**RESOLUCION N° 150/ 2019**

**VISTOS:**

La reclamación presentada ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) por **.......................**contra **....................... Seguros** en la que solicita se le otorgue la cobertura del **SEGURO DE TRANSPORTE - PÓLIZA No .......................**, como consecuencia del siniestro ocurrido a 320 sacos de achiote de 8000kg por un valor de US$16345.60;

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, ....................... no cumplió con presentar sus respectivos descargos y la documentación solicitada;

Que, el 19 de agosto 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) desde el 2 de mayo de 2019 no tiene respuesta de la aseguradora, después que el Ajustador ....................... se pronunció negando la cobertura del siniestro; (2) contrató la póliza para un embarque de 24000kg de Achiote en grano por valor de US$50399, con destino a España; (3) se embarcó la mercadería en el Conteiner ....................... desde el puerto del Callao el 1 de mayo de 2018, en el Vapor Valparaíso Express voyage: .......................con destino Valencia, vía la Naviera .......................; (4) el tiempo de tránsito fue de 25 días, y al arribar al almacén del cliente el 1 de junio, los señores ....................... comunicaron el mal estado de la mercadería, llegada con alta humedad y fuerte olor de la mayoría de sacos de Achiote causadas por una alta condensación o exudación del contenedor; (5) la base del rechazo es el informe del perito que señala haber realizado el test de Cloruro cuyo resultado fue negativo Agua Dulce y que el contenedor no tenía ningún agujero, estaba en buen estado y la ventilación del contenedor estaba con pegatinas que llevaban los sacos. El perito considera que la condensación del contenedor es producida por la humedad de la propia semilla de achiote; (6) se reparó la cantidad de 320 sacos de achiote y que el consignatario lo destruiría, esto significa 8000kg. Por un valor de US$16345.60; (7) el ajustador observa que la póliza está sujeta a las cláusulas del instituto para cargamento de clase A, por lo que no existen argumentos que permiten sustentar que los daños por humedad y hongos en algunos sacos hayan sido producto de algún evento o incidente extraordinario o de fuerza mayor atribuible a un tercero; (8) el Ajustador advierte que las paredes del contenedor como el techo se encontraban con gotas de agua producto de una condensación interna; (9) rechaza el informe del perito por las siguientes razones: (i) la carga es una mercadería seca para un contenedor seco. (ii) antes de la estiva se inspecciona Fitosanitariamente por el SENASA, para saber si tenía hongos que son causados por humedad y si tienen plagas, teniendo un resultado de 0% y apto el lote para su exportación; (iii) los sacos son de color Blanco con el propósito de detectar la humedad, que se aprecia al presentar manchado groseramente de rojo tratándose de la semilla de Achiote; (iv) el perito no ha evaluado la causa de condensación o exudación de la carga, producto del agua de rocío sobre el techo del contenedor y paredes laterales del mismo, originadas por el cambio brusco de temperatura externa del container (exudación); (v) la carga ha sido humedecida y mojada en los sacos de arriba del container es decir la parte superior y los laterales de las paredes, lo cual demuestra la exudación; (vi) durante la travesía las unidades de transporte sufren diversos cambios de temperatura que afectan directamente la carga, debido a esos cambios se produce la humedad por condensación que se genera cuando las temperaturas varían drásticamente.; (vii) en todos los contenedores se colocan las bolsas desecantes que evitan daños; (viii) la semilla de achiote no es higroscópica y tampoco se analizó las líneas de marea de alta en el contendor; (10) las causas del daño a la mercadería fueron por colaterales externos de humedad expresada en condensación que malograron la mercancía en el tránsito al puerto de Valencia, y el daño no se originó en los almacenes del asegurado.

