**RESOLUCION N° 090-20**

**VISTOS**

Que, con fecha, 26 de junio de 2020 ................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ................. otorgue cobertura al contenedor dañado a consecuencia del siniestro ocurrido el 10 de febrero de 2020, al vehículo asegurado de Placa de Rodaje ................., de acuerdo con las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro de Transportes N° ..................

Que, la señalada reclamación cumple con las exigencias de materia, cuantía y oportunidad establecidas en el reglamento de la DEFASEG, habiéndose presentado dentro del plazo que corresponde de acuerdo a dicho reglamento.

Que, habiéndose corrido traslado de la señalada reclamación, ................. con fecha 31 de Julio de 2020 ha presentado su contestación a la Reclamación, adjuntando la Póliza y los documentos relativos al siniestro.

Que, con fecha 3 de agosto de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista con la asistencia virtual de ambas partes, las mismas que sustentaron su posición, absolviendo luego las diversas preguntas formuladas por este colegiado, quedando entonces el expediente a la fecha en condiciones para que este colegiado expida su pronunciamiento.

Que, la asegurada solicita que ................. proceda a la atención del siniestro ocurrido al contenedor mencionado, por las siguientes resumidas razones: 1) Que, según indica el informe 1491 emitido por Perú Veritas, ante la solicitud de la reclamante de utilizar la CLÁUSULA DE INDEMNIZACIÓN PARA MAQUINARIA Y/O EQUIPO USADO, se le respondió de la siguiente manera:

De acuerdo al Capítulo V. DESCRIPCION DE LA MERCANCIA, se detalla como mercancía lo siguiente:

***“V. DESCRIPCION DE LA MERCANCIA***

***Mercadería de terceros bajo su responsabilidad custodio y control, principalmente Productos congelados o refrigerados comprendidos por, más no limitados a: Mandarinas, Paltas, Uva, Cebolla, Arándanos, frutas, vegetales”.***

2) Que, teniendo en cuenta ello, el CONTENEDOR no tenía calidad de mercadería, puesto que no estaba siendo transportado para ser entregado en algún destino final; solo estaba siendo utilizado como un bien para transportar la carga y luego retornar a su propietario, tal es la función de un contenedor. Que, en tal sentido, el CONTENEDOR no estaría cubierto bajo la Póliza de carga con que cuenta el asegurado**.** 3) Que, ante lo cual la asegurada entiende su criterio, pero también entiende que la póliza N° 16511058 versa y goza de muchas más clausulas; 4) Que, ante ello, la asegurada expresa su disconformidad y se sustenta su reclamo en lo siguiente: Contrato de seguro N° ................., Ley N° 29946 - Ley del Contrato de Seguros y comentarios de juristas entendidos en la materia. En ese sentido señala que la sexta regla, del artículo IV de la ley 29946, señala la jerarquía entre las condiciones impresas en póliza, indicando que *las condiciones especiales prevalecen sobre las condiciones particulares y estas prevalecen sobre las generales*, por lo que es claro afirmar que, la CLÁUSULA DE INDEMNIZACIÓN PARA MAQUINARIA Y/O EQUIPO USADO es una condición especial, y obedece al Capítulo II. 5) Que según el jurista HALPERIN, el riesgo es *una eventualidad prevista en el contrato,* de manera que la eventualidad, en este caso fue AMT, es una eventualidad prevista y cubierta. 6) Que para determinar el riesgo asegurativo concurren, por un lado, la descripción del evento y las circunstancias que deben acompañarlo y, para este caso, tanto el evento y sus circunstancias están ajustadas a la cobertura de la póliza. 7) Que según el jurista Gustavo MEILIJ, para determinar de forma inequívoca, existen dos etapas, siendo la primera la *individualización* y segundo la *delimitación.* Que la delimitación del riesgo es la determinación particularizada *de las circunstancias* que van a quedar comprendidas o excluidas de la cobertura, de manera que las delimitaciones obedecen a circunstancias, es decir a una eventualidad prevista en póliza, por lo que, en el caso del siniestro, está amparado. 8) Que en la individualización, según el jurista HALPERIN es dada por vinculación:

1. Causal: Que es la limitación de los daños en relación de causalidad adecuada con el riesgo.
2. Temporal: Es la asunción de las consecuencias dañosas por un tiempo determinado.
3. Local: se refiere a la limitación del ámbito en que debe producirse el siniestro.
4. Objetiva: Precisa el bien o la persona que debe ser dañado.

