**RESOLUCIÓN N° 013/20**

**Vistos:**

Que, el 4 de noviembre de 2019 ................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ...................otorgue cobertura al siniestro correspondiente al retiro de efectivo, ascendente a S/. 2,900, con su tarjeta asegurada, hecho ocurrido el 14 de octubre de 2019, de acuerdo a los términos y condiciones de la correspondiente póliza;

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.html>);

Que, conforme al Reglamento de la DEFASEG, atendiendo a la cuantía de la reclamación, que no supera US$ 3,000 (o su equivalente en moneda nacional), esta última puede ser resuelta por un Órgano Resolutivo Unipersonal, el mismo que, en el presente caso, está a cargo del vocal que suscribe;

Que, habiéndosele corrido traslado el 11 de noviembre de 2019 de la respectiva reclamación, solicitándose la presentación de la póliza y el expediente completo relativo al caso, ...................solicitó el 20 de noviembre de 2019 el otorgamiento de un plazo ampliatorio de siete (7) días para dicho efecto, plazo ampliamente vencido sin que se haya presentado lo requerido, desconociéndose una vez más los compromisos asumidos gremialmente ante la DEFASEG;

Que, el 20 de enero de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista con la asistencia de ambas partes, siendo que cada una de ellas tuvo la oportunidad de sustentar su respectiva posición sobre la reclamación interpuesta, absolviendo las diversas preguntas que le fueron formuladas, conforme consta de la respectiva acta, habiéndosele otorgado a ................... el plazo excepcional de cinco (5) días para que presente lo requerido el 11 de noviembre de 2019, entre ello, la documentación que sustenta el rechazo de cobertura;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta principalmente en lo siguiente: a) La reclamante declara contar con una cuenta de ahorros en M.N. en el ..................., contando además con un seguro de protección de tarjeta (de débito) con ..................., b) El 14 de octubre de 2019, de manera aproximada a las 5:30 p.m. cuando se encontraba transitando, fue asaltada por un desconocido provisto con una arma de fuego, quien descendió de un vehículo trimoto de pasajeros, despojándola de su bolso color negro que contenía la tarjeta de ahorro, un teléfono celular marca Alcatel y un manojo de llaves, c) Luego del robo, quedó desorientada y nerviosa por lo sucedido, procediendo a realizar el bloqueo de la tarjeta (código ..................., con hora de bloqueo a las 5:45 p.m.), así como del celular, acercándose luego a la comisaría del sector para asentar la denuncia correspondiente, d) Al día siguiente, 15 de octubre de 2019, al acercarse al banco para obtener un duplicado de su tarjeta, advirtió que se había retirado la suma de S/. 2,900 de su cuenta de ahorros, por lo que solicitó el otorgamiento de la cobertura correspondiente del seguro de protección de tarjeta, y e) Se acompaña la comunicación extendida por ..................., conforme a la cual manifiesta (carta de rechazo) que el siniestro referido en la solicitud de cobertura no es materia de esta última, por haberse constatado que las operaciones no fueron en un establecimiento comercial, condición establecida en el respectivo certificado de seguro: *“Si es que por el robo, hurto de la tarjeta asegurada, sea de crédito y/o de débito, personas terceras hacen uso indebido de la misma únicamente en establecimientos comerciales”.* En consecuencia, se solicita se ordene el otorgamiento de cobertura del seguro de protección de tarjeta;

Que, el 21 de enero de 2020, dentro del plazo otorgado, ................... presentó sus descargos, destacando, de un lado, que conforme a las propias condiciones del seguro contratado, la indemnización sólo procede en los casos que se haya realizado el uso indebido de la tarjeta de crédito y/o débito en establecimientos comerciales por robo y/o secuestro y/o extravío y/o hurto, aplicándose el principio de literalidad sancionado en el artículo IV de la Ley del Contrato de Seguro, en el sentido que la cobertura, las exclusiones y, en general, la extensión del riesgo y los derechos del beneficiario se aplican literalmente. Asimismo, destaca que no es la primera vez que la asegurada presenta una reclamación semejante, es la tercera vez (1ra. vez, 12 de diciembre de 2018, S/. 3,000; 2da. vez, 15 de mayo de 2019, S/. 2,100, y 3ra. vez. 14 de octubre de 2019, S/. 2,900), siempre bajo la misma modalidad, lo cual resulta sospechoso y lleva a presumir que se estaría ante una reclamación fraudulenta. Al efecto se destaca que resulta más sospechoso que en los días en que la reclamante soporta el robo, realice depósitos mayores en su cuenta, y en ese mismo día se verifique el supuesto uso indebido de la tarjeta. Se destaca que al tratarse de una tarjeta de débito son pocas las posibilidades de que una tercera persona acierte la clave, dado que es confidencial y personal, estándose al artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro. Se acompaña finalmente las solicitudes de atención de los tres siniestros referidos. Se deja expresa constancia que la aseguradora no presenta lo comprometido en la audiencia de vista y para lo cual se le concedió el plazo excepcional para la presentación de documento;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este Órgano Resolutivo Unipersonal pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento, sobre la base de la información y de los documentos que obran en el expediente, dejándose constancia que ................... no ha presentado la documentación requerida en la audiencia de vista;

**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, respecto de rechazos o liquidación de cobertura de siniestros; 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 y pago de indemnizaciones, como pueden las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o relativas a 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 alartículo 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:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si se encuentra justificado o no el rechazo de cobertura materia de impugnación por la asegurada. El rechazo se sustenta, conforme a la carta de rechazo ................... del 28 de octubre de 2019, en que sólo se cubre el uso indebido de la tarjeta de crédito en establecimientos comerciales, habiéndose constatado que la operación relativa a la solicitud de cobertura no fue en un establecimiento comercial. Sin embargo, de acuerdo a lo tratado en la audiencia de vista, la reclamante manifestó que la cobertura solicitada no era por uso indebido en establecimiento comercial, sino por retiro en cajero automático del ..................., lo cual sí contaba con cobertura expresa, siendo que el retiro indebido se produjo precisamente en uno de esos cajeros automáticos.

En función a ello, no sólo se le reiteró a ...................que debía presentar la póliza y el respectivo certificado de seguro, dado que en el expediente sólo obra copia de un *brochure* informativo, sino demostrar que el retiro de dinero no se habría realizado en un cajero automático del ..................., sin perjuicio que se evaluaría el fundamento y subsistencia del rechazo sustentado en determinada causal.

Debe considerarse que, conforme al artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, compete al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida (lo cual está acreditado por la denuncia policial correspondiente), si fuera esto último el caso, así como compete a la aseguradora probar las causas que la liberan de su prestación indemnizatoria.

En consecuencia, resulta manifiesto que la causal de rechazo debe ser pertinente y acreditable, debiéndose además haberse invocado oportunamente.

6.1. En materia de seguros, los riesgos aceptados por una aseguradora pueden ser considerados de manera positiva o negativa. Lo primero corresponde a lo que es expresamente enunciado. Conforme a ello, cualquier evento que se produzca y que no corresponda a dicha definición de riesgo aceptado, no es un riesgo previsto que se haya materializado finalmente y por el cual, en principio correspondería exigir cobertura. Y lo segundo, delimitación negativa, corresponde a los supuestos de exclusión, esto es, a la relación de situaciones prestablecidas que carecen de la cobertura contratada, según estimación de la aseguradora.

 En el presente caso, debe destacarse que, la asegurada reclama expresamente cobertura por retiro de efectivo en un cajero automático del ..................., como consecuencia del robo de su tarjeta de débito, siendo que la aseguradora rechaza porque el uso indebido no fue en un establecimiento comercial.

6.2. Si nos guiamos por la información sobre coberturas contenida en el *brochure* referido anteriormente, tenemos que el seguro ofrece tres coberturas enunciadas positivamente: (i) Cuando la tarjeta de crédito sea robada y usada en establecimientos comerciales, (ii) cuando retiren y roben dinero de las tarjetas de crédito y/o débito de los cajeros automáticos del ..................., y (iii) Cuando se realice un uso indebido por compra fraudulenta vía internet.

 Siendo que ................... no ha cumplido con presentar la póliza contratada, este Órgano Resolutivo Unipersonal asume, para todo efecto, que uno de los riesgos aceptados es lo relativo al retiro de efectivo en un cajero automático del BBVA, como consecuencia del robo de tarjeta de débito, conforme al *brochure* que obra en el expediente, y que la aseguradora no ha impugnado.

 Debe tenerse en consideración que no se tiene certeza que las señaladas anteriormente son realmente las coberturas de la póliza, dado que ................... no ha presentado la póliza ni el certificado de afiliación o incorporación, pese a la concesión de un plazo extraordinario, adicional al ya vencido extensamente. Y sin perjuicio de ello, siendo que el siniestro corresponde a indebido retiro de dinero en cajero automático del ................... con la tarjeta de débito, conforme a los documentos y a lo expresado puntualmente en la audiencia de vista, lo expresado en el rechazo de cobertura es ajeno a ello, ya que invoca que el uso de la tarjeta no fue en un establecimiento comercial, obviando que esa cobertura sólo aplicaría para tarjetas de crédito, siendo que la reclamación se asocia a una tarjeta de débito ................... afiliada a una determinada cuenta de ahorros, de manera que el rechazo se sustenta en circunstancias absolutamente ajenas a lo sucedido, por lo que pierde valor.

6.3. Esa situación queda agravada porque habiéndose solicitado expresamente a ................... que presente los documentos pertinentes a los hechos, como consecuencia de lo tratado en la audiencia de vista (por ejemplo, que el retiro no fue en cajero automático del ...................), con la concesión de un plazo adicional de manera excepcional, la aseguradora insiste en alegar que el rechazo está justificado porque el uso indebido no fue en un establecimiento comercial, e invoca una reclamación fraudulenta que no fue invocada en su oportunidad, pese a que ................... tenía todos los elementos de juicio (por sus antecedentes de las anteriores reclamaciones y otorgamientos de cobertura) para invocarlo. Y lo que resulta más grave, la invocación del pretendido fraude no está respaldado con alguna acción de la aseguradora de haber promovido acciones legales frente a lo que vendría a ser, de ser cierta, la comisión de un ilícito penal. Conforme a ello, si el sustento del rechazo se desploma, por impertinente, o por no estar acreditado, debe admitirse que, por vencimiento del plazo legal para pronunciarse sobre la solicitud de cobertura, la cobertura es debida.

6.4. Este Órgano Resolutivo Unipersonal estima que, si la aseguradora no puede demostrar objetivamente la causal de rechazo, en la medida que lo sucedido corresponda a un riesgo aceptado (como lo sería aparentemente, conforme al *brochure* que obra en el expediente, ante la rebeldía de la aseguradora de presentar la póliza requerida), la cobertura es debida. Y si bien existen elementos de juicio, referidos por ..................., que permiten generar una duda razonable, por su extraña coincidencia, sobre lo sucedido de manera idéntica hasta en tres oportunidades, la aseguradora estaba en la posibilidad de invocarlo para fines del rechazo, pero no lo invocó, sustentando su rechazo en una causal ajena a los hechos ocurridos. Es así que, no tratándose de hechos nuevos, que recién sean de conocimiento de la aseguradora, la invocación del pretendido fraude resulta extemporánea, no correspondiendo que la DEFASEG sustituya el actuar diligente de la aseguradora al calificar las solicitudes de cobertura.

Atendiendo a lo expresado, este Órgano Resolutivo Unipersonal concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, estimando que el rechazo de cobertura no es legítimo.

**SE RESUELVE:**

**Declarar FUNDADA** la reclamación interpuesta por ...................,por lo que ...................debe otorgar la cobertura por retiro indebido de dinero en cajero automático ................... mediante tarjeta de débito robada a su titular.

Lima, 27 de enero de 2020

Marco Antonio Ortega Piana

Vocal