Que, por su parte, ....................... solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: (1) de acuerdo con el informe final emitido por los señores ........................ Ajustadores de Seguros, encargado del estudio y evaluación del siniestro de la referencia, las pérdidas reportadas en la mercadería (sacos de achiote) son debidas a las altas temperaturas durante su viaje, no encontrando el referido evento amparo bajo la póliza contratada, a razón que, dicha mercadería no fue adecuadamente preparada para soportar las incidencias normales a las que está expuesta durante el viaje, motivo por el cual la circunstancia del referido evento se encuentra inmersa en las exclusiones de la póliza del seguro de transportes; (2) conforme a la cuarta condición especial de exclusiones, en ningún caso éste seguro cubrirá: “4.3 *Pérdida, daño o gasto causados por insuficiencia o inapropiado embalaje o preparación de la cosa asegurada para soportar los incidentes ordinarios del tránsito, cuanto tal embalaje o preparación es llevado a cabo por el Asegurado o sus empleados o antes de la vigencia este seguro ( a los fines de estas condiciones especiales, “embalaje” será considerado como incluyendo la estiba en un contenedor y “empleados” no incluirán contratistas independientes). 4.4 Pérdida, daño o gasto causados por vicio inherente o la naturaleza de la cosa asegurada”*; (3) en opinión de los ajustadores, la exclusión establecida en el numeral 4.3 resulta aplicable por lo siguiente: (i) el contenedor se encontró en buen estado, sin ningún agujero por donde hubiera ingresado agua desde el exterior, (ii) se observó el techo y paredes del contenedor con gotas de agua signos de condensación interna; (4) no existen argumentos que permitan sustentar que los daños por humedad y hongos en algunos sacos hayan sido producto de algún evento o incidente extraordinario o de fuerza mayor o atribuible a un tercero; (5) los Ajustadores concluyen que los daños materiales de reclamación han sido consecuencia de condensación al interior del contenedor por la humedad que tenía el mismo cargamento exportado o de la humedad normal del ambiente al interior del contenedor. En ese sentido, para los Ajustadores, el cargamento no ha sido adecuadamente preparado para soportar las incidencias normales a las que está expuesto durante el viaje, aspecto no cubierto por la póliza de seguros.

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 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, 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.

**SEXTO:** Que, conforme a lo identificado en la audiencia de vista, y sobre la base de los términos contenidos en la reclamación, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por la aseguradora es legítimo o no; esto es, si en el presente caso se presenta un supuesto de exclusión que da lugar a la existencia de un riesgo no cubierto.

De acuerdo a lo anterior, cabe notar que el rechazo se fundamenta en la invocación de una puntual causal de exclusión pactada en las condiciones especiales de la Póliza de Transporte, esto es, que la pérdida o daño de la mercadería bajo reclamación de cobertura fueron causados por insuficiencia o inapropiado embalaje o preparación de la cosa asegurada para soportar los incidentes ordinarios del tránsito.

En efecto, la aseguradora ha invocado la aplicación del numeral 4.3 de la Condición Especial del Instituto para Cargamentos (A):

*“EXCLUSIONES*

*4. En ningún caso éste seguro cubrirá:*

*4.3. Pérdida, daño o gasto causados por insuficiencia o inapropiado embalaje o preparación de la cosa asegurada para soportar los incidentes ordinarios del tránsito, cuanto tal embalaje o preparación es llevado a cabo por el Asegurado o sus empleados o antes de la vigencia este seguro (a los fines de estas condiciones especiales, “embalaje” será considerado como incluyendo la estiba en un contenedor y “empleados” no incluirán contratistas independientes)”.*

A este efecto, para fines de justificar el rechazo, ....................... se sustenta en el Informe Final elaborado por ........................ Ajustadores de Seguros, en el cual se concluye como causas de la condensación al interior del contenedor dos posibles eventos: (i) por la humedad que tenía el mismo cargamento exportado o (ii) por la humedad normal del ambiente al interior del contenedor. En uno u otro evento, el cargamento no ha sido adecuadamente preparado para soportar las incidencias normales a las que está expuesto durante el viaje.

Como puede apreciarse del tenor de la exclusión bajo análisis, se trata de una delimitación causal de los supuestos de exclusión, consistente en la mención de la hipótesis de hecho, esto es “una pérdida o daño causado por insuficiencia o inapropiado embalaje o preparación de la cosa asegurada para soportar los incidentes ordinarios del tránsito”. De manera que la “insuficiencia o inapropiado embalaje o preparación de la cosa asegurada” debe constituir la causa del siniestro, para que se configure una exclusión de cobertura.

Para la reclamante el daño causado a su mercadería fue por colaterales externos de humedad expresada en condensación que malograron parte del cargamento de achiote en el tránsito al puerto de valencia y ésta no se originó en sus almacenes.

