RESOLUCIÓN N° 059/21

**Vistos:**

Que, con fecha 22 de marzo de 2021, doña ................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ...................otorgue cobertura al siniestro que corresponde al consumo no reconocido de su tarjeta de crédito ..................., derivado a su vez del hurto sufrido el 6 de marzo de 2021, conforme al contrato de Seguro de Protección de Tarjeta – ................... (Póliza Nº ...................)

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, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación, la aseguradora presentó sus descargos el 30 de marzo de 2021;

Que, el 17 de mayo de 2021 se realizó la correspondiente audiencia virtual de vista, con la sola participación de la compañía de seguros, la que sustentó su respectiva posición, absolviendo las diversas preguntas que les fuesen formuladas, dejándose constancia de la inasistencia de la reclamante pese a haber sido oportunamente convocada;

# Que, la reclamación interpuesta se sustenta principalmente en lo siguiente: a) El día sábado 6 de marzo en el centro de Lima le hurtaron su tarjeta ................... y realizaron una compra en una joyería por más de 7000 nuevos soles; b) se percató del hurto ese mismo día a las 13:22 horas cuando recibió un mensaje de texto en su celular informándole de dicho consumo, momento en el que se percató que no tenía su DNI ni su tarjeta; c) realizó la llamada a la aseguradora y envió todos los requerimientos que le solicitaron; d) la aseguradora ha rechazado el siniestro por cuanto este ocurrió el día 6 de marzo y la denuncia fue realizada el día lunes 8 de marzo, fuera del plazo de 24 horas establecido en la póliza; e) tiene diagnostico por contractura a la columna y por ello no puede moverse con facilidad, vive en San Bartolo y el hurto habría sido en Lima por lo que no le era fácil movilizarse, además que en la comisaría de su distrito (San Bartolo) no van los policías encargados de tomar las denuncias todos los días, y le dijeron que vuelva en otro momento que ellos le avisarían, adjunta mensaje recibido de la comisaría el 8 de marzo a las 10:09 horas donde le avisan que ya puede acercarse; f) considera que la aseguradora está buscando excusas para no reconocer el siniestro, no puede pasarse por alto el Covid y la poca movilización que existe a nivel nacional, lo que le impidió hacer la denuncia dentro de las 24 horas;

Que, reiterando el rechazo, ................... solicita que se desestime la reclamación atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) La reclamante adquirió el seguro a través de la empresa ..................., con la finalidad de asegurar su tarjeta de crédito frente al extravío, hurto, robo y/o secuestro, entre otros; b) con fecha 9 de enero de 2021 le remitieron el certificado de seguro por correo electrónico, lo cual acreditan, donde se encuentra la información de las condiciones del seguro, entre ellas la carga de presentar la denuncia policial dentro de un plazo no mayor a veinticuatro 24 horas de producido el hurto o robo de la tarjeta de crédito; c) con fecha 8 de marzo vía telefónica se reportó el siniestro y se le brindó toda la información que debía proporcionar; d) con fecha 8 de marzo la reclamante presentó la documentación solicitada; e) con fecha 18 de marzo de 2021 se notificó el rechazo por correo electrónico, sustentado en que la denuncia policial asentada en la Comisaría PNP San Bartolo se realizó con fecha 8 de marzo de 2021, existiendo una diferencia de más de 24 horas desde el momento en el cual se percata que no contaba con su Tarjeta de Crédito ................... (6 de marzo de 2021), lo cual determina la pérdida del derecho indemnizatorio.

Que, con fecha 20 de mayo de 2021 la aseguradora presentó la póliza de seguro requerida en la audiencia de vista, así como un escrito sustentando su posición.

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento, sobre la base de la información y de los medios probatorios facilitados por las partes;

**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, 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:** 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, en la absolución de la misma, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura se ajusta o no a Derecho.

6.1. La póliza de seguro a la cual se refiere la reclamación es una de naturaleza grupal o colectiva, contratada en su oportunidad entre la empresa financiera y la aseguradora, póliza en la que se incorporan como asegurados los clientes titulares de una tarjeta emitida por el contratante de seguro ..................... Conforme a ello, se genera una evidente asimetría informativa entre la empresa aseguradora y la categoría de asegurados no contratantes, ya que estos últimos se afilian a un contrato de seguro ya celebrado, no conociendo necesariamente de sus términos y condiciones. Por ello, para evitar situaciones de abuso, el artículo 137 de la Ley del Contrato de Seguro establece, imperativamente, que en los seguros grupales *“No son oponibles al asegurado los contenidos contractuales que no le hayan sido informados en el certificado mencionado en el artículo anterior, cuyo contenido mínimo se ajusta a las disposiciones de la Superintendencia”.*

 Conforme a ello, si la aseguradora pretende oponer la inobservancia de una carga como sustento de un rechazo de cobertura, debe demostrar dicha inobservancia y que la misma es además oponible, esto es, que el asegurado no contratante tomó conocimiento previo, adecuado y suficiente de su contenido; en caso contrario, la carga no podrá ser opuesta para justificar el rechazo.

