la carga se encontraba bajo riesgo del Asegurado, el producto no presentó ningún tipo de alteración ni daños.*

*El Informe de Ensayo de fecha 16/08/2017 indica resultados satisfactorios, lo que demuestra que el producto fue embarcado en perfecto estado. Es preciso indicar que lo analizado corresponde a muestras entregadas por el Asegurado y no tomadas por la empresa ...................*

* *No existe ninguna anotación e instrucción alguna del Asegurado respecto al cuidado extremo que debía tener la carga y el manejo de estos, como por ejemplo, a decir del Asegurado, no debía estar expuesto demasiado tiempo a la luz solar.*
* *Se desconoce el tratamiento que tuvo la carga una vez arribada a puerto de destino ya que no se ha aportado el acta de desconsolidación.*
* *Acerca de los embarques pasados y posteriores al caso que nos ocupa, aportados por el Asegurado y que según indican no presentaron problemas en la entrega, nos daría una explicación de que en el caso que nos ocupa, la carga no haya sido adecuadamente manipulada en destino.*

*Ante ello, en la evaluación del presente no hemos encontrado evidencias de que los daños se hayan originado en el curso ordinario de la vigencia de la póliza, basados principalmente en cuanto a los términos de compra/venta acordados (FOB)*

*Siendo que, al haberse despachado la carga en perfecto estado hasta la puesta de esta a bordo del buque y siendo la responsabilidad del receptor a partir de dicho punto, consideramos que el riesgo debe ser asumido por el receptor. El tratamiento de la carga en destino escapó al control, manejo y responsabilidad del Asegurado”*.

Como puede apreciarse, la prueba pericial actuada para evaluar la causa del siniestro descarta que ésta se haya presentado en la etapa en que la mercadería se encontraba en el puerto de embarque.

En el presente caso, para los peritos no existe evidencia que permita concluir que los daños a la mercadería como consecuencia de una considerable exposición del producto al sol se hayan generado durante el proceso de manipulación en el Puerto de Embarque (Callao).

Incluso, los peritos al analizar como hipótesis que el daño se hubiera producido por una inadecuada manipulación de la mercadería durante los procesos aduaneros y embarque de exportación en el Puerto del Callao, los ajustadores de seguros determinan que no existe evidencia que el asegurado haya brindado al operador de la carga la suficiente y apropiada información sobre los cuidados especiales que debía tenerse en consideración en las operaciones de embarque, de manera que en la eventualidad de haberse probado tal hipótesis, tampoco procedería la cobertura por operar la exclusión por “pérdida, daño o gasto causado por insuficiencia o inapropiado embalaje o preparación del interés asegurado para prevenir accidentes ordinarios del tránsito asegurado”:

*“CAUSAS*

* *Pérdida, daño o gasto causado por la insuficiencia o lo inapropiado del embalaje o preparación del interés asegurado*

*La correcta preparación de un cargamento para la aventura incluye las instrucciones que se deben brindar para la correcta manipulación de productos que pueden ser considerados delicados, situación que en el presente caso el operador de la carga no lo tomó en cuenta en las operaciones de estiba al no haberlas recibido, tal como se desprende de la respuesta a las cartas de reclamo que les hicieron llegar y que se adjuntan al presente”.*

El asegurado no está de acuerdo con el análisis ni las conclusiones del perito. Si bien el reclamante formula sus apreciaciones y argumentos relativos a las causas del siniestro, empero se aprecia que el asegurado no ha solicitado otro ajuste, tampoco ha aportado otro informe de experto que permita contrastar el análisis y conclusiones de .................., ...................

En ese sentido, para el colegiado está probado en autos que el asegurado no ha demostrado la ocurrencia de un siniestro bajo cobertura, tal como lo establece el artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro.

**OCTAVO:** Que, en esa medida, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que existen razones fundadas para calificar que el rechazo de cobertura al cual se contrae la presente reclamación es legítimo por ajustarse a derecho, por lo que;

**RESUELVE:**

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

Lima, 17 de junio de 2019

Rolando Eyzaguirre Maccan Marco Antonio Ortega Piana

Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

Vocal Vocal