RESOLUCIÓN N° 140/19

**Vistos:**

Que, con fecha 05 de setiembre de 2019 don ................................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ................................. SEGUROS otorgue cobertura por la sustracción de dinero en efectivo retirado de cajero automático conforme a la Póliza de Seguro Protección de Tarjetas N° ..................................

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 descargos el 24 de octubre de 2019 sin justificar la demora incurrida.

Que, conforme al Reglamento de la DEFASEG, atendiendo a la cuantía de la reclamación interpuesta, la misma que no supera el importe de US$ 3,000 (o su equivalente en moneda nacional), aquélla pueda ser resuelta por un órgano resolutivo unipersonal, en el presente caso, a cargo del vocal que suscribe;

Que, el 04 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de vista con la sola concurrencia de la aseguradora, la que sustentó su posición, absolviendo las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta en la correspondiente acta, dejándose constancia de la inasistencia de la parte reclamante pese a haber sido debidamente convocada;

Que, en síntesis, la posición del reclamante es la siguiente: a) El 04/04/2019 efectuó un retiro de S/ 2,500 en el cajero automático del .................................; b) en circunstancias que se encontraba en un vehículo de transporte público, dos desconocidos ubicados a ambos lados de su persona propiciaron una aparente discusión recibiendo de uno de ellos un empujón, y al increparle le amenazó con un filudo desarmador, luego de lo cual los desconocidos se dieron a la fuga; al recibir el empujón le habrían extraído de su bolsillo el monto retirado en el cajero; c) la aseguradora ha rechazado la cobertura porque considera que ello no es un robo, si no un hurto, conclusión de la cual discrepa pues sí hubo amenaza y por tanto sí se configuró un robo, por lo que reclama la cobertura de seguro.

Que, por su parte y en resumen la compañía de seguros sostiene que: a) el reclamante contrató la póliza de seguro el 18/06/2018, b) el 04/04/2019 fue víctima de un hurto de S/2,500 que había retirado de un cajero automático reportando este hecho a la compañía; c) el 02/05/19 a través del ................................. se comunicó al asegurado la aprobación parcial de la cobertura únicamente por el monto de S/.18.50 por duplicado de documentos como consecuencia de hurto; d) el 4/05/2019 el asegurado presentó un reclamo al no estar de acuerdo con la posición de la compañía; e) el 20/05/2019 respondieron el reclamo indicando que el hecho se encontraba fuera de la cobertura contratada al tratarse de un hurto y no de un robo como exige la póliza; f) de la denuncia policial se aprecia que hubo una discusión en la que una de las personas empleó un desarmador durante la misma, pero que fue en un momento distinto en que el reclamante fue víctima de una sustracción de dinero, reconociendo que no sabe en qué momento ocurrió, ni quién o quiénes fueron los sujetos que efectuaron dicha sustracción; es claro que los hechos narrados por el reclamante constituyen un hurto y no un robo y por ello la misma PNP tipificó el delito como un hurto; g) el uso del desarmador por parte del sujetó que discutió con el reclamante no fue empleado directamente para la sustracción del dinero, sino solo por la discusión; y aun cuando se concluyera que dichos sujetos le sustrajeron el dinero, esto no desvirtúa que estemos ante un hurto toda vez que el uso del desarmador fue empleador como un distractor, aprovechando así el descuido del señor Jaramillo para el hurto de su dinero; tan es así que se percató de la ausencia de su dinero 10 minutos después de la discusión, presumiendo que los sujetos que le sustrajeron el dinero serían los mismos con los que discutió; respaldar lo alegado por el asegurado sería incurrir en la falacia de la causa falsa, que consiste en asumir que si un acontecimiento sucede a otro, el segundo es consecuencia del rimero, la falacia viene de sacar una conclusión basándose solo en el orden de los acontecimientos; h) que el rechazo de dicha cobertura ha sido realizada conforme a derecho por lo que debe declararse infundado el reclamo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO**: Conforme al Reglamento de la Defensoría del Asegurado, 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 y cuantía.

**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 pueden 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:** El artículo 1 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro 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 de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar -dentro de los límites 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:** 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: En materia procesal,** corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** De acuerdo a los términos contenidos en el rechazo, la reclamación y en la respectiva absolución, así como a lo tratado en la audiencia de vista, la solución de la presente controversia consiste en determinar si en el presente caso se ha configurado la cobertura de seguro otorgada por la póliza.

**SÉPTIMO:** Revisadas las coberturas otorgadas por la póliza, presentadas por el propio asegurado, se aprecia que esta cubre -entre otras coberturas- el “***robo*** *de dinero extraído del cajero automático con una tarjeta de crédito o débito del .................................”.* El subrayado y resaltado es nuestro.

Es importante indicar que la descripción de algunas otras coberturas sí contempla tanto al supuesto de robo como al de hurto, como es en el caso de “uso indebido de tarjetas del ................................. a nombre del asegurado en establecimientos comerciales por robo y/o hurto y/o extravío y/o asalto y/o secuestro”. No obstante, en el caso que nos ocupa, es claro que la cobertura por sustracción de dinero retirado en cajero, solo se circunscribe al robo y no incluye al hurto. Asimismo, se precisa que la cobertura de robo de dinero sustraído de cajero automático tendrá cobertura por un máximo de una hora y en un radio de 200 metros (esto último no constituye un hecho controvertido, limitándose la discusión a determinar si se configuró o no la figura de robo).

Se aprecia también un resumen informativo de la póliza que establece las siguientes distinciones:

*Hurto: cuando se apropian de un bien contra su voluntad sin uso de violencia.*

*Robo, Asalto, Secuestro: Cuando se apropian de un bien contra su voluntad con uso de violencia o amenazas.*

Asimismo, en la denuncia policial, se narran las circunstancias que rodearon al evento de la siguiente manera:

*“…encontrándose al interior de un vehículo de transporte púbico (…) se percató que (…) dos sujetos desconocidos de sexo masculino, los mismos que se ubicaron a ambos lados del denunciante, generando una aparente discusión y uno de ello le empujó y al increparle le amenazó con un desarmador filudo, donde los sujetos desconocidos se dieron a la fuga con rumbo desconocido, ante esa situación al cabo de 10 minutos se percata que le habían hurtado dinero en efectivo la suma de 2500 soles, pero el denunciante no se dio cuenta de quienes pudieron ser los malhechores es por ello que el denunciante se constituyó a la cía a poner su respectiva denuncia lo que denuncia ante la PNP para los fines del caso.”* El subrayado es nuestro

Hay por lo tanto, dos momentos de contacto entre los presuntos delincuentes y el reclamante: (i) el momento en el que es empujado por uno de los desconocidos entrampados en una discusión; y (ii) el momento en que al increpar por el empujón lo amenazan con un desarmador, pudiendo la sustracción haberse realizado en cualquiera de dichos momentos o en uno posterior (o anterior al momento en que el reclamante se percata de la falta de dinero).

Ahora bien, si bien dichos momentos podrían ser catalogados de situaciones de violencia (un empujón) y amenaza (el uso del desarmador), no eran violencia y amenaza para obligarlo a entregar el dinero retirado de cajero o para anular la resistencia de la víctima; más bien pudieron ser situaciones de distracción para que a través de un acto subrepticio le sustrajeran el dinero sin que se diera cuenta; siendo dicha conclusión una presunción, no un hecho probado.

En efecto, en este caso no está acreditada la relación causal que debe existir entre el hecho violento o la amenaza y la sustracción, ella solo es presumida por el reclamante, quién no puede afirmar -y menos probar- que dicho evento fue consecuencia del empujón -menos aún que fue consecuencia de la amenaza- toda vez que la sustracción pudo ocurrir en cualquier momento posterior -incluso anterior-, pudo haber sido realizado por una tercera persona que observaba el altercado (la que pudo o no estar coludida con las personas que se encontraban discutiendo) o pudo ocurrir en cualquier momento anterior o posterior a la misma, siendo que el reclamante recién se percata de la ausencia de dinero aproximadamente 10 minutos después.

No puede por tanto esta defensoría ordenar el pago de la cobertura basada en una presunción, sino basado en hechos acreditados y conforme a derecho.

Sobre este aspecto, es oportuno citar el numeral 10° del análisis del segundo caso (II. Fundamentos Jurídicos) del Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116 de la Corte Suprema (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias)[[1]](#footnote-1)

*10°. El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188° CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona –no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas –como medio para la realización típica del robo - han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento. En consecuencia* ***la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo****. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física “vis in corpore” –energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima- es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención –que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad-; y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que en el primer de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues ésta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento.*

En este caso, el reclamante no podía obstaculizar la consumación del supuesto robo (decimos supuesto porque -reiteramos- tampoco está acreditado que la sustracción se produjo debido a este incidente) en tanto no fue consciente del mismo sino hasta pasados 10 minutos del incidente, como narra en la denuncia, lo que justamente determina que la violencia o amenaza no sea causa determinante del apoderamiento.

**Atendiendo a lo expresado, este órgano resolutivo unipersonal concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en el Reglamento de la DEFASEG, por lo que resuelve:**

**RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamacióninterpuesta pordon ................................. contra **PACÍFICO SEGUROS**, dejando a salvo del derecho del reclamante de acudir ante las instancias que considere pertinente.

Lima, 11 de noviembre de 2019

María Eugenia Valdez Fernández Baca

Vocal

1. <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-3-2009-CJ-116.pdf> [↑](#footnote-ref-1)