6.2. Obra en autos la remisión electrónica del Certificado de Seguro en el cual figura la carga que la compañía invoca. En efecto, en el mismo se indica expresamente lo siguiente: *“El ASEGURADO deberá realizar la denuncia policial en la comisaría del sector donde ocurrieron los hechos, dentro de un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas de ocurrido el robo o hurto de las Tarjetas de Crédito y/o Débito”.*

 Asimismo, se aprecia que en dicho certificado también se indica lo siguiente:

*“OBLIGACIONES Y CARGAS DEL ASEGURADO*

*El Asegurado está obligado a cumplir con las siguientes cargas, además de las ya descritas en este documento con la finalidad que se genere el derecho a la indemnización respectiva:*

*1. Cumplir con las medidas de seguridad y control que se especifiquen en esta póliza, las mismas que deben mantenerse plenamente operativas durante toda la vigencia del Contrato de Seguro.*

*2. Realizar todas las acciones necesarias para que el estado del riesgo se mantenga en el nivel que estaba al momento de la celebración del Contrato de Seguro*

*(…)*

*En caso de incumplimiento de cualquiera de las cargas estipuladas en los numerales 1 al 2 precedentes, se pierde todo derecho de indemnización en la medida en que tal incumplimiento haya causado (o contribuido, de alguna manera, a causar y/o agravar) el daño o pérdida. En caso de incumplimiento de lo estipulado en el numeral 3 el ASEGURADO es responsable económicamente ante la COMPAÑÍA hasta por el importe del perjuicio que dicho incumplimiento cause a la COMPANÍA.”*

6.3. Adicionalmente, y luego de la remisión de la póliza por parte de la compañía de seguros, se ha verificado que dichas estipulaciones figuran en las Condiciones Generales de la póliza de seguro grupal, por lo que la carga de realizar el siniestro dentro de las 24 horas resulta válidamente oponible al asegurado, en tanto fue efectivamente pactada y debidamente puesta en su conocimiento.

6.4. Siendo que no es controvertido que la denuncia policial fue realizada dos (2) días después del hurto, es manifiesto que objetivamente el asegurado habría inobservado una carga *post* siniestro que podría afectar su derecho a reclamar cobertura. La cuestión jurídica, sin embargo, radica en si dicha inobservancia es objetivamente suficiente para el rechazo o no.

6.5. De acuerdo a la Ley del Contrato de Seguro es legítimo pactar que la inobservancia de cargas *ex ante* y *ex post* deriven en la liberación de la aseguradora de su obligación indemnizatoria; empero, para ello, dicho efecto de caducidad debe haber sido expresamente pactado y, además, la inobservancia debe provenir al menos de culpa inexcusable y causar perjuicio de la aseguradora. De no ser así, la inobservancia no deriva en la caducidad del derecho del asegurado o, expresado de otro modo, en la liberación de la responsabilidad indemnizatoria de la aseguradora.

 En efecto, es pertinente tener en consideración que el artículo 59 de la Ley del Contrato de Seguro -Ley 29946- señala que :

 *“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 posteriores al siniestro*

*c) 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.*

*d) En caso de culpa leve, la indemnización se reduce de manera proporcional a la agravación del siniestro consecuencia del incumplimiento.”*

 Cabe señalar que la aseguradora en su escrito de fecha 20 de mayo de 2021, señaló que no debía considerarse aplicable el artículo 68 y 70 de la Ley del Contrato de Seguro por cuanto los mismos están referidos al aviso de siniestro, siendo que la aseguradora no ha rechazado el siniestro por demora o incumplimiento en el aviso de siniestro a la compañía de seguros, sino por la extemporaneidad en la denuncia policial. Aspecto en el que coincidimos, siendo que este colegiado no se está remitiendo a los artículos 68 y 70 -los cuales corresponden a la carga legal (ya adicionalmente contractual) de comunicar el siniestro a la compañía de seguros-, por cuando no resulta un hecho controvertido que la reclamante haya incumplido dicha carga. Por el contrario, este colegiado se está remitiendo al artículo 59 previamente citado que se refiere a otras cargas contractuales.

6.6. De acuerdo al procedimiento establecido en la póliza, respecto de la cobertura solicitada debe cumplir con los requisitos siguientes: (i) denuncia policial dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el hecho, (ii) Bloqueo ante la entidad emisora dentro de las seis (6) horas de ocurrido el uso indebido; entre otros. En este caso, no se ha invocado el incumplimiento de la carga de realizar el bloqueo, sino únicamente el incumplimiento de la carga de realizar la denuncia dentro de las 24 horas.

 En esa medida corresponde pronunciarse sobre el alcance de dicha estipulación, así como sobre las consecuencias que produce su incumplimiento.

 Para el colegiado, se trata de una carga convencional que contempla la póliza, por lo que es pertinente determinar si el incumplimiento de la carga contractual invocada por la aseguradora, origina, de acuerdo a ley, la pérdida del derecho indemnizatorio, toda vez que está probado en autos que la denuncia policial se efectuó después de transcurrido 24 horas de acontecido el siniestro.

6.7. Conforme ha sido expuesto en el numeral 6.5. precedente, el incumplimiento de una carga contractual (conducta a ser observada en resguardo fundamental del propio interés de quien debe cumplirla) no necesariamente conlleva la pérdida del derecho indemnizatorio, sino que debe analizarse si el mismo se debió a dolo o culpa inexcusable, o culpa leve, y además si el mismo influyó en la extensión de la obligación asumida, o agravó el siniestro, según el caso, toda vez que estamos ante normas imperativas que se integran al contrato de seguro. De no cumplirse con tales requisitos, se mantiene la responsabilidad indemnizatoria de la aseguradora..

 Como puede notarse, la razonabilidad de la carga está directamente vinculada a que influya o no en la extensión de la obligación asumida por la aseguradora. No basta el incumplimiento literal para acarrear la pérdida de los derechos indemnizatorios, sino que ésta tenga una eficacia efectiva en la responsabilidad que asume la aseguradora.

 La aseguradora en sus descargos, no ha señalado si considera que dicho incumplimiento fue realizado con dolo, culpa inexcusable o culpa leve; tampoco ha demostrado cómo la denuncia policial efectuada en un plazo mayor a 24 horas ha influido en el alcance de las obligaciones derivadas del contrato de seguro. Si bien, en su escrito ampliatorio ha señalado que la denuncia policial luego de transcurridas las 24 horas de producido el hecho, genera un perjuicio para la compañía aseguradora, añadiendo que mientras mayor sea el lapso de tiempo de la ocurrencia del hurto/robo de la tarjeta de crédito y la denuncia, la evidencia para una investigación de la Policía Nacional va desapareciendo y ello dificulta a la aseguradora poder determinar la existencia de algún tipo de fraude; ello tiene sentido en otro tipo de siniestros donde es necesario realizar una investigación para conocer la causa del siniestro, pero tratándose de la realización de un consumo indebido luego del hurto de una tarjeta de crédito y del DNI del titular, dicha denuncia es una comunicación que debe realizarse para poder dejar constancia del hecho; siendo lo más importante en esos casos -para reducir el estado de riesgo-, el bloqueo inmediato de la tarjeta, pues de lo contrario se agrava el estado de riesgo en perjuicio de la aseguradora y de la propia titular de la tarjeta, lo que entendemos se habría hecho dentro del plazo, en tanto no ha sido invocado como causal de rechazo.

6.8. Por lo tanto, conforma a ley y al criterio desarrollado uniformemente por esta Defensoría, la cuestión radica en que la pérdida del derecho indemnizatorio y, la correlativa liberación de la aseguradora, exigen legalmente de dolo o de culpa inexcusable, siempre y cuando ello hubiese influenciado en la extensión de la obligación asumida, por lo que no basta invocar el hecho objetivo de la extemporaneidad, sino además debe justificarse oportuna y suficientemente cuál es el perjuicio efectivo que habría soportado la aseguradora, justificación que debió ser brindada con ocasión de comunicarse el rechazo de cobertura.

En virtud a lo expuesto, este Colegiado considera que, aún en el supuesto –no invocado- que se concluyera que existió dolo o culpa inexcusable en el incumplimiento de la carga convencional; la demora en la denuncia policial, no ha influido en la extensión de la obligación asumida.

Asimismo este Colegiado considera que en el supuesto que se invocara culpa leve, dada la pandemia, el incumplimiento tampoco ha generado una agravación del riesgo; por cuanto la reclamante habría tomado medidas para evitar que este fuere mayor realizando el bloqueo correspondiente; por lo que de acuerdo a lo establecido en las normas legales, el incumplimiento de la carga invocada, no libera al asegurador del pago del siniestro.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que existen razones fundadas para estimar que el rechazo de cobertura al cual se contrae la presente reclamación carece de suficiente fundamento, por lo que resuelve:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por doña ................... contra ..................., la que debe otorgar cobertura, conforme a los términos y condiciones pactados.

Lima, 24 de mayo de 2021

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución cuenta con el voto de los vocales cuyos nombres figuran en el presente documento.***

**Marco Antonio Ortega Piana – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**