**RESOLUCIÓN N° 100/20**

**Vistos:**

Que, el 21 de setiembre de 2020, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro correspondiente al uso indebido de su tarjeta de crédito como consecuencia de un robo ocurrido el 5 de marzo de 2020, de acuerdo a los términos y condiciones del Seguro de Protección de Tarjetas 360º, póliza Nro. ..................;

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 (ORU), el mismo que, en el presente caso, está a cargo del vocal que suscribe;

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación, .................. presentó sus descargos y la documentación requerida el 6 de octubre de 2020;

Que, el 26 de octubre de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista virtual, con la participación 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, habiéndoseles concedido a ambas el plazo de tres (3) días para que pudiesen presentar cualquier escrito complementario en razón de lo tratado en la audiencia de vista;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) En marzo de 2020, la reclamante sufrió un robo y se realizaron dos transacciones (consumos indebidos) por un total de S/. 8,860.50 con su tarjeta de crédito VISA .................. del .................., por lo que habiendo recurrido al banco, éste le informó que los consumos serían extornados; sin embargo, en esas fechas sucedió lo relativo a la pandemia, siendo que las líneas telefónicas del banco se volvieron inaccesibles para los clientes, b) En mayo de 2020 el .................. informó que no correspondía devolución porque estimaba que las operaciones habían sido normales, razón por la que recurrió al seguro de protección de tarjetas que mantiene con el .................. desde hace años, c) El 17 de julio de 2020 recibió una comunicación de .................. requiriéndole una ampliación de la denuncia, indicando la fecha del evento (5 de marzo de 2020), para lo cual procedió a realizar la respectiva denuncia, y d) No obstante lo anterior, el 30 de julio de 2020 recibió una comunicación de rechazo de cobertura, bajo la indicación que la denuncia se había realizado fuera de fecha, por lo que no queda claro entonces por qué se le solicitó una ampliación de denuncia. Conforme a ello, solicita la intervención de la DEFASEG, ya que el rechazo de cobertura resulta arbitrario, siendo que los consumos se realizaron por internet, lo cual está comprendido dentro de la cobertura del seguro contratado;

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura, .................. expresa resumidamente lo siguiente: a) El 5 de noviembre de 2019 la reclamante contrató el Seguro de Protección de Tarjetas 360º, tomando conocimiento de sus términos y condiciones, entre ellos, de las cargas en caso de ocurrencia de un siniestro, en particular de la carga de realizar la denuncia policial dentro de las cuatro (4) horas de ocurrido el evento de robo, extravío o hurto, b) El 5 de julio de 2020 se solicitó a .................. la aplicación del seguro, señalando que el 3 y 5 de marzo de 2020 se registran compras por internet que no ha realizado la asegurada, por lo que se procedió a dar trámite a la solicitud de cobertura, c) Habiéndose advertido de una inconsistencia en la denuncia, dado que aparece como fecha de ocurrencia la misma fecha de la denuncia, 22 de mayo de 2020, mediante correo electrónico del 17 de julio de 2020 se solicitó una ampliación de la denuncia en donde aparezca la fecha correcta del evento, que sería el 5 de marzo de 2020, d) El 20 de julio de 2020 la reclamante presentó lo requerido, pero se aprecia que no se trata de una ampliación de denuncia, sino de una nueva denuncia, indicándose como fecha del evento al 5 de marzo de 2020, aunque la denuncia es realizada el 18 de julio de 2020; en consecuencia, la denuncia fue realizada luego de 4 horas de la ocurrencia del evento del 5 de marzo de 2020, situación que es aceptada por la propia asegurada en su correo electrónico del 9 de marzo de 2020, donde reconoce que no realizó la denuncia en la misma fecha de evento, habiéndosele informado por el .................. que los consumos serian extornados, produciéndose luego el tema de la pandemia, e) Conforme a ello, el rechazo está sustentado por la inobservancia de la carga relativa a la oportunidad de la denuncia policial; pero sin perjuicio de ello, se destaca que, en el supuesto negado que hubiese sido oportuna la denuncia, igual se carecería de cobertura, dado que de acuerdo al contrato de seguro, la cobertura reclamada (consumos fraudulentos por internet) sólo aplica tratándose de las tarjetas de crédito y/o débito emitidas por el .................., y no por terceras empresas financieras, como es el caso del .................., y f) Se deja finalmente constancia de algunas inconsistencias entre los hechos del caso y la documentación generada: (i) según la primera denuncia (extemporánea), el robo se produjo en una de las esquinas de las avenidas Caminos del Inca con Benavides, cuando la asegurada estaba caminando, siendo el robo de su billetera perpetrado por dos sujetos; pero en la segunda denuncia (también extemporánea) se afirma que el evento ocurrió en la esquina de la avenida Caminos del Inca con Mercaderes (centro bancario), siendo que un sujeto golpea la mano de la asegurada y le arrebata su cartera, y (ii) Si el evento ocurrió el 5 de marzo de 2020, no se explica cómo un consumo por internet se realizó el 3 de marzo de 2020, dos días antes de la presunta primera compra;

Que, mediante correo electrónico del 28 de octubre de 2020, la reclamante niega haber recibido el correo electrónico de remisión de la póliza, tal como afirma .................. en sus descargos y a lo señalado en la audiencia de vista;

Que, por su parte, mediante escrito del 29 de octubre de 2020, .................. reitera lo ya expresado en sus descargos a la reclamación, destacando que, de acuerdo a la autorización expresamente extendida en su oportunidad, la solicitante/asegurada autorizó la remisión de la póliza a la dirección electrónica que indico, lo cual cumplió la aseguradora, por lo que sí conoció del procedimiento a seguir en caso de 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;

**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. En consecuencia, 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, 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 lo comunicado en su oportunidad por .................., en que la asegurada inobservó una específica carga contractual, al no haber realizado la correspondiente denuncia policial dentro de las cuatro (4) horas siguientes a la ocurrencia del robo, evento ocurrido el 5 de marzo de 2020.

Y para estimar ello 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, si fuera esto último el caso, así como compete a la aseguradora probar las causas que la liberan de su prestación indemnizatoria.

Se deja expresa constancia que, conforme a la documentación presentada por la aseguradora con sus descargos a la reclamación, no es controvertida la existencia de la carga contractual antes referida, ni su conocimiento por parte de la asegurada, debiéndose destacar la documentación presentada por la aseguradora que acredita dicho conocimiento, al haberse autorizado la remisión de la respectiva póliza a su correo electrónico señalado al efecto: ..................@hotmail.com (sin perjuicio que, al solicitar cobertura, haya empleado una cuenta de correo electrónico distinta: ..................@...................pe), y que la aseguradora ha acreditado la remisión de la póliza a la señalada dirección electrónica;

6.1. No es controvertido que el robo de la tarjeta de crédito de la asegurada se habría realizado a las 10 horas del 5 de marzo de 2020, siendo que tampoco es fácticamente controvertido que la denuncia policial fue realizada el 22 de mayo de 2020, vencido más que ampliamente el plazo de cuatro (4) horas previsto contractualmente para dicho efecto, sin que medie una situación no imputable, de fuerza mayor, que permita explicar y/o justificar el notable retraso incurrido. Y siendo que en esta denuncia aparece como fecha del hecho y de la denuncia la misma, resulta aceptable y comprensible que la aseguradora haya solicitado en su momento que se amplíe dicha denuncia, precisándose la fecha de la ocurrencia, de manera que exista consistencia con los consumos indebidos reclamados. Empero, la asegurada no realiza una ampliación (entiéndase precisión) de la denuncia ya realizada, sino que procede a asentar, con fecha 18 de julio de 2020, una nueva denuncia, en la cual señala como fecha de ocurrencia del robo al 5 de marzo de 2020, a las 10 horas.

 Conforme a lo anterior, es un hecho objetivo que la denuncia policial es extemporánea, porque fue realizada no horas después, sino meses después del robo de la tarjeta de crédito, tema formal al margen de las inconsistencias que presentan las declaraciones mismas de la asegurada, sobre los hechos ocurridos, en cada una de las dos denuncias practicadas.

 La explicación proporcionada por la asegurada, en el sentido que no realizó la denuncia con inmediatez porque estaba en espera de una respuesta del .................., como consecuencia del bloqueo de la tarjeta, no corresponde legalmente a una situación ajena a su control, de manera que la notable demora incurrida le es imputable. En tal virtud, el hecho que la denuncia policía no se haya realizado dentro del plazo establecido evidencia una negligencia en cumplir con lo que era una expresa carga contractual.

6.2. La cuestión medular, no obstante lo anterior, es determinar qué consecuencias se desprenden por la inobservancia de la señalada carga contractual.

 .................. tiene la representación que la extemporaneidad de la denuncia policial deriva en la pérdida de los derechos indemnizatorios, con su consiguiente liberación de responsabilidad.

 Corresponde verificar ello. Y, para dicho efecto, debe tenerse presente que el artículo 59 de la Ley Nro. 27749 – Ley del Contrato de Seguro, regula el régimen de caducidades convencionales con relación a las cargas contractuales, en los términos siguientes:

  *“Cuando la presente ley no determine el efecto del incumplimiento de una carga impuesta al asegurado, las partes pueden convenir la caducidad de los derechos del asegurado si el incumplimiento obedece a su dolo o culpa inexcusable, de acuerdo al siguiente régimen:*

 ***Cargas anteriores al siniestro:***

 *(…)*

 ***Cargas posteriores al siniestro:***

1. *Si la carga debe ejecutarse después del siniestro, el asegurador se libera por el incumplimiento del asegurado, si el mismo influyó en la extensión de la obligación asumida.*
2. *En caso de culpa leve, la indemnización se reduce de manera proporcional a la agravación del siniestro consecuencia del incumplimiento.*

*En caso de caducidad, corresponde al asegurador la prima por el tiempo transcurrido hasta que toma conocimiento del incumplimiento de la carga”.*

 Conforme a la señada norma legal imperativa, salvo que la ley establezca las consecuencias de la inobservancia de una carga (como ocurre tratándose del aviso del siniestro, conforme a los artículos 68 y 72 de la Ley Nro. 29946), el contrato debe contener las consecuencias de la respectiva inobservancia, permitiéndose la caducidad del derecho indemnizatorio de mediar dolo o culpa grave del asegurado.

 Este ORU ha revisado los términos de la absolución de la reclamación por parte de .................., así como los de la póliza y sus condiciones generales y particulares, y el correspondiente Resumen Informativo, no habiendo advertido de pacto alguno que, conforme a la Ley del Contrato de Seguro, permita concluir que, en caso de inobservancia de una carga, por causa de dolo o culpa inexcusable del asegurado, ello conlleva la caducidad, la extinción de su derecho a ser indemnizado. Ese pacto tampoco ha sido destacado de manera alguna por .................., pese a su carga legal de demostrar las razones por la que ha comunicado que está liberada de la obligación indemnizatoria a su cargo en el presente caso.

 En efecto, el artículo 10, literal b), de las condiciones generales de la póliza, invocado para fines del rechazo, no contiene la expresa indicación de la caducidad convencional. Y el numeral 8 (Cargas) del Resumen Informativo de la póliza, sólo indica lo siguiente: *“El presente producto presenta obligaciones a cargo del usuario cuyo incumplimiento podría afectar el pago de la indemnización o prestaciones a las que se tendría derecho”.* Lo genérico de dicho enunciado (“podría afectar”), y lo impreciso de su contenido (¿es un tema de obligaciones o de cargas, dado que son situaciones jurídicas subjetivas de contenido totalmente distinto?) lleva a concluir que la póliza contratada no regula un régimen de caducidad convencional en caso de inobservancia de cargas *post* siniestro.

 Así, corresponde concluir que el rechazo de cobertura, comunicado mediante carta Nro. .................. del 30 de julio de 2020, carece de sustento legal y contractual, por lo que la cobertura reclamada sería debida, siempre y cuando haya sido contratada, dado que sólo lo pactado es exigible entre las partes, no pudiendo reclamarse una cobertura ajena al acuerdo de voluntades, a los riesgos aceptados.

6.3. En su contestación a la reclamación, y pese a que no fue expresado en su comunicación de rechazo, .................. destaca que, en el supuesto negado que hubiese sido oportuna la denuncia policial, igual se carecería de cobertura porque, de acuerdo al contrato de seguro celebrado, la cobertura reclamada (consumos fraudulentos por internet) sólo aplica tratándose de las tarjetas de crédito y/o débito emitidas por el .................., y no por terceras empresas financieras, como es el caso del ...................

 Este ORU ha revisado los términos y condiciones de la póliza y sus condiciones generales y particulares, así como el correspondiente Resumen Informativo, habiendo advertido que, en efecto, están delimitadas las coberturas contratadas. Así, en las condiciones particulares (página 2 de 4) se indica expresamente, dentro de la referencia a las coberturas contratadas, que la cobertura adicional de “Compras fraudulentas por internet, teléfono y transferencia de dinero virtual”, con una determinada suma asegurada máxima y límites, sólo se cubre cuando el siniestro sea generado con tarjetas de crédito y/o debido del .................., pese a que, de manera general, se haya enunciado que todas las tarjetas que el asegurado mantenga vigentes se encuentran aseguradas en la póliza. Dichas condiciones particulares constan en un formato firmado por la asegurada. Dicho enunciado prevalece sobre las condiciones generales, conforme a la sexta regla interpretativa en materia de seguros, contenida en el artículo IV de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguros.

 Por lo tanto, se concluye que la reclamación de cobertura deviene en improcedente, al carecer la tarjeta de crédito a la cual se contrae la reclamación de la cobertura especial de “Compras fraudulentas por internet, teléfono y transferencia de dinero virtual”. No se puede exigir a .................. una cobertura, una indemnización, especto de un riesgo que no fue aceptado en su oportunidad, estimado para fines de definir las condiciones jurídicas y económicas del contrato.

6.4. Por último, en atención a que ha sido un tema planteado por la aseguradora en sus descargos, sobre las inconsistencias incurridas por la asegurada, en cuanto a las circunstancias en que se produjo el robo de su tarjeta de crédito y su uso indebido, este ORU estima que la indirecta invocación de una pretendida reclamación fraudulenta es ciertamente extemporánea en la actualidad, porque contando en su oportunidad con la documentación presentada, .................. bien pudo realizar las confrontaciones del caso, destacando las contradicciones, no habiéndolo hecho con ocasión de comunicar su decisión de no brindar cobertura al siniestro reclamado. En consecuencia, .................. no puede invocar como sustento de rechazo lo que no invocó en su momento, ya que, de acuerdo a ley, está sujeta a un plazo de caducidad para comunicar su rechazo, sustentado, siendo que, de manera sobreviniente, podrá ampliar la fundamentación si, habiéndose ya pronunciado, hubiese tomado conocimiento de hechos nuevos o no conocidos en su oportunidad.

Atendiendo a lo expresado, este Órgano Resolutivo Unipersonal concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**SE RESUELVE:**

**Declarar IMPROCEDENTE** la reclamación interpuesta por .................. contra ..................,quedando a salvo su derecho de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 02 de noviembre de 2020

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución, al haber sido emitida por el Órgano Resolutivo Unipersonal, cuenta con el voto del vocal cuyo nombre figura al final del presente documento.***

**Marco Antonio Ortega Piana - Vocal**