Que, en ese entendido es claro que, se cumplen todos los puntos, y que quizás puedan poner en tela de juicio, la de OBJETIVA, puesto que *delimita el objeto*, indicando que se debe *precisar el bien dañado,* y ya indicaron que, el contenedor refrigerado no figura en la descripción de la carga, y que por lo tanto no goza de cobertura.

9) Que en la descripción de la carga, no hay espacio para describir con precisión y exactitud todo lo que se va trasladar o cargar, puesto que para esto el mismo CAPITULO V, *delimita* los objetos o bienes no cubiertos, tal como sigue a continuación en póliza citada en el siguiente párrafo, de tal forma que la *delimitación* en el capítulo V no se encuentra en la descripción de la carga, pues en esa descripción se precisan los términos inequívocos, de “principalmente” junto al término “mas no limitado”, dando comprensión clara y sin espacio a la duda, de que se cargaba no solo lo descrito, sino que otros objetos más.

Mercadería y/o efectos excluidos:

1. Animales vivos

2. Explosivos y productos químicos de naturaleza explosiva o auto combustible y productos

Fiscalizados.

3. Fósforo (cerillas), fulminantes comunes y eléctricos.

4. Armas y Municiones.

5. Joyas, documentos valorados, valores, obras de arte, pieles, dinero o cualquier papel que

lo represente, piedras preciosas y relojes.

6. Menaje de casa y/o equipaje acompañado y/o efectos personales.

7. Equipos de cómputo, sus partes y piezas, software no instalado.

8. Tarjetas telefónicas, tablets, similares y sus partes y piezas.

9. Equipos de telefonía móvil (celulares, smartphones, iphones, modems).

10. CDs, DVDs, Blurays, videojuegos y televisores.

11. Todo tipo de productos a granel (granos secos o líquidos).

12. Concentrado de minerales tales como: oro y plata.

13. Cátodos de Cobre, Cableado eléctrico.

14. Llantas con neumáticos / sin neumáticos.

15. Productos farmacéuticos.

16. Licores, Cigarrillos.

17. Artículos para deportes.

18. Café en sacos y tipo exportación.

10) Que, en línea con los juristas, se entiende que la *delimitación puede ser positiva o negativa*, de manera que *la forma positiva consiste en indicar las situaciones, cosas e intereses cubiertos por el contrato* y la delimitación de *forma negativa enumera lo que se excluye de dicha cobertura*, en merito a que la delimitación puede ser, como ya mencionamos, causal, temporal, local y objetiva. 11) Que más allá de haber demostrado que en el capítulo V, en su primera parte de la descripción de la carga *no es un delimitante del bien*, sino que la *delimitación* se encuentra en su *enumeración de objetos excluidos*, puesto que en la descripción no se puede enumerar todo lo transportado y en consecuencia con ello, el mismo capítulo delimita los objetos. 12) Que para negar cubrir la “maquinaria”, citan que no está en la descripción de la mercadería, pero ya se demostró que la delimitación no se encuentra en la descripción, sino en la parte de exclusiones del mismo capítulo V, que fue citado por el ajustador para delimitar, pero que solo usaron la primera parte del capítulo V, sin citar realmente a los bienes excluidos, que son los que delimitan el riesgo asegurativo, 13) Que la exclusión citada del artículo 3 punto 13, obedece a una condición general y, que la cláusula de  **INDEMNIZACIÓN PARA MAQUINARIA Y/O EQUIPO USADO** es una condición especial y prevalece sobre una condición general, de manera que la exclusión no aplica. 14) Que dicha cláusula **DE INDEMNIZACIÓN PARA MAQUINARIA Y/O EQUIPO USADO** pone en evidencia que cumple tanto en su individualización y delimitación, puesto que señala la relación causal, indicando que solo aplicará **siempre y** **cuando los daños sean *causados por un riesgo cubierto por la póliza***y, objetiva puesto que la cláusula especifica ***“…Queda entendido y convenido que de ocurrir daños y/o pérdidas a maquinaria y/o equipos usados, será calculada de la siguiente manera:…”,*** describiendo claramente y especificando el bien sujeto de daño. No se mencionará la relación local y temporal por ser evidentes su cumplimiento. 15) Que, por lo expuesto, el reclamo argumenta que, el capítulo V no es delimitante en su primera parte de descripción de la carga, sino en su enumeración de exclusiones, y en ninguna de sus exclusiones enumera maquinarias y/o equipos usados, más por el contario, en la descripción solo se menciona lo principal, mas no limitándose o renunciando a otras cargas. 16) Que así mismo, resaltar que la asegurada si recibió la maquinaria del contenedor refrigerado en calidad de carga y esto se puede demostrar con la guía que para su traslado, que es una guía de TRANSVISION OPERADORES LOGISTICOS, tal como pueden observar en documento adjunto enviado a la DEFENSORIA, tanto el jengibre, como la maquinaria.