Respecto a esta discrepancia de las partes sobre la causa adecuada del siniestro, para el colegiado resulta claro que la Póliza contiene una delimitación causal de las exclusiones en términos de un nexo causal. Ello importa que la cláusula considera causa no a toda la cadena de eventos antecedentes, concurrentes, sucesivos que se presentan durante la generación del daño asegurado, sino sólo aquél que, produjo el resultado dañoso, de manera que el resto de hechos son simples condiciones, esto es, una circunstancia que preexiste o coexiste con la única causa que es considerada como la que produce el daño asegurado.

A criterio del colegiado, la redacción de la exclusión es bastante clara en cuanto a que la exclusión se activa cuando la causa de los daños o pérdidas son generadas por una “insuficiencia o inapropiado embalaje o preparación de la cosa asegurada”.

En el presente caso, conforme al informe del ajustador, la pérdida o el daño generado fue consecuencia de una inadecuada preparación de la carga para soportar las incidencias normales a las que está expuesto el cargamento durante el viaje.

De los actuados no hay evidencia que permita concluir que la condensación producida al interior del contenedor haya sido producida por defecto o daño del contenedor o por ingreso de agua de mar.

En efecto, de acuerdo a lo verificado por los Ajustadores de Seguros, el contenedor estaba en buen estado, sin ningún agujero por donde hubiera ingresado agua desde el exterior.

Ante esa evidencia, es válido concluir que la condensación interna de la humedad fue producto del cambio brusco de temperaturas a las que estuvo sometido el contenedor durante su viaje.

De acuerdo a la propia explicación expuesta por la reclamante, el proceso de condensación dentro del contenedor tiene lugar cuando el ambiente, el cual contiene vapor de agua, alcanza su punto de rocío. Dependiendo del lapso de tiempo, el fenómeno de Punto de Rocío formará pequeñas gotas de agua líquida al interior del contenedor.

Tal como explica la reclamante, para evitar la condensación la asegurad utiliza las “Bolsas Desecantes .......................” y su principal función es prevenir la formación de condensación de humedad dentro del contenedor reduciendo la humedad relativa del ambiente hasta un punto tal que no se forme el conocido “Punto de Rocío”. Dependerá enteramente en las características de un absorbente si éste puede ser lo suficientemente efectivo y ayudar realmente a la labor de prevención de humedad.

Según la reclamante, ella habría dado cumplimiento a la precaución de utilizar las bolsas desecantes. Refiere que en todos los contenedores coloca las bolsas desecantes y no es la primera exportación de achiote realizada a su cliente ......................., pues es la sexta exportación y en todas las anteriores las bolsas desecantes han llegado húmedas completamente repletas de humedad y todo el producto sano, lo que ha evitado daños. Indica que en todas sus cargas cumplen con el mismo protocolo de colocar bolsas desecantes. Especifica que, en el presente caso, en el contenedor ingresaron 15 tiras de 6 unidades cada una de absorbentes de humedad.

El colegiado advierte que condensación al interior de un contenedor por cambios bruscos de temperaturas es un evento previsible que califica como un “incidente ordinario del tránsito”. Por ende, el referido evento de Condensación Interna de la Humedad que alcanza el Punto de Rocío, es un incidente que debe ser previsto para una correcta, suficiente, adecuada y apropiada “preparación de la cosa asegurada”.

En esa medida, resulta lógico concluir que en el presente caso la cantidad de absorbentes de humedad (Bolsas Desecantes) utilizadas para la preparación del cargamento fue insuficiente, lo que motivó que la condensación interna de la humedad alcance el punto de rocío.

En el presente caso, no se ha aportado prueba en autos que permita comprobar que los cambios bruscos de temperaturas, a los que estuvo sometido el contenedor donde era transportada el cargamento asegurado, fueron extraordinarios (teniendo en cuenta las variables de la ruta marítima y las latitudes de la travesía). Ante la ausencia de esa evidencia, no puede concluirse que el patrón de la condensación interna haya respondido a un “incidente extraordinario del tránsito”, que justifique la insuficiencia de uso de cantidad de absorbentes de humedad (Bolsas Desecantes) utilizadas para la preparación del cargamento para evitar la exudación.

**SÉPTIMO:** 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, 09 de diciembre de 2019

Marco Antonio Ortega Piana Rolando Eyzaguirre Maccan

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal