**RESOLUCIÓN N° 041/19**

**Vistos:**

Que, con fecha 19 de febrero de 2019, don ..................interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. COMPAÑÍA DE SEGUROS (..................) otorgue cobertura al siniestro que corresponde al consumo no reconocido de su tarjeta de crédito asegurada Be Free del ..................Continental, derivado a su vez del robo soportado el 19 de diciembre de 2018, conforme al contrato de Seguro de Protección de Tarjeta – 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, el mismo que, en el presente caso, está a cargo del vocal que suscribe;

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación el 20 de febrero de 2019, .................. solicitó el 1 de marzo de 2019 una ampliación del plazo para presentar sus descargos y la documentación requerida, siendo que el 19 de marzo de 2019 la aseguradora cumplió con la respectiva presentación;

Que, el 25 de marzo de 2019 se realizó la correspondiente audiencia de vista, con la asistencia de ambas partes, quienes sustentaron su respectiva posición sobre la reclamación, absolviendo las diversas preguntas que les fuesen formuladas, conforme consta de la correspondiente acta;

# Que, la reclamación interpuesta se sustenta principalmente en lo siguiente: a) El asegurado manifiesta que adquirió en su oportunidad la respectiva póliza de protección de tarjeta en el local de Plaza Vea de la avenida Arequipa, habiendo solicitado al promotor que le explique las coberturas, alcances y otros, dado que padece de una discapacidad visual por lo que no alcanzaba a ver lo firmado, quien a su requerimiento le ofreció que la póliza se le enviaría a su domicilio, lo cual jamás ocurrió, de manera que no ha contado con información completa del seguro que se le hizo firmar, b) De manera posterior, a media noche del 19 de diciembre de 2018, descendiendo de un ómnibus, le arrebataron su billetera con distintos documentos, entre ellos, la tarjeta de crédito Be Free del ..................Continental, siendo que al día siguiente bloqueó y comunicó del incidente al banco, enterándose que durante la madrugada habían retirado S/. 900 por lo que realizó la respectiva reclamación, y c) En esos días habían detectado un cáncer mamario a su esposa, lo cual lo tuvo bloqueado; además, muchas veces los ciudadanos no realizan denuncias policiales respecto de hechos como el ocurrido porque no se logra finalmente solución alguna; en ese contexto, recordó que tenía contratado un seguro y solicitó la cobertura; sin embargo la misma le fue negada bajo el argumento que sólo disponía de un plazo para realizar los trámites, lo cual es abusivo, ya que nunca se le informó de ello ni se le hizo llegar la respectiva póliza. En consecuencia, recurre a la DEFASEG para contar con la defensa de sus derechos como asegurado, por justicia y humanidad;

Que, reiterando el rechazo, .................. solicita que se desestime la reclamación atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) Habiendo tomado conocimiento del retiro de dinero en la tarjeta de crédito que le fuese sustraída el 19 de diciembre de 2018, el reclamante solicitó el 29 de diciembre de 2018 el respectivo otorgamiento de cobertura, por lo que se procedió a la correspondiente evaluación del siniestro, b) Conforme al artículo 16 de la póliza contratada, para fines de solicitar la correspondiente cobertura, el asegurado debe cumplir con presentar la respectiva denuncia policial realizada dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el siniestro o, desde que tenga conocimiento del mismo, debiendo además dar aviso de lo ocurrido en un plazo de tres (3) días desde que se tenga conocimiento, sea a los centros de servicio de atención al cliente de la compañía, o en las oficinas del comercializador c) Conforme a los hechos, la denuncia policial fue realizada por el asegurado el 29 de diciembre de 2018, diez (10) días después de la ocurrencia del siniestro (19 de diciembre de 2018), por lo que el rechazo de cobertura expresado por .................. se sustenta en las condiciones pactadas, d) De otro lado, el señor .................. sostiene que no se le habría informado sobre las exclusiones y condiciones del seguro contratado, siendo que tampoco se le habría remitido la respectiva póliza; al respecto, debe considerarse que con ocasión de contratar el seguro, el señor .................. suscribió una solicitud-certificado, en la cual autorizó la remisión de la póliza a su correo electrónico, por lo que en atención a lo solicitado, .................. cumplió con dicha remisión, de manera que el asegurado tiene conocimiento de los respectivos términos y condiciones:

Que, en la misma fecha de la audiencia de vista, .................. presentó un escrito con la constancia de remisión electrónica de la póliza contratada a la dirección electrónica que fuese indicada por el propio asegurado, conforme a lo expresado en los descargos presentados, lo cual fue puesto en conocimiento del asegurado;

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 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 financieros del ..................Continental. 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.

De acuerdo a los actuados, .................. ha demostrado que la carga, cuya inobservancia sustenta el rechazo, fue puesta oportunamente en conocimiento del asegurado, mediante la remisión electrónica de la póliza a la cual se afilió a la dirección electrónica señalada por el propio asegurado, siendo que la respectiva solicitud consta la declaración expresa de asentimiento para dicha remisión electrónica. Conforme a ello, si el asegurado solicitó de manera adicional la remisión física de la póliza, de poder así acreditarlo, el incumplimiento del compromiso de remisión derivaría en una reclamación sobre idoneidad de servicio, cuyo conocimiento escapa de la competencia funcional de esta Defensoría.

6.2. Siendo que no es controvertido que la denuncia policial fue realizada y asentada diez (10) días después del respectivo robo, es manifiesto que el asegurado habría inobservado una carga *post* siniestro, afectando su derecho a reclamar cobertura. La cuestión jurídica, sin embargo, radica en si dicha inobservancia es objetivamente suficiente para el rechazo o no.

6.3. 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.

De acuerdo al artículo 16 (Aviso de siniestro y solicitud de cobertura), en caso de uso indebido de la tarjeta de crédito asegurada, el asegurado debe cumplir necesariamente, entre otros, con los requisitos siguientes: (i) Bloqueo ante la entidad emisora dentro de las cuatro (4) horas de ocurrido el hecho, o desde que se tome conocimiento, (ii) Denuncia policial dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el hecho, o desde que se tome conocimiento y (iii) Dar aviso a la aseguradora del hecho dentro de los tres (3) días siguientes que se tenga conocimiento del mismo. De manera correlativa, el artículo 3 (Exclusiones) dispone en su parte final que, *“No procederá ningún reembolso bajo los términos de cualquier cobertura otorgada por esta Póliza, si es que el Asegurado no ha efectuado el procedimiento para la solicitud de la cobertura establecido en el Artículo Nro. 16 del presente Condicionado General”.* En consecuencia, si está pactada la consecuencia en caso de inobservancia de la carga bajo comentario, esto es, la caducidad del derecho del asegurado y, de manera correlativa, la liberación de responsabilidad para la aseguradora.

Sin embargo, siendo que las normas de la Ley del Contrato de Seguro son imperativas, las mismas se integran cogentemente al respectivo contrato de seguro, por lo que la caducidad del derecho a ser indemnizado sólo opera de mediar, al menos, culpa inexcusable, y que la inobservancia de la carga (conducta a ser observada en resguardo fundamental del propio interés de quien debe cumplirla) ocasione un efectivo perjuicio a la aseguradora. De no cumplirse con tales requisitos, se mantiene la responsabilidad indemnizatoria de la aseguradora.

6.4. Este órgano resolutivo unipersonal puede asumir que la inobservancia de la carga en cuestión, por quien ha contratado un seguro patrimonial y, además, ha recibido un ejemplar de la póliza, pueda ser atribuido por culpa inexcusable al calificar dicha omisión, ya que se deja de observar una actuación elemental en el respectivo contexto de protección patrimonial (conforme a ello, las explicaciones brindadas por el asegurado, sobre los problemas de salud de su cónyuge, que lo habrían afectado en su capacidad de reacción frente a lo sucedido, carecen de relevancia jurídica, al corresponder a situaciones muy personales, ajenas a lo que se espera razonablemente de un asegurado considerado *in abstracto*); sin embargo, corresponde definitivamente a la aseguradora invocar y probar cuál sería el perjuicio que le significa dicha omisión.

Estos aspectos fueron tratados en la audiencia de vista, siendo que el representante de la aseguradora se limitó a privilegiar el hecho objetivo de la inobservancia de la carga pactada a cualquier otra consideración, afirmando además que dicha inobservancia no habría causado finalmente perjuicio alguno a ................... Siendo así, sea porque se admite dicha falta de perjuicio, o porque no se ha demostrado cualquier supuesto perjuicio, el hecho concreto es que no se cumple con un requisito legal imperativo para que se produzca el perecimiento del derecho del asegurado a ser indemnizado, de conformidad con lo sancionado en la Ley del Contrato de Seguro.

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 (artículo 59 de la Ley Nro. 29946), 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.

.................. no sólo no ha desarrollado argumento alguno sobre el particular, sino que además niega dicho perjuicio, estimando que la extemporaneidad de la carga es suficiente y concluyente, limitándose a lo que expresa la póliza y dejando de lado las exigencias legales señaladas anteriormente.

En consecuencia, debe concluirse que el rechazo de cobertura es ilegítimo, al ser insuficiente en su justificación, al no cumplir con las exigencias de ley.

**Atendiendo a lo expresado, este Órgano Resolutivo Unipersonal 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 don ..................contra .................. COMPAÑÍA DE SEGUROS (..................), la que debe otorgar cobertura al siniestro ocurrido el 19 de diciembre de 2018, conforme a los términos y condiciones pactados.

Lima, 01 de abril de 2019

Marco Antonio Ortega Piana

Vocal