**RESOLUCION N° 031/20**

**VISTOS:**

La reclamación presentada ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) por ................... contra ................... en la que solicita se otorgue cobertura al siniestro de fecha 13 de agosto de 2018, conforme al**SEGURO MULTIRIESGO HOGAR - PÓLIZA No** ....................

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, la aseguradora presentó sus respectivos descargos;

Que, el día 20 de enero de 2020 se realizó la audiencia de vista con la asistencia únicamente del representante de la aseguradora, quien presentó su posición, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta.

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en lo siguiente: (1) hubo falta de idoneidad del servicio del perito ajustador nombrado por la aseguradora, ya que éste emitió su informe sin haber realizado una visita al predio siniestrado, pues sólo trabajó con las fotos que le fueron proporcionadas; (2) debido al tiempo transcurrido (55 días), desde la fecha del siniestro hasta la fecha de indemnización por los daños denunciados inicialmente, y ante la continuidad de los oleajes anómalos, también algunos movimientos telúricos, los daños fueron mayores, que concluyen en el colapso total de la vivienda asegurada; (3) durante los 15 años de contratada la póliza, nunca recibió el condicionado general, por lo que no pudo cumplir con las cargas, garantías y obligaciones que desconoce; (4) limita su reclamación a US$50,000, desistiendo de lo que establece su póliza como suma asegurada de la edificación; (5) el siniestro ocurrido el 13 de agosto de 2018, fue a causa de oleajes anómalos en el litoral que produjo la caída del muro de contención; (6) el perito Ajustador “...................” no fue seleccionado de una terna; (7) ................... emitió su informe final, estableciendo una indemnización de US$6,995.47 que fue recibida el 22 de octubre de 2018; (8) por falta de idoneidad del perito ajustador, los daños se han incrementado notoriamente; (9) posiblemente una visita oportuna al predio siniestrado hubiera determinado que los daños ya eran mayores a los vistos a simple vista; (10) ante su desacuerdo, la aseguradora nombró a ................... como perito ajustador, quienes visitaron el predio y emitieron su informe final el 04 de enero de 2019, que motivó la carta de rechazo comunicada el 10 de enero de 2019, invocando incumplimiento de la carga de evitar o disminuir las pérdidas; (11) ante un nuevo desacuerdo, se nombró a ...................ajustadores quienes emitieron su informe final el 16 de agosto de 2019, coincidiendo en que el asegurado no cumplió con lo establecido en las condiciones generales de la póliza; (12) la aseguradora cambió su motivo inicial de rechazo, haciendo referencia a la cláusula todo riesgo; (13) asume que el siniestro está consentido.

Que, por su parte, ................... solicita que la reclamación sea declarada infundada, atendiendo resumidamente a los antecedentes y hechos siguientes: (1) conforme al Informe Final de los ajustadores ..................., se determinó que el siniestro no cuenta con cobertura, debido a que los daños causados al predio no se produjeron a consecuencia de algún riesgo amparado por la póliza contratada; (2) el predio asegurado tuvo en agosto de 2018 un siniestro el cual fue indemnizado, y que consistió en la caída del muro de contención por la crecida del mar, habiendo contratado el asegurado ................... en octubre de 2018 para la reconstrucción del muro, empero en el intervalo de los meses de agosto, septiembre y octubre no se llegó a tomar ninguna medida de protección o estabilización en la cimentación de la vivienda, por lo que el contratista no pudo realizar su trabajo, ya que los daños se incrementaron, sugiriendo demoler la casa; (3) se incumplió la condición general contenida en el artículo 7.5, que establece la “Carga de evitar o disminuir las pérdidas”: *“El ASEGURADO tomará en todo momento las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del siniestro o para disminuir la gravedad e intensidad de sus consecuencias, actuando como si no estuviera asegurado”*; (4) el siniestro consistió en que el inmueble asegurado había sufrido la rotura del soporte del muro de contención ubicado en el extremo inferior del predio que se situaba a nivel del mar, causando el deslizamiento del soporte de la vivienda lo que ocasionó la caída de un sector de la terraza y la escalera de acceso a la playa; (5) se designó a la empresa ajustadora ................... para efectuar el análisis y determinación del siniestro, emitiendo su informe el 5 de octubre de 2018 concluyendo que correspondía que el evento sea cubierto por la póliza. En ese sentido, no siendo cuestionado el Informe de Ajuste, ................... procedió a pagar a la asegurada la suma de US$6,995.47 en calidad de indemnización; (6) el 04 de noviembre de 2018, la asegurada informó que el inmueble asegurado debía ser demolido, debido a que la edificación presentaba daños irreparables, por lo que se dio cuenta a la ajustadora ................... que visitó el inmueble y verificó que no se había producido ningún siniestro indemnizable, dado que el evento no ocurrió por un hecho accidental, súbito o imprevisto, sino por la falta de acción oportuna de la asegurada de proteger el inmueble que se encontraba en riesgo; (7) de acuerdo con ................... los nuevos daños en el inmueble se produjeron a raíz de la conjugación de varios elementos como son: - retiro de material de soporte por el contratista a cargo de la obra de reparación del muro de contención, -falta de cimentación de la estructura y -antigüedad misma de la edificación, habiendo identificado como hechos relevantes los siguientes: - observó trabajos de movimiento de tierras importantes ejecutados en la parte inferior de la edificación asegurada, los cuales contribuyeron a la desestabilización del sector, - no se observaron elementos de apuntalamiento de la estructura, - no se observaron huellas o vestigios o socavación por efectos de oleajes, siendo que el sector afectado se encuentra alejado y en una cota superior a la orilla del mar, - en el mes de octubre no existieron oleajes anómalos o fuertes en los días previos a la ocurrencia del daño; (8) ante el desacuerdo de la asegurada, se nombró a ................... que el 04 de enero de 2019 determinó que el siniestro no contaba con cobertura, ya que se trataba de daños previsibles, al no haber tomado las medidas necesarias para evitar la inestabilidad de las cimentaciones, teniendo en cuenta el tipo de terreno en que se encuentra la vivienda y de los trabajos que se estaba llevando a cabo para la reconstrucción del muro; (9) ................... explica que los daños son una consecuencia directa de la falta de diligencia del asegurado para disminuir la gravedad e intensidad del siniestro inicial, dejando la plataforma de la vivienda expuesta y sin resguardo ante el intemperismo y la inclemencia del mar durante todo el periodo que duró la liquidación. Asimismo, la vibración de la maquinaria que utilizaron para eliminar los escombros y el acarreo de material en conjunto que en este caso es arena, contribuyó al desplazamiento y colapso de la vivienda; (10) se rechazó el siniestro el 10 de enero de 2019, dado que los daños reclamados no se produjeron a consecuencia de algún riesgo amparado por la póliza contratada; (11) ante un nuevo desacuerdo de la asegurada, se nombró a una tercera empresa ajustadora ................... por decisión de la propia asegurada, quienes emitieron su informe final el 14 de agosto de 2019, en mérito del cual se concluyó que el siniestro no tenía cobertura debido a que el vento se produjo por la falta de trabajos de protección de cimientos del inmueble asegurado que ya estaba siniestrado por el primer evento, teniendo la característica de previsible y no imprevisto. Por lo que nuevamente se procedió a rechazar el siniestro debido a que los daños reclamados no se produjeron a consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto; (12) el siniestro fue analizado por tres empresas ajustadoras, cuyos dictámenes establecen que los daños no cuentan con cobertura, pues estos no se produjeron por un fenómeno de la naturaleza meramente accidental, como pudiera ser el oleaje anómalo, un movimiento sísmico o cualquier otro evento amparable en el contrato de seguro, sino que se debió a situaciones absolutamente previsibles y que podían evitarse. Al contrario se produjeron a raíz de (i) la inoportuna manipulación y vibración de la maquinaria que la asegurada hizo ingresar al lugar del siniestro para la remoción de escombros, (ii) la falta de cimentación de la estructura y (iii) la falta de apuntalamiento y labores de refuerzo; (13) la asegurada, lejos de tener una conducta que implique la mitigación de riesgos; que pudiese corresponder a una asegurada diligente y que cumple las disposiciones de la póliza de seguro, no efectuó mayores acondicionamientos ni reparaciones, generándose daños mayores en el inmueble asegurado por la conducta que no realizó la asegurada, dejando transcurrir 3 meses sin desarrollar ninguna actividad para evitar mayores daños, dejó que el suelo continuara cediendo y generando mayores daños; (14) luego de transcurrido dicho periodo prolongado, y habiéndose generado mayores daños en el inmueble asegurado por la referida inacción de la asegurada, esta hizo ingresar un cargador frontal al lugar de los hechos para remover los escombros de cara a la reconstrucción del inmueble asegurado; en cuya ocasión se percataron que el movimiento y vibración de la maquinaria había generado mayor inestabilidad en la edificación, lo que generó que paralicen dicha labor por temor de derrumbe.

