**RESOLUCIÓN N° 106/19**

**Vistos:**

Que, con fecha 22 de mayo de 2019, don ..................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), subsanada el 1 de julio de 2019, solicitando que ..................... SEGUROS otorgue debida cobertura al evento ocurrido el 21 de abril de 2019 (consumos indebidos de tarjeta ..................... en compras por internet), 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 el 2 de julio de 2019 de la respectiva reclamación, el 26 de agosto de 2019 ..................... SEGUROS recién presentó sus descargos y la documentación correspondiente, sin haber justificado la inobservancia del plazo reglamentario correspondiente;

Que, el 2 de setiembre 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 fueron formuladas, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta principalmente en lo siguiente: a) El rechazo de cobertura no tiene sustento porque se deriva de una pésima interpretación de lo expuesto en la denuncia policial, ya que la aseguradora considera que el siniestro ocurrió antes que el robo de la tarjeta, ya que dicho robo se realizó el 21 de abril a las 9 horas, y el siniestro por uso indebido fue entre las 6:09 y 6:27 horas, b) El tema radica en que en la propia denuncia se expresa claramente que la tarjeta no fue robada, mencionándose que el robo fue de un equipo celular, dejándose constancia que el actual reclamante está en posesión de la tarjeta, la misma que hasta la fecha está en situación de bloqueada, c) Las investigaciones por el hurto de la tarjeta están en manos de la DIPINCRI de Comas, siendo que en la denuncia realizada se explica claramente que el robo fue bajo la modalidad de pepeo, estando inconsciente cuando fue robada la información sobre la tarjeta, siendo que con ocasión del robo fue agredido físicamente, d) Se destaca que la denuncia policial se realizó en el mismo día de lo sucedido, siendo que al día siguiente se sometió, en la sede PNP Aramburú y a solicitud de la Policía, a pruebas físicas y de orina, y e) La información sobre su tarjeta y su propia información personal (DNI) fueron hurtados, siendo que con dicha información se realizaron dos compras por internet (con un total aproximado de S/. 8,000). En consecuencia, queda en evidencia que rechazar el otorgamiento de cobertura bajo el argumento que la tarjeta fue robada en físico carece de sustento;

Que, conforme a sus descargos, ..................... SEGUROS ratifica el rechazo de cobertura, destacando resumidamente lo siguiente: a) El señor ..................... tiene contratado un seguro de protección de tarjeta desde febrero de 2016, siendo víctima de un robo el 21 de abril de 2019, b) Habiendo solicitado cobertura, la misma fue rechazada porque el asegurado no sustentó la pérdida económica; en efecto, de acuerdo a los formatos que suscribió para el reporte de lo ocurrido (cuya copia se acompaña), declara que sufrió tanto el robo de su celular como de su tarjeta de crédito, expresando que no tenía en su poder la respectiva tarjeta al momento de efectuarse los consumos no reconocidos; sin embargo, en la denuncia policial (cuya copia también se acompaña) se indica cosa distinta, y se registra como hora de la ocurrencia a las 9 horas, verificándose que los consumos fueron realizados entre las 6:09 y 6:27 horas, esto es, que los consumos indebidamente reclamados fueron llevados a cabo cuando todavía no le habían robado la tarjeta de crédito, siendo que la tarjeta estaba bajo su poder, c) Como consecuencia de lo anterior, el asegurado no habría sufrido una pérdida económica que deba ser indemnizada, pues de pagarse se estaría vulnerando el principio indemnizatorio en materia de seguros, d) Además, debe destacarse que lo ocurrido corresponde a un hecho no cubierto por el seguro contratado, no es un riesgo cubierto, siendo que en materia de seguros el riesgo se acepta o delimita de dos maneras: mediante la elaboración de una cobertura general y, de otro lado, mediante las cláusulas de exclusión, e) Sobre dicha base el asegurado expresa que los supuestos consumos indebidos fueron realizados finalmente a través de internet, lo cual no corresponde a las coberturas contratadas, las que son: (i) uso indebido en establecimientos comerciales por robo y/o hurto y/o extravío y/o asalto y/o secuestro, (ii) uso indebido en cajeros por robo y/o hurto y/o extravío y/o asalto y/o secuestro, (iii) uso indebido por fraude (incluye cambiazo), (iv) robo de dinero extraído de cajero, (v) robo de compras realizadas con las tarjetas aseguradas, (vi) uso indebido de tarjetas aseguradas, distintas a las del ....................., en establecimientos comerciales o cajeros por robo y/o hurto y/o extravío y/o asalto y/o secuestro, y otras tres, que no corresponden a lo que habría sucedido: uso indebido de la tarjeta de crédito del asegurado en compras por internet a consecuencia de robo; por lo tanto, lo relativo a operaciones por internet no es un riesgo aceptado, y e) Es más, el siniestro reclamado no sólo carece de cobertura por corresponder a la materialización de un riesgo no aceptado, sino que inclusive corresponde a una exclusión convenida expresamente: “uso no autorizado que se haga del número de las tarjetas de crédito a través de internet”. En consecuencia, se solicita que se desestime la reclamación.

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, 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 se encuentra o no justificado el rechazo de cobertura materia de impugnación por el asegurado, quien pretende que se otorgue cobertura a un par de consumos indebidos de tarjeta ..................... (en compras por internet), realizados entre las 6:09 y 6:27 horas del 21 de abril de 2019.

6.1. Al respecto, debe considerarse que, conforme al artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, de producirse un siniestro del cual se haya dado aviso, el asegurado está sujeto a la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida estimada, si fuera el caso, siendo que el asegurador asume la carga de demostrar las causas que lo liberan de su prestación indemnizatoria. Siendo cargas, como situaciones jurídicas subjetivas específicas, son activas y de desventaja, siendo activas porque demandan de actuaciones y no meras alegaciones, siendo de desventaja porque de no ser satisfechas, ello afectará la pretensión correspondiente.

6.2. Conforme a lo anterior, tratándose de la pretensión sometida al conocimiento y decisión de este Órgano Resolutivo Personal se tiene lo siguiente: (i) El reclamante afirma que fue drogado (“pepeado” por un par de “féminas”) en determina circunstancia, siendo que las delincuentes aprovecharon para realizar un par de consumos vía internet; empero, de las explicaciones proporcionadas ante este Defensoría, no queda claro si los consumos fueron realizados o no por el propio asegurado, o habiendo sido sustituido en su identificación por las delincuentes, (ii) Expresa que la denuncia -asentada a las 10:40 horas del 21 de abril de 2019- no refleja fielmente lo ocurrido, y que corresponde en su tenor a lo que estimó la policía; conforme a ello, sostiene que los hechos no ocurrieron a las 9:00 horas, sino con anterioridad; sin embargo, no ha acreditado que haya impugnado el tenor de lo contenido en la denuncia policial por lo corresponder a lo que habría declarado, (iii) Asimismo, expresa que al realizar la denuncia si tenía tanto su D.N.I. como su tarjeta ....................., sólo que los consumos con esta última se realizaron anteriormente, cuando fue sometido por las dos delincuentes; sin embargo, al reportar la ocurrencia del siniestro, declara que no tenía en su poder la tarjeta ..................... al realizarse los consumos que desconoce, y aunque también sostiene que dicha declaración no la realizó sino que proviene de un tercero, lo cierto es que la suscribió, la firmó, en señal de conformidad, (iv) En la denuncia se indica que el reclamante expresa que se quedó dormido, pero en realidad sostiene que habría sido “pepeado”; empero, no hay indicio ni prueba de esto último, (v) Es más, el reclamante manifiesta que luego de la denuncia se sometió a determinadas pruebas toxicológicas (entre ellas, de orina; sin precisar fecha ni hora, así como sin identificar la naturaleza de las demás pruebas), pese a ello, no se acredita su realización ni los resultados que arrojaron, ni se ha presentado medio probatorio alguno que evidencia que ha exigido que se le informe sobre los resultados; y (vi) Pese a que lo afirma en su reclamación, luego señala desconocer si el uso irregular de su tarjeta ..................... fue para realizar compras por internet, siendo que ello es lo que sostiene le fue informado, lo cual a su vez contradice su relato en el sentido en el sentido que antes de realizar la denuncia recibió un correo electrónico relativo a dichas compras.

6.3. De lo revisión del expediente se advierte objetivamente que no se cuenta con medios probatorios que respalden ciertamente las afirmaciones del reclamante sobre lo sucedido, por lo que no se advierte que haya satisfecho la exigencia contenida en el artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro. Si a ello se suma lo señalado en el artículo 69 de la indicada ley, conforme a lo cual el asegurado debe brindar información veraz, razonable y necesaria que permita comprobar o verificar la ocurrencia del siniestro (tal como ha sido reportado) o la extensión de la prestación a cargo de la aseguradora, se concluye que los relatos del asegurado que sustentan la reclamación no son verificables.

 Es así que, a juicio de este Órgano Resolutivo Unipersonal, no resulta claro lo sucedido, más allá que lo cierto sólo es que el reclamante desconoce los consumos que habrían sido realizados irregularmente por internet y por una suma total aproximada de S/. 8,000.

 Atendiendo a lo analizado precedentemente, el rechazo se encuentra sustentado.

6.4. Empero, con ocasión de presentar sus descargos a la reclamación interpuesta, ..................... SEGUROS invoca dos argumentos adicionales, fuera del plazo legal para pronunciarse sobre la solicitud de cobertura presentada en su oportunidad: uno, que la póliza no cubre el riesgo que se habría materializado, y dos, que el asegurado incurrió en una exclusión de cobertura (“uso no autorizado que se haga del número de las tarjetas de crédito a través de internet”), por lo que no es debida indemnización alguna.

 El primer argumento adicional es amparable en función a los términos y condiciones pactados, dado que al contratar ..................... SEGUROS sólo aceptó ciertos riesgos (los que enuncia en sus descargos) y no otros, por lo carece de posibilidad jurídica exigirle una cobertura no acordada, ya que sólo le corresponde indemnizar cuando se materializa un riesgo aceptado.

 En cuanto la exclusión, la misma debió oponerse oportunamente (dado que corresponde a información que era de dominio de la aseguradora), siendo además fundamental que la aseguradora demuestre que el asegurado fue informado oportuna, adecuada y suficientemente de la exclusión que le es opuesta, lo cual tampoco ha sido probado por ..................... SEGUROS. Conforme fue tratado con ocasión de la audiencia de vista, el argumento de defensa sustentado en la pertinencia de invocar una exclusión, resulta actualmente inoportuno, sin perjuicio que no se ha cumplido con probar la oponibilidad de la exclusión. Sin embargo, dicho carácter inoportuno no enerva la conclusión precedente sobre la legitimidad del rechazo, por no haberse probado el siniestro, ni la circunstancia que lo ocurrido, que el evento invocado correspondería a la materialización de un riesgo no aceptado, ajeno a la póliza contratada.

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 es legítimo, por lo que existen razones suficientes para desestimar la reclamación interpuesta.

**SE RESUELVE:**

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

Lima, 09 de setiembre de 2019

Marco Antonio Ortega Piana

Vocal