RESOLUCIÓN N° 081/19

**Vistos:**

Que, el 7 de mayo de 2019 don ..........................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ........................... PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (........................... PERÚ) otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 24 de diciembre de 2016 que afectó al inmueble de su propiedad, conforme a la póliza Nro. ..........................., con vigencia del 12 de junio de 2007 al 2 de julio de 2022 – Certificado Nro. ...........................;

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

Que, habiéndosele corrido traslado de la señalada reclamación, el 21 de mayo de 2019 ........................... PERÚ solicitó que se le otorgue un plazo adicional de siete (7) días hábiles para presentar sus descargos y la correspondiente documentación, lo cual cumplió finalmente con realizar el 30 de mayo de 2019;

Que, el 10 de junio de 2019 se realizó la audiencia de vista con concurrencia de ambas partes, las que sustentaron su respectiva posición sobre los alcances de la reclamación, absolviendo las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a)

Se solicitó a ........................... PERÚ la cobertura del seguro por aparición de grietas en el inmueble de su propiedad (paredes de los dormitorios, sala y cocina), como consecuencia de los constantes sismos que sufre el país; empero, pese a que otras aseguradoras han cumplido con indemnizar a sus vecinos, ........................... PERÚ se niega, afirmando que el inmueble asegurado se encuentra en una zona declarada como no adecuada, siendo los daños propios del asentamiento por la mala calidad del terreno, b) De ser así, ........................... PERÚ ya conocía de la mala calidad del terreno, porque al contratar asumió el riesgo y desde entonces cobra una prima, a sabiendas que no iba a cubrir ningún movimiento sísmico, cuando los daños a su vivienda datan desde el año 2007, c) Se destaca que la zona de mala calidad del suelo no es donde se encuentra su inmueble, sino en donde hubo un relleno sanitario en su oportunidad, lo cual no es la zona donde vive, d) Se destaca también la mala fe en la que habría incurrido la aseguradora, porque aceptó contratar y cobrar una prima pese a que conocía de las características del terreno, resultando inexplicable que otras aseguradoras indemnicen a los propietarios de otros departamentos del edificio, por lo que es finalmente un mismo problema;

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura, ........................... PERÚ solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) El ........................... contrató con ........................... PERÚ la Póliza Grupal Nro. 20297 – Nros. ........................... y ..........................., a fin de que sus clientes hipotecarios aseguren los riesgos contra incendio, todo riesgo y responsabilidad civil, póliza a la cual fue afiliado el reclamante, b) De acuerdo al artículo 1 de la Ley del Contrato de Seguro, por el contrato de seguro, mediante el cobro de una prima y para el caso que se produzca el evento que es objeto de cobertura, la aseguradora de obliga a indemnizar dentro de los límites pactados; c) Conforme a lo anterior, de acuerdo a la Cláusula Adicional al Condicionado General de la referida póliza (Forma Nro. ...........................), dentro del régimen de exclusiones se establece que carecerá de cobertura el evento que sea causado por “asentamiento normal”, d) El análisis del siniestro estuvo a cargo de ........................... DE SEGUROS, quienes concluyeron que lo ocurrido carece de cobertura por tratarse de un riesgo no cubierto, destacando que la causa de las rajaduras en la propiedad, paredes y piso, es el asentamiento estructural del edificio donde se encuentra el inmueble asegurado, e) Habiéndose atribuido por el asegurado la causalidad de los daños a la ocurrencia de sismos, se destaca que luego del sismo del 15 de agosto de 2007 no se reportó ningún daño, siendo que recién lo hace en diciembre de 2016, cuando no ha mediado ningún sismo, por lo que las fisuras se explican por la mala calidad del suelo, y f) En razón de haberse concluido que el daño invocado proviene de un caso de exclusión de cobertura, el rechazo se encuentra debidamente justificado;

Que, con fecha 12 de junio de 2019 el reclamante presentó copia del Informe Técnico de Daños Nro. ........................... – Evaluación Post Sismo 09/02/2017, en el cual hace referencia que los daños en la estructura principal obedecen a los últimos acontecimientos sísmicos, y en mayor proporción por el último sismo ocurrido en el año 2007, el que debilitó el suelo y la cimentación;

Que, habiéndose puesto en conocimiento de ........................... PERÚ el indicado medio probatorio para fines que pueda expresar lo que estime conveniente a su derecho, no ha absuelto el respectivo trámite;

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

**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. En consecuencia, las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura y pago de siniestros, como 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 a un elemental criterio jurídico, recogido en el** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, probar su existencia, salvo que aquél que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por ........................... PERÚ es legítimo o no.

6.1. De acuerdo al artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, *“Corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida si fuera el caso, y al asegurador la carga de demostrar las causas que lo liberan de su prestación indemnizatoria”.*

Por consiguiente, compete al asegurado probar que el siniestro -entendido como el evento dañoso que corresponde a la materialización del riesgo aceptado por la aseguradora- se ha verificado, siendo que le corresponde a la aseguradora justificar las razones por las cuales lo rechaza y, conforme a ello, deniega la solicitud de cobertura.

