**RESOLUCIÓN N° 126/20**

**Vistos:**

Que, el 4 de noviembre de 2020, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro correspondiente al uso indebido de su tarjeta de débito como consecuencia de una pretendida sustracción por “cambiazo” ocurrida el 15 de enero de 2020, de acuerdo a los términos y condiciones del Seguro de Protección de Tarjeta de Débito del Banco .................. – 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 el 6 de noviembre de 2020, .................. presentó el 22 de noviembre de 2020 sus descargos y la documentación requerida;

Que, el 30 de noviembre 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;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) El 15 de enero de 2020 fue víctima de la sustracción (“cambiazo”) de su tarjeta de débito VISA del Banco .................., de manera aproximada a las 07:20 horas, en un cajero automático ubicado en la avenida Juan Pablo 1201, Los Pistilos, Trujillo, siendo que al intentar hacer un retiro, dos personas lo distrajeron, siendo que luego ya no respondía ni estaba la tarjeta, por lo que se retiró y unos minutos luego realizó el bloqueo, y b) Al revisar su cuenta advierte que se habían realizado en simultáneo compras por internet por S/. 2,232.00, según consta en la denuncia policial que realizó en ese instante, por lo que solicita la devolución de los consumos porque la tarjeta estaba asegurada y lo solicitado está dentro de la cobertura; no obstante, .................. se ha negado hasta en tres oportunidades a otorgar dicha cobertura, razón por la cual recurre a la DEFASEG;

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura, .................. expresa resumidamente lo siguiente: a) El reclamante señala haber sido víctima de un “cambiazo”; empero, debe precisarse que en la solicitud de cobertura presentada el 15 de enero de 2020, los hechos referidos son a los que se contrae la respectiva denuncia policial, en la que se indica que, en circunstancias en las que llegó al cajero automático para retirar 300 soles, el asegurado trató de ingresar con su tarjeta y clave hasta en tres oportunidades, percatándose de la presencia de dos personas mayores en la parte posterior, y luego de haber transcurrido dos minutos aproximadamente sin haber obtenido el dinero y la tarjeta, optó por retirarse a la oficina del banco que estaba a pocos metros, la cual estaba cerrada en ese momento, b) Con relación a ello, mediante carta .................., se comunicó que se negaba el otorgamiento de cobertura porque lo sucedido no correspondía a uno de los riesgos cubiertos por la póliza, ya que el evento descrito en la denuncia no era robo, robo agravado, hurto, hurto agravado, “cambiazo” o pérdida de la tarjeta de débito, siendo evidente que la modalidad empleada (retención de la tarjeta en cajero) no coincide con ninguna de las coberturas descritas en la póliza contratada, y c) Se destaca que el reclamante no ha negado conocer la póliza o no haberla recibido, conforme consta de la autorización extendida al momento de la contratación del seguro; es más, también se destaca que el reclamante no ha probado que se haya realizado la modalidad de “cambiazo”, puesto que conforme relató en su denuncia policial, en ningún momento las personas extrañas se acercaron a ayudarlo y le quitaron su tarjeta para realizar el “cambiazo” de la misma;

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 el asegurado. El rechazo se sustenta, conforme a lo comunicado en su oportunidad por .................., en que el evento soportado por el asegurado carece de cobertura conforme a la póliza de seguro en la cual está afiliado, no correspondiendo a un “cambiazo”.

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.

6.1. De acuerdo a la denuncia policial realizada en la Comisaría PNP Buenos Aires, La Libertad, con fecha 15 de enero de 2020, el asegurado denunciante, sostiene que fue víctima de la sustracción o “cambiazo” de su tarjeta de débito cuando llegó a determinado cajero automático, ingresando su tarjeta y clave sereta para fines de un retiro, hasta en tres oportunidades, “percatándose de la presencia de dos personas mayores en la parte posterior del lugar donde se encontraba”, siendo que pasados unos minutos, al no obtener el dinero ni su tarjeta, se retiro del lugar. De dicha narrativa de lo sucedido no se aprecia indicación alguna que un tercero haya realizado la acción del “cambiazo”, siendo que el asegurado habría ingresado su tarjeta de débito y, al no ser reconocida hasta en tres oportunidades, la misma habría quedado retenida en el cajero automático, retirándose sin haber podido realizar la operación de retiro y sin su tarjeta.

6.2. Conforme al certificado del seguro, este último sólo otorga las coberturas de (i) robo, hurto, pérdida o “cambiazo”, (ii) robo en cajeros automáticos, (iii) secuestro y/o utilización forzada, (iv) compras fraudulentas vía internet, (v) robo de dinero retirado en ventanilla, (vi) muerte o invalidez permanente total a consecuencia del robo en ATM, (vii) reembolso por gastos médicos por hospitalización como consecuencia del robo en ATM, (viii) reembolso por trámites documentarios, (ix) desamparo familiar súbito, (x) fraude electrónico (phishing) y (xi) muerte accidental.

 En consecuencia, la afectación soportada por el reclamante no corresponde a ninguno de los riesgos aceptados por la aseguradora respecto de los cuales convino en extender cobertura en caso de materialización; de manera específica, el uso frustrado de la tarjeta para fines de un retiro, y la retención de la respectiva tarjeta por el cajero automático, no corresponden a un “cambiazo”.

6.3. Siendo así las cosas, lo expresado en la carta .................. del 21 de enero de 2020, sobre rechazo de cobertura, se encuentra justificado; sin perjuicio del hecho que el asegurado tenía conocimientos de las coberturas señaladas en el correspondiente certificado de seguro, según la documentación presentada por ................... En cualquier caso, bajo circunstancia alguna puede pretenderse exigir el otorgamiento de cobertura respecto de la materialización de un riesgo no contratado.

6.4. De manera posterior, el reclamante procedió a realizar una ampliación de la denuncia señalada anteriormente, con fecha 4 de febrero de 2020, haciendo un relato de los hechos que difiere totalmente al expresado espontáneamente de manera inicial el 15 de enero de 2020, ya que en esta oportunidad el asegurado afirma que *“… fue distraído por una de las dos personas que se encontraban detrás de él, quien se le acercó y le dijo que él no había cerrado su operación que minutos antes había realizado, procediendo a sacar la tarjeta, momento en el que se presume realizó el cambiazo para apropiarse de la misma ….”.* A juicio del ORU dicha declaración genera suspicacia, y no produce convicción, no sólo porque la narrativa de lo que habría sucedido es diferente a lo que fue expresado inicialmente, sino porque se realiza en el contexto en que .................. ya ha comunicado su decisión de rechazar el otorgamiento de cobertura porque lo sucedido no corresponde a un “cambiazo”. Resulta extraño que un tema tan relevante, como es la acción que habría sido realizada por un tercero, haya sido obviado en su relato por el asegurado al realizar la denuncia policial, máxime cuando por la inmediatez, dicho relato se caracteriza por la espontaneidad.

6.5. Siendo que lo sucedido no corresponde a las coberturas contratadas, corresponde concluir en la legitimidad del rechazo y en calificar como improcedente la reclamación presentada.

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 .................., dejándose a salvo el derecho del reclamante para recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 14 de diciembre 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**