Mediante escrito presentado el 28 de enero de 2020, la reclamante se pronunció sobre la absolución efectuada por la aseguradora, indicando en síntesis lo siguiente: (1) insiste en que la aseguradora ha incurrido en constantes violaciones a la Ley del Contrato de Seguro, pues no se le entregó la póliza y el siniestro quedó consentido; (2) existe falta de idoneidad de servicio del perito ajustador; (3) la carta de rechazo es del 10 de enero del 2019, incumpliendo todos los plazos de la ley.

Con escrito presentado el 6 de febrero de 2020, la aseguradora absuelve el traslado del escrito de la reclamante, indicando en síntesis lo siguiente: (1) el rechazo fue notificado dentro de los plazos legales, pues para el segundo siniestro producido con fecha 26 de octubre de 2018, se nombró a la empresa ajustadora ................... con fecha 10 de diciembre de 2018, quienes en su labor de investigación del siniestro y acopio de información y evidencias, realizaron la inspección de la vivienda siniestrada el 17 de diciembre de 2018, fecha en que completaron la información sobre el siniestro y en ese orden emitieron el respectivo informe de ajuste con fecha 04 de enero de 2019, siendo el caso que la carta de rechazo fue notificada con fecha 10 de enero de 2019; (2) se rechazó el siniestro debido a que el supuesto de hecho reclamado no constituye un riesgo amparado por la póliza por cuanto los daños reclamados no se produjeron a consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto, sino a raíz de un hecho absolutamente previsible; (3) tal como quedó demostrado en los tres informes de ajuste que obran en autos, los daños al inmuebles asegurado -en el segundo evento- no se produjeron por un fenómeno de la naturaleza meramente accidental, como pudiera ser el oleaje anómalo, un movimiento sísmico o cualquier otro evento amparable en el contrato de seguro, sino que se debió a situaciones absolutamente previsibles y que la asegurada podía evitar aplicando la diligencia ordinaria, situación que no ocurrió; (4) conforme a los informes de ajuste, los daños materia del segundo evento se produjeron a raíz de -la inoportuna manipulación y vibración de la maquinaria que la asegurada hizo ingresar al lugar del siniestro para la remoción de escombros, -la falta de cimentación de la estructura y – la falta de apuntalamiento y labores de refuerzo

**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 son las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o reclamaciones por falta de 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 al** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, salvo que aquel que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** Que, de acuerdo a los términos contenidos en el rechazo, la reclamación y en la respectiva absolución, y a lo tratado en la audiencia de vista, la solución de la presente controversia consiste en determinar si en el presente caso el siniestro corresponde o no a un riesgo bajo cobertura del seguro contratado.

**SÉPTIMO:** La reclamante ha invocado la aplicación de la figura del siniestro consentido. Al respecto, tal como lo ha señalado esta Defensoría en reiterados precedentes, para que opere la figura del siniestro consentido, no basta que se presente un supuesto de pronunciamiento extemporáneo de la aseguradora sobre el siniestro, sino que ineludiblemente debe existir verificarse previamente que el siniestro bajo análisis corresponda a un riesgo cuya cobertura haya sido contratada.

En el presente caso, se reclama el siniestro a la edificación asegurada por daños irreparables que llevan a la necesidad de su demolición, como un segundo hecho denunciado el 04 de noviembre de 2018.

En efecto, el 16 de agosto de 2018, se denunció un siniestro consistente en la rotura del soporte del muro de contención ubicado en el extremo inferior del inmueble asegurado, el cual ocasionó el deslizamiento del suelo de apoyo de la terraza y escaleras de acceso a la playa de la vivienda asegurada. Dicho siniestro fue materia de un ajuste a cargo de la firma ..................., determinándose en el informe del 5 de octubre de 2018 que correspondía la atención del siniestro, por lo que se pagó la liquidación correspondiente que no fue cuestionada por las partes.

La aseguradora rechaza la cobertura del segundo evento, por cuanto considera que no es materia del contrato de seguro que vincula a las partes, por no tratarse de daños que hayan sucedido en forma accidental, súbita e imprevista, de acuerdo con los tres informes de ajuste a los que se sometió el caso.

Como puede apreciarse, lo que se disputa en el presente caso es si el riesgo sufrido por la edificación asegurada fue o no contratado por el SEGURO MULTIRIESGO HOGAR - PÓLIZA No .................... En esa medida, para aplicarse la figura del siniestro consentido, previamente debe determinarse si los daños sufridos por el bien asegurado forman o no parte del riesgo asegurado según el contrato.

**OCTAVO**: De acuerdo con las condiciones generales del SEGURO MULTIRIESGO HOGAR la cobertura contratada es respecto de “pérdidas físicas o daños físicos” que “sucedan en forma accidental, súbita e imprevista”:

*“ARTÍCULO 1° SECCIÓN PRIMERA-COBERTURA PRINCIPAL-DAÑOS*

*Sujeto a todos los términos y condiciones que forman parte de la presente Póliza, y hasta el límite de Suma Asegurada contratada, la COMPAÑÍA cubre la Materia Asegurada, descrita en las Condiciones Particulares,* ***contra las pérdidas físicas o daños físicos*** *que le ocurran en el Lugar del Seguro y durante la vigencia de la Póliza,* ***siempre y cuando dichas pérdidas físicas o daños físicos sucedan en forma accidental, súbita e imprevista****, como consecuencia directa de cualquier causa no excluida y/o las que pudiesen ser amparadas con la contratación de las Coberturas Opcionales descritas en el Artículo 2° de las presentes Condiciones Generales”.* (Resaltado y Subrayado nuestro)

Conforme a esos términos contractuales, no son materia de la obligación a cargo de la aseguradora las pérdidas físicas o daños físicos que no hayan ocurrido en forma accidental, súbita e imprevista.

En esa medida, las pérdidas físicas o daños físicos que no presente esos tres caracteres no son riesgos contratados, por lo que no pueden considerarse siniestros amparados por el contrato de seguro ni mucho menos que pueden considerarse siniestros consentidos ante pronunciamientos extemporáneos de la aseguradora.

**NOVENO**: En el presente caso, las pérdidas físicas o daños físicos del inmueble asegurado ubicado ..................., fue objeto de tres ajustes, como consecuencia de discrepancias de la asegurada con el pronunciamiento denegando la cobertura por parte de los ajustadores.

Así, el 30 de noviembre de 2018, ................... ajustadores concluye que:

*“COMENTARIOS*

*Conforme a lo mencionado línea arriba nos permitimos presentar los siguientes comentarios:*

1. *Durante nuestra visita observamos trabajos de movimiento de tierras importantes ejecutados en la parte inferior de la edificación asegurada, los cuales consideramos contribuyeron a la desestabilización del sector.*
2. *No se observaron elementos de apuntalamiento de la estructura.*
3. *No se observaron huellas o vestigios de erosión o socavación por efectos de oleajes, siendo que el sector afectado se encuentra alejado y en una cota superior a la orilla del mar.*
4. *Hemos consultado las publicaciones de Avisos Especiales de la Dirección de Hidrografía y Navegación de la Marina de Guerra del Perú para el mes de octubre encontrando que no se tuvieron oleajes anómalos o fuertes en los días previos a la ocurrencia del daño.*

*CONCLUSIONES*

*Luego de haber realizado las visitas al predio asegurado y analizado la ocurrencia, concluimos en que la causa del daño a la edificación fue la conjunción de varios elementos como son el retiro del material de soporte por el contratista a cargo de la obra de reparación del muro de contención, la falta de cimentación de la estructura y la antigüedad misma de la edificación, conclusiones que estamos haciendo extensivas a la Compañía de Seguros.”*

Asimismo, en el Informe Final del 04 de enero de 2019 elaborado por ................... ajustadores y peritos de seguros se concluye lo siguiente:

*“En el presente caso el Asegurado ha reclamado mayores daños a su vivienda, a consecuencia del primer siniestro ocurrido en el mes de agosto por la caída del muro de contención, que fue indemnizado en octubre del 2018 por* ...................*. Luego de recibir la indemnización el Asegurado contrató* ................... *para la reconstrucción del muro, sin embargo al momento de realizar los trabajos preliminares (eliminación de desmonte) con maquinaria pesada, la vivienda empezó a inclinarse ocasionando daños a la edificación mencionado en el párrafo de investigaciones, asimismo, durante la inspección no se llegó observar ninguna medida de protección o estabilización en la cimentación de la vivienda afectada.*

*(…)*

*Debido a lo anteriormente mencionado, somos de la opinión que el presente siniestro no cuenta con cobertura bajo la póliza contratada, por cuanto si bien es cierto, la vivienda se encuentra inhabitable, los daños que presenta actualmente, son una consecuencia directa de la falta de diligencia del Asegurado para disminuir la gravedad e intensidad del siniestro inicial. Dejando la plataforma de la vivienda, expuesta y sin resguardo ante el intemperismo y la inclemencia del Mar durante todo el período que duró la liquidación. Asimismo, la vibración de la maquinaria que utilizaron para eliminar los escombros y el acarreo de material en conjunto que en este caso es arena, contribuyó al desplazamiento y colapso de la vivienda.*

*En nuestra opinión, que se trataría de daños previsibles, al no haber tomado las medidas necesarias para evitar la inestabilidad de las cimentaciones, teniendo en cuenta el tipo de terreno que se encuentra la vivienda y de los trabajos que se estaba llevando acabo para la reconstrucción del muro.”*

Finalmente, en el Informe Final de fecha 14 de agosto de 2019 elaborado por ................... ajustadores de seguros, se concluye lo siguiente:

*“Como ya hemos indicado el deslizamiento del muro se produjo a consecuencia de oleajes anómalos ocurridos el 16.08.2018, causando el colapso del mismo. Este caso fue liquidado por la empresa ajustadora* ................... *y pagado por* ...................*, siendo aceptado por la Asegurada.*

*Con relación al segundo reclamo, somos de la opinión que este se produjo durante los trabajos de remoción de escombros con maquinaria pesada para la reparación del muro de contención dañado en agosto de 2018, por lo que los daños producidos durante dichos trabajos no se encontrarían cubiertos por la Póliza, por tratarse de daños causados a consecuencia del primer siniestro y como se ha manifestado en el Inciso: ALCANCE DE LOS DAÑOS, inmediatamente después de ocurrido el daño al muro de contención, la Asegurada no realizó ningún trabajo correspondiente a la protección de los cimientos.*

*En consecuencia, por lo expuesto anteriormente, los daños subsiguientes a la caída del muro,* ***fueron previsibles y no imprevistos****, (…).”*

Conforme a las conclusiones de esos tres informes de expertos, esta Defensoría verifica que, las pérdidas físicas o daños físicos a la edificación asegurada denunciados el 04 de noviembre de 2018 no sucedieron en forma imprevista.

De lo anterior, resulta probado que el siniestro bajo reclamación no cuenta con cobertura, dado que el seguro sólo cubre como riesgo las “pérdidas físicas o daños físicos” que “sucedan en forma accidental, súbita e imprevista”.

**Atendiendo a lo expresado este colegiado, con la inhibición del vocal Sr. Gonzalo Abad del Busto, concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento encontrando que existen razones fundadas para el rechazo de cobertura, por lo que**

**RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamacióninterpuesta por...................contra ..................., correspondiente al **SEGURO MULTIRIESGO HOGAR - PÓLIZA No** ..................., quedando a salvo el derecho de la reclamante para recurrir ante las instancias que consideren pertinentes.

Lima, 09 de marzo de 2020

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan

Vocal