Que, ................. solicita se declare infundada la reclamación por las siguientes resumidas razones: 1) Que, EL ASEGURADO fue contratado por la empresa AGROINDUSTRIAS JAS EIRL, a fin de transportar mercadería de su propiedad (consistente en 20.40 TN de Jengibre fresco para exportación) desde su local ubicado en Chanchamayo hasta un terminal portuario ubicado en el Callao. Para efectuar dicho traslado, EL ASEGURADO dispuso del vehículo .................. 2) Que, durante el trayecto, el día 10 de febrero del 2020 alrededor de las 5:30 horas de la mañana, el vehículo de EL ASEGURADO que transportaba el jengibre fresco para exportación sufrió un accidente de tránsito en Pichanaki, generándose la volcadura de este. ̶ Reportado el siniestro a la aseguradora se asignó el caso a los ajustadores Perú Veritas, quienes procedieron a recabar información y documentación del asegurado, realizar inspecciones y analizar la procedencia o no de la cobertura de acuerdo con las condiciones de la Póliza. 3) Que, con fecha 25 de mayo del 2020 los ajustadores emitieron su informe final respectivo, determinando que el siniestro reclamado gozaba de cobertura al amparo de la Póliza, liquidando el monto a indemnizar en USD $ 14,310.00 (CATORCE MIL TRESCIENTOS DIEZ CON 00/100 DÓLARES AMERICANOS). Que, de esta manera, mostrando total conformidad con el ajuste realizado y el monto liquidado, EL ASEGURADO suscribió el convenio de ajuste junto a los señores AGROINDUSTRIAS JAS EIRL (propietarios de la mercadería). ̶ No obstante, contrariamente a la propia conducta desplegada por EL ASEGURADO, con fecha 08 de junio del 2020 este interpuso un reclamo ante la aseguradora por el cual mostraba su disconformidad con el ajuste realizado y solicitaba que, adicionalmente a la cobertura reconocida por la mercadería transportada (jengibre fresco), se le debía reconocer los daños sufridos al contenedor que transportaba dicha mercadería. ̶, Con fecha 17 de junio del 2020 Pacifico Seguros procedió a dar respuesta al reclamo presentado por EL ASEGURADO declarando infundado el mismo toda vez que los daños al contenedor que transportaba la mercadería no gozaban de cobertura de acuerdo con las condiciones de su Póliza de transporte de carga abierta. 4) Que, la Póliza contratada detalla, en su apartado V de las Condiciones Especiales, lo siguiente: “V. Descripción de la mercancía: Mercadería de terceros bajo su responsabilidad custodio y control, principalmente Productos congelados o refrigerados comprendidos por, más no limitados a: Mandarinas, Paltas, Uva, Cebolla, Arándanos, frutas, vegetales.” Teniendo en cuenta la descripción de la mercancía objeto del seguro, el CONTENEDOR cuya cobertura EL ASEGURADO reclama, no tenía esta calidad, puesto que este solo estaba siendo utilizado como un bien para transportar la verdadera mercadería (jengibre fresco). En dicho sentido, se puede apreciar que lo reclamado por EL ASEGURADO no se encuentra dentro de la cobertura positiva de la Póliza contratada. ̶ Asimismo, el artículo 3° del Condicionado General de Transporte de la Póliza establece la siguiente exclusión de cobertura: “ARTÍCULO N° 3 BIENES QUE SE ASEGURAN SOLAMENTE CUANDO ESTÁN EXPRESAMENTE CONSIGNADOS EN LAS CONDICIONES PARTICULARES. A menos que exista en las Condiciones Particulares de la póliza o en sus anexos, estipulación expresa que los incluya, no se aseguran los siguientes bienes: (…) 13. Contenedores y/o embalajes en cajas tipo liftvan.” Como se puede apreciar, los contenedores en los cuales la mercadería es transportada se encuentran expresamente excluidos de cobertura, por lo que lo reclamado por EL ASEGURADO es infundado. ̶ Sin perjuicio de ello, respecto a la “Cláusula de Indemnización para maquinaria y equipo usado”, cabe señalar que esta es aplicada solo cuando se traslada maquinaria como carga, la cual termina siendo entregada en un destino final. ̶ En conclusión, el CONTENEDOR cuya cobertura es reclamada por EL ASEGURADO no se encuentra amparado bajo la Póliza de transporte de carga abierta contratada.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que conforme a su reglamento la DEFASEG 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” o “usuarios de seguros” a los asegurados propiamente dichos, a los contratantes del respectivo seguro y/o a los beneficiarios nombrados en la póliza.

