RESOLUCIÓN N° 123/20

Vistos:

Que, el 13 de octubre de 2020, .................., representada por .................., según se encuentra acreditado en el expediente, interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 2 de febrero de 2020, conforme a los términos y condiciones del Seguro de Responsabilidad Civil, Póliza Nro. .................., con vigencia del 19 de julio de 2019 al 19 de julio de 2020;

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, habiéndose corrido traslado el 15 de octubre de 2020 de la señalada reclamación, .................. no absolvió el respectivo trámite dentro del plazo reglamentario, ni presentó la documentación requerida para resolver;

Que, el 9 de noviembre de 2020 se realizó la audiencia virtual de vista con la participación de los representantes de ambas partes en la plataforma electrónica habilitada para dicho efecto, quienes sustentaron sus respectivas posiciones respecto de la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) El 14 de julio de 2016 se solicitó a .................. una propuesta para la cobertura de responsabilidad civil para la máquina perforadora horizontal de la empresa, indicándose el detalle de trabajos realizados, contratándose así la póliza Nro. .................., la misma que ha sido sucesivamente renovada anualmente, b) El 8 de marzo de 2020 se recibió un reclamo de su cliente Sociedad Agrícola Moche Norte S.A. – SAMNSA, por el asentamiento de terreno que generó un hueco en la carretera, por lo que se solicitó la activación de la cobertura; no obstante, la empresa ajustadora invocó una exclusión para justificar el rechazo de cobertura, (Daños causados directa o indirectamente a personas o bienes por hundimiento …), y c) No obstante haber solicitado a .................. una reunión para tratar sobre este tema, no han sido atendidos hasta el momento, siendo que la posición de la empresa es rechazar la aplicación de la exclusión invocada para fines del rechazo, siendo que la póliza vendida no cubre los riesgos de las obras que se desarrollan, sabiendo la aseguradora de la clase de trabajos que son realizados. En consecuencia, solicitan la intervención de la DEFASEG, siendo que el importe de lo reclamado asciende aproximadamente a US$ 30,000;

Que, por su parte, de manera extemporánea, el 14 de noviembre de 2020, .................. presentó sus descargos, solicitando que la reclamación sea desestimada, sobre la base que el rechazo de cobertura está fundamentado, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) El 8 de marzo de 2020 la asegurada estaba desarrollando trabajos de perforación horizontal para la instalación de tubos de acero -de 800 mm de diámetro y 8 mm de espesor- bajo la carretera Panamericana Norte (altura Km 719+170), Pacanguilla, La Libertad, cuando los trabajadores se percataron del hundimiento que había aparecido a nivel de la carpeta asfáltica y vereda de la zona de trabajo, lo cual fue notificado de inmediato a Provias Nacional y a Covisol (concesionario de la vía) para realizar trabajos provisionales, siendo que también se dio aviso a .................., designándose a Charles Taylor como ajustadores, b) Habiéndose realizado la correspondiente inspección, los ajustadores expidieron su informe final de ajuste el 14 de abril de 2020, sobre cuya base .................. comunicó con fecha 22 de abril de 2020 el rechazo de cobertura, dado que el siniestro corresponde a un caso de exclusión de cobertura, c) Para ello debe destacarse que la póliza contratada, en el artículo 4 de las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil dispone expresamente la exclusión siguiente: *“Daños causados directa o indirectamente a personas o bienes por hundimiento, asentamiento del suelo o subsuelo, vibraciones, remoción de terrenos o debilitamientos de bases o apoyos de propiedades, terrenos o edificios, incluyendo los causados al realizar cimentaciones y excavaciones subacuáticas”*, siendo que ello corresponde justamente al siniestro reclamado, el mismo que corresponde a un hundimiento de la vereda y pista de la carretera, según está acreditado, d) Se destaca, además, que la asegurada tenía pleno conocimiento de dicha exclusión, habiendo presentado inclusive la póliza a la DEFASEG como medio de prueba, e) Sin perjuicio de lo señalado, debe tenerse presente que lo que cuestiona la asegurada es el régimen mismo de exclusiones, afirmando que se le vendió una póliza que no cubre absolutamente nada de sus obras, sabiendo .................. cuáles eran sus actividades, f) Al respecto, se destaca que **la póliza contratada, en la introducción de las condiciones generales de responsabilidad civil enuncia que, de conformidad con la solicitud de seguro, cláusulas generales de contratación y condiciones generales de responsabilidad civil conviene en otorgar cobertura, lo cual es consistente con lo señalado en el documento denominado Cotización de Seguro de Responsabilidad Civil, en el que se indica que al seguro se le aplican, entre otras cláusulas, la cláusula** .................. **sobre Condiciones Generales del Seguro contra Responsabilidad Civil, condicionado en el cual se encuentra la exclusión invocada para el rechazo. Asimismo, se destaca que habiendo sido contratado desde el año 2016, la póliza se renovaba anualmente, siendo que dicha contratación se realizó con la intermediación de un bróker, quien como parte de su asesoramiento sobre la materia debió poner en conocimiento las señaladas condiciones generales, siendo que en momento alguno se presentó un cuestionamiento sobre las exclusiones estipuladas, g) Y en función a lo tratado en la audiencia de vista, se destaca que la póliza contratada cubre daños extracontractuales, por lo que no cubre los bienes sobre los que se encuentre trabajando, los cuales son propios de la responsabilidad civil contractual o de una profesional, y h) Siendo que la asegurada afirma que la exclusión invocada no sería aplicable, pues ésta indicaría que no se cubren daños que sean consecuencia de un hundimiento (se hace referencia a la palabra causa, no a la palabra consecuencia), siendo que el daño reclamado en este caso es el hundimiento mismo, se precisa que la exclusión está redactada tanto para los supuestos en los que el daño es el hundimiento en sí, como para los daños que deriven de éste, siendo que la lectura propuesta por la asegurada tiene por finalidad inducir a error;**

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento, atendiendo a la documentación obrante en el expediente y a lo sustentado por las partes;

**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.**

**Conforme a la señalada competencia, esta Defensoría destaca que, cualquier reclamación relativa a las actuaciones de la aseguradora, sus funcionarios y personal, así como de los terceros que la misma se valga, y que corresponden a lo que se califica como idoneidad de servicio, deben ser sometidas a conocimiento de las autoridades o entidades competentes, dado que la DEFASEG carece reglamentariamente de competencia para su conocimiento y resolución.**

**Tercero:** 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:** 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: 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 .................. es legítimo o no. Dicho rechazo se sustenta, conforme a la carta .................. del 17 de abril de 2020, en que se incurrió en exclusión de cobertura, conforme al literal O del artículo 4 del Condicionado General de Responsabilidad Civil de la póliza contratada:

6.1. No es controvertido que la póliza contratada contiene la señalada exclusión, que la misma era de conocimiento de la asegurada, y que el siniestro reclamado corresponde a una materialización de la circunstancia excluida de cobertura. La exclusión forma parte de las Condiciones Generales de Responsabilidad Civil, las cuales son parte integrante de la póliza contratada; es más, la referencia a dicho condicionado consta en el propio Resumen de las Condiciones Particulares – Responsabilidad Civil, estableciéndose expresamente que la cobertura contratada estaría sujeta al referido régimen de exclusiones.

 Conforme a ello, habiéndose renovado anual y sucesivamente la póliza, y contándose además con el asesoramiento de un bróker de seguro, no puede negarse el conocimiento y la aceptación al régimen de cobertura contenido en la póliza, incluidas las exclusiones, ya que era y es de responsabilidad del asegurado verificar que la póliza ofrecida corresponda con lo solicitado, a los requerimientos operativos pertinentes, bajo su propia responsabilidad, ya que actuando con elemental diligencia, directamente o a través de su bróker, debía proceder a la señalada verificación, objetando oportunamente si algo no correspondía con lo solicitado o con lo requerido.

6.2. En lo que se refiere a la exclusión opuesta por .................., del texto de la exclusión se aprecia que se refiere a los supuestos de responsabilidad civil que sean causa o se deriven de daños causados, directa o indirectamente, por hundimientos, asentamientos de suelo o subsuelo, etc., lo cual ha sido precisamente lo ocurrido, que durante la ejecución por la asegurada de sus actividades se produjo un hundimiento. Por lo tanto, está excluido de cobertura **el hundimiento en sí, como los daños que se deriven del mismo.**

**6.3. Debe destacarse finalmente que, conforme a la documentación obrante en el expediente, y según ha sostenido** ..................**, la cobertura de responsabilidad civil contratada es una de naturaleza extracontractual, con arreglo expresamente al régimen establecido en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, con relación a las acciones que pudiesen ser promovidas por terceras personas contra la reclamante, no siendo una aplicable por responsabilidad civil contractual, exigible por clientes de la asegurada.**

**Este colegiado deja constancia que, tratándose de los últimos documentos presentados por la reclamante, sobre los requerimientos comunicados al corredor de seguros y/o a la propia aseguradora, atendiendo a las coberturas esperadas en razón de sus actividades comerciales, conforme ya ha sido señalado en el numeral 6.1 precedente, el silencio de la reclamante, directo o a través de su corredor de seguros, respecto a las pólizas contratadas y recibidas anualmente, evidencia una omisión de su deber de verificar que dichos contratos satisfacían efectivamente su interés comercial, omisión que no puede invocar actualmente para cuestionar un régimen de exclusiones que no sólo no fue impugnado, sino consentido. Conforme a ello, si la interesada no cuestionó o impugnó oportunamente, y contrató sin reservas, no puede pretender desconocer el carácter vinculante del régimen de exclusiones convenido.**

Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que el fundamento del rechazo comunicado en su oportunidad posee plena 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 .................., dejando a salvo el derecho de la reclamante a recurrir a las instancias que considere pertinentes.

.

Lima, 14 de diciembre 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**