6.2. En el presente caso, el sustento de la solicitud de cobertura, y de la reclamación puesta a conocimiento del colegiado, radica en el Informe Técnico de Daños Nro. ........................... – Evaluación Post Sismo 09/02/2017, conforme al cual los daños en la estructura principal del inmueble asegurado obedecen a los últimos acontecimientos sísmicos, y en mayor proporción, por el último sismo ocurrido en el año 2007, el que debilitó el suelo y la cimentación. De la revisión del indicado atención llama la atención a que refiera que la causa principal del agrietamiento que soporta el inmueble asegurado radica en el sismo de agosto de 2007, esto es, diez años antes, siendo que desde entonces no se registra un movimiento sísmico de relevancia que haya afectado a la ciudad de Lima, siendo además que no se hace mención o referencia alguna al protocolo o técnica seguida u observada para llegar a dicha conclusión, enunciada de manera absoluta, sin margen alguno de interpretación probabilística.

 Es más, si según el informe técnico presentado por el reclamante el terremoto del año 2007 explica el agrietamiento del inmueble asegurado, cabe cuestionarse las razones por las cuales se considera en el expediente del siniestro que este último se verificó el 24 de diciembre de 2016, esto es, casi diez años después.

 Por su parte, para fines de justificar el rechazo, y atendiendo a su carga legal probatoria, ........................... PERÚ se sustenta en el Informe Final del 10 de agosto de 2018, elaborado por ...........................DE SEGUROS, en el cual se destaca, de un lado, que la zona donde se halla el inmueble asegurado es una zona que ya ha sido declarada por la Municipalidad de Surquillo, desde el año 2002, como de alto riesgo por inestabilidad de suelos, declaración que el INDECI también realizó en el año 2003, habiéndose instalado carteles de advertencia de reubicación para los habilitantes del correspondiente sector, así como realizándose rondas de perifoneo por el personal municipal, de lo cual se ha sido testigo en un caso semejante producido en el año 2013; de otro lado, se destaca que si se considera que los daños se explican por el sismo del 15 de agosto de 2007, lo cierto es que el asegurado en momento alguno reportó dichos daños de manera inmediata, sino que lo hace en diciembre de 2016, cuando no ha mediado sismo alguno, de manera que sumadas las dos consideraciones bien puede concluirse que los agrietamientos obedecen a un problema de mala calidad de suelo, y como consecuencia de ello, opera la exclusión contractual de cobertura contenida en la correspondiente póliza.

6.3. Este colegiado deja constancia que no es materia controvertida el conocimiento de las condiciones contractuales por parte del asegurado, sino la aplicabilidad o no de la exclusión invocada por ........................... PERÚ para negar el otorgamiento de la cobertura solicitada.

6.4. Este colegiado debe destacar que no le genera convicción lo expresado en el informe técnico presentado por el asegurado, siendo más bien que se hubiese esperado, conforme fue indicado con ocasión de la audiencia de vista, que presentase pruebas que desautoricen lo afirmado y concluido en el informe final de ajuste, como podría ser un estudio de suelos que acredite que el mismo no es inestable conforme señala ........................... PERÚ, de manera que el rechazo carece de fundamento técnico real, resultando arbitrario. Empero, la prueba de parte presentada no sólo no rebate la conclusión del ajustador sino que, lo que es más grave, carece de un efectivo sustento técnico que permita sostener por qué se afirma que los agrietamientos provienen del sismo ocurrido en agosto de 2007, siendo que el asegurado tampoco ha explicado que, de ser así, por qué no reclamó oportunamente la presunta cobertura debida, siendo que el transcurrir del tiempo permite poner razonablemente en entredicho la causalidad de los daños reclamados.

 En tal virtud, debe concluirse que el asegurado, sin presentar un estudio o informe que permita concluir técnica, objetivamente, que los daños que soporta la estructura del inmueble de su propiedad provienen del sismo del año 2007, u otro posterior que haya afectado a la ciudad de Lima (cuya magnitud así lo permita), no ha probado finalmente que el pretendido siniestro se haya producido conforme sostiene, por lo que no ha cumplido con su carga legal probatoria. Por el contrario, ........................... PERÚ sí ha cumplido con su señalada carga legal de sustentar las razones del respectivo rechazo, ya que, al descartarse a los movimientos sísmicos, y por los antecedentes de la zona (referidos en el informe final de ajuste), resulta consistente en que los agrietamientos provengan de un problema de suelos, de una inestabilidad de los suelos, por lo que, en razón de dichas circunstancias, no son daños que provengan de una situación imprevisible.

 A mayor abundamiento, debe también considerarse que, de acuerdo a la Cláusula Adicional – Cláusula 001 Todo Riesgo, la cobertura está asociada a los daños materiales directos que sucedan en forma accidental, súbita e imprevista como consecuencia de cualquier causa no excluida, siendo que en el presente, entre las exclusiones (numeral 2.2, subnumeral 2.2.1), consta precisamente lo relativo al “asentamiento normal” de la construcción; es así que, en razón de lo inestable del suelo, los daños reclamados no se explican por una causa accidental, súbita e imprevista, sino que, por el contrario, se explican por la mala calidad del suelo, y su progresivo accionar sobre la construcción.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que el fundamento del rechazo posee legitimidad.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que resuelve:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por don ........................... contra ........................... PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, quedando a salvo su derecho de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 01 de julio de 2019

Rolando Eyzaguirre Maccan Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal