**RESOLUCIÓN N° 016/20**

**Vistos:**

Que, ................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ................... otorgue cobertura al siniestro correspondiente al retiro de efectivo, ascendente a S/. 9,900, con su tarjeta asegurada, hecho ocurrido el 3 de septiembre 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 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 13 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, entre ello, la póliza y la documentación que sustenta el rechazo de cobertura;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta principalmente en lo siguiente: (1) el 3 de setiembre de 2019 sufrió la pérdida de sus documentos, incluyendo su tarjeta de débito del ..................., del cual sustrajeron S/9,000 por retiros por ATM; (2) ha presentado todos los documentos que le solicitan, en consecuencia reclama se le otorgue la cobertura por uso indebido de la tarjeta del ....................

Que, el 13 de enero de 2020, ................... presentó sus descargos, señalando en síntesis lo siguiente: (1) el siniestro no es materia de cobertura bajo las condiciones y términos de la póliza, debido a que se constató que las operaciones no fueron en un establecimiento comercial, condición establecida en el Certificado de Seguro: *“Si es que por el robo, hurto de la tarjeta asegurada, sea de crédito y/o débito, personas terceras hacen uso indebido de la misma únicamente en establecimientos comerciales”*; (2) el asegurado denunció haber sido víctima de un robo, lo que trajo como consecuencia que se realizaran cuatro operaciones de retiro de efectivo a través del cajero ATM, razón por la cual, presentó una solicitud de cobertura ante el ...................; (3) el rechazo se sustenta en las propias condiciones del seguro contratado, en las cuales se establece de manera expresa que la indemnización sólo procede en los casos en que se hubiere realizado el uso indebido de la tarjeta de crédito y/o débito por robo y/o hurto únicamente en establecimientos comerciales, situación que no se presentó en este caso, pues los retiros fueron realizados por cajero automático; (4) el reclamante ha cambiado de versión respecto de la forma en que habría ocurrido el siniestro, pues ha manifestado que sufrió la pérdida de sus documentos, entre ellos la tarjeta de débito del ...................; (5) tal hecho configura un extravío, situación que no se encuentra comprendida dentro de las coberturas establecidas en la póliza, que sólo cubre robo y hurto en establecimientos comerciales; (6) los riesgos cubiertos no se aplican al supuesto que ha dado origen al siniestro.

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 4 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.

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, 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 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 o hurtada y usada indebidamente en establecimientos comerciales, (ii) cuando roben dinero que el asegurado ha retirado voluntariamente 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 encuentra que la aseguradora no ha podido demostrar cuál es el alcance del riesgo cubierto, y por ende no puede verificarse que el supuesto de hecho declarado por el asegurado no corresponde a un riesgo contratado.

 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.

6.3. Esa situación queda agravada porque habiéndose solicitado expresamente a ................... que presente los documentos pertinentes a los fundamentos bajo los cuales formula su rechazo de cobertura, con la concesión de un plazo adicional de manera excepcional, la aseguradora no ha cumplido con presentar las pruebas del sustento del rechazo.

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, en tanto la aseguradora no ha presentado la póliza ni el certificado de afiliación o incorporación.

**SE RESUELVE:**

**Declarar FUNDADA** la reclamación interpuesta por ...................,por lo que ...................debe otorgar la cobertura correspondiente al Seguro de Protección de Tarjeta BBVA N° ....................

Lima, 20 de enero de 2020

Rolando Eyzaguirre Maccan

Vocal