**SEGUNDO**: Que, así mismo, de acuerdo a su reglamento la DEFASEG solo 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.

**TERCERO**: Que el artículo 1 de la Ley N° 29946 – Ley del Contrato de Seguros 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 que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los limites 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.

**CUARTO**: Que, el artículo 1361 del Código Civil dispone que los contratos sean 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, en materia procesal, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que se refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** Que, de acuerdo a los términos contenidos en la reclamación, en la contestación a la reclamación y a lo tratado en la audiencia de vista, la materia controvertida sometida al conocimiento de este colegiado radica en determinar si de acuerdo a su comunicación, el rechazo del siniestro ocurrido al contenedor, se encuentra sustentado de acuerdo a las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro de Vehículos contratada y a la Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguros.

**SETIMO:** Que, la aseguradora indica que el rechazo del siniestro manifestado en su comunicación mencionada, se sustenta en:

1. El apartado “V” – Descripción de la mercadería” de las Condiciones Especiales de la Póliza contratada. .
2. El Artículo 3° de las Condiciones Especiales de la Póliza contratada.
3. La definición de la cobertura de la “Cláusula de Indemnización para maquinaria y equipo usado”

**OCTAVO**: Que, la asegurada manifiesta su disconformidad por el rechazo de la cobertura al contenedor dañado, en consideración a los argumentos expresados en su escrito de reclamación, los que figuran en la primera parte de esta Resolución, siendo en resumen los siguientes:

1. Que en la descripción de la carga, no hay espacio para describir con precisión y exactitud todo lo que se va trasladar o cargar, puesto que para esto el mismo CAPITULO V, *delimita* los objetos o bienes no cubiertos, tal como sigue a continuación en póliza citada en el siguiente párrafo, de tal forma que la *delimitación* en el capítulo V no se encuentra en la descripción de la carga, pues en esa descripción se precisan los términos inequívocos, de “principalmente” junto al término “mas no limitado”, dando comprensión clara y sin espacio a la duda, de que se cargaba no solo lo descrito, sino que otros objetos más.
2. Que, adicionalmente, los daños al contenedor deben tener cobertura también por la Cláusula de INDEMNIZACION PARA MAQUINARIA Y EQUIPO USADO, ya que la sexta regla, del artículo IV de la ley 29946, señala la jerarquía entre las condiciones impresas en póliza, indicando que *las condiciones especiales prevalecen sobre las condiciones particulares y estas prevalecen sobre las generales*, siendo que en ese sentido es claro afirmar que, la CLÁUSULA DE INDEMNIZACIÓN PARA MAQUINARIA Y/O EQUIPO USADO es una condición especial, y obedece al Capítulo II.

**NOVENO**: Que, en relación a lo manifestado por ................. y la empresa asegurada en los Considerandos Sétimo y Octavo, este colegiado aprecia lo siguiente:

1. Que, la Póliza contratada cubre “Mercadería” y el contenedor no es una mercadería, en razón de que es un bien que se utiliza para transportar la mercadería, que en el presente caso y de acuerdo al informe del ajustador, era “jengibre fresco”.
2. Que, el artículo número 3 de las Condiciones Generales de la Póliza contratada, expresa literalmente lo siguiente:

*“ARTICULO N° 3 BIENES QUE SE ASEGURAN SOLAMENTE CUANDO ESTAN EXPRESAMENTE CONSIGNADOS EN LAS CONDICIONES PARTICULARES*

*A menos que exista en las Condiciones Particulares de la Póliza o en sus anexos, estipulación expresa que los incluya, no se aseguran los siguientes bienes:*

* *Algodón en pacas*
* *(…)*
* *Contenedores y/o embalajes en cajas tipo liftvan*

Que, en el presente caso, el contenedor no se encuentra expresamente consignado en las Condiciones Particulares de la Póliza

1. Que, la maquinaria y/o equipo usado se cubre cuando se transporta como carga, la cual termina siendo entregada en un destino final. Que, además, como se ha manifestado en el inciso 2) del presente Considerando, el contenedor cuyos daños reclama la asegurada como maquinaria y/o equipo usado, no se encuentra bajo cobertura, dado que como se establece en el Artículo N° 3, dicho contenedor no se encuentra expresamente consignado en las Condiciones Particulares de la Póliza.

Que, por todo lo expuesto se considera que el rechazo del siniestro ocurrido al contenedor, posee legitimidad.

Que, atendiendo a todo lo expresado, esta Defensoría del Asegurado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**RESUELVE:**

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

Lima 12 de octubre 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**