RESOLUCIÓN N° 080/20

**Vistos:**

Que, el 13 de julio de 2020, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 29 de mayo de 2020, conforme a las condiciones del seguro de protección de tarjeta “Retira Seguro”, póliza Nro. .................., contratado electrónicamente con ocasión del retiro de dinero en cajero automático;

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);

Que, habiéndose corrido traslado de la señalada reclamación el 22 de julio de 2020, el 3 de agosto de 2020 .................. solicitó una prórroga del plazo para presentar sus descargos y la correspondiente documentación, siendo que el 12 de agosto de 2020 la señalada aseguradora cumplió con absolver el respectivo traslado;

Que, el 24 de agosto de 2020 se realizó la audiencia virtual de vista con la participación de ambas partes en la plataforma electrónica habilitada para dicho efecto, quienes sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) El 1 de junio del 2020 el reclamante presentó los documentos pertinentes, vía correo electrónico, al área de siniestros de .................., para la evaluación del siniestro que lo había afectado, b) El 10 de junio de 2020 recibió un correo electrónico de la aseguradora indicándosele que debía pasar una entrevista con relación a la evaluación de su caso, siendo que el 17 de junio de 2020 se comunicó .................., quien se presentó como asesor investigador de línea 24, indicando que llevaría a cabo la entrevista por encargo de .................., siendo que el trato dispensado por dicha persona fue agresivo y amenazador, pese a que se le explicó las razones de la demora en bloquear la tarjeta en el .................. (tuvo que esperar cerca de hora y media en ser atendido, desconociendo que podría hacerlo vía aplicativo) y en asentar la denuncia policial (siendo que el robo fue aproximadamente a las 7:50 p.m. del 29 de mayo de 2020, se acercó a una dependencia policial y ahí le indicaron que debía poner la denuncia en la DEPINCRI Comas, lo cual ya no fue posible por el toque de queda, exponiéndose a una multa y efectos judiciales si es que hubiese violado el mismo), c) Dicho investigador insistió en varias oportunidades para que se desistiese de su solicitud de cobertura, manifestándole al reclamante que igual sería rechazada, cuestionando en todo momento la veracidad de las respuestas brindadas, d) De manera posterior, después de tanto hostigamiento, al momento de acercarse a su domicilio para que firme las hojas de la entrevista, dicho investigador volvió a insistir en que el asegurado se desista, porque de lo contrario sería denunciado a la DEPINCRI, e) Rechaza que esta clase de personas sea la que contratan las aseguradoras para intimidar y humillar a los clientes, y así lograr que se desistan de las indemnizaciones reclamadas; en todo caso, si no se quiere indemnizar un siniestro, las aseguradoras deberían aplicar las causales de rechazo y no tratar de amenazar, intimidar y humillar a sus clientes, f) Atendiendo a lo sucedido, presentó un reclamo a la aseguradora, explicando lo señalado precedentemente, siendo que la aseguradora sólo expresó posteriormente que el cliente reclamaba por no haber recibido respuesta respecto de su siniestro, rechazando finalmente el otorgamiento de cobertura por la demora en la presentación de la denuncia, avalando así lo señalado por .................., y haciendo caso omiso a lo explicado sobre los efectos del toque de queda y de la inamovilidad obligatoria del día domingo, y g) Debe destacar finalmente que presentó una declaración jurada a la aseguradora indicando los motivos de la demora en asentar la denuncia, siendo que el propio contrato permite demoras por fuerza mayor sustentada; en todo caso, si la causal de rechazo es por haber incurrido en demora en asentar la denuncia policial, por qué se quería obtener entonces un desistimiento intimidando y amenazando, cuando se hubiese rechazado el siniestro desde un principio;

Que, por su parte, .................. solicita en sus descargos que la reclamación sea desestimada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) El 29 de mayo de 2020 .................. contrató el seguro “Retira Seguro”, cuya cobertura principal consiste en la indemnización ante un robo del dinero retirado del cajero automático del .................., institución financiera o en un punto de retiro, b) Mediante la indicada contratación, .................. tomó conocimiento acerca de los términos y condiciones de la póliza, así como de las cargas y obligaciones del asegurado, siendo una de ellas la presentación de la denuncia policial, en la delegación del lugar donde ocurrió el robo, dentro de un plazo no mayor a cuatro (04) horas de ocurrido el hecho, salvo situación debidamente acreditada de caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho, c) El 1 de junio de 2020 ..................solicitó cobertura respecto al evento ocurrido el 29 de mayo de 2020, acompañando diversos documentos, apreciándose de la denuncia policial que el evento ocurrido fue denunciado el 1 de junio a las 12:41 horas, excediendo el plazo establecido en la póliza, d) En atención a ello, se solicitó a .................. una entrevista a fin de obtener aclaraciones y precisiones acerca de lo ocurrido, la misma que se realizó el 15 de junio del mismo año, es así que .................. señaló que, ante la ocurrencia del evento, se acercó a la comisaría de Santa Luzmila y le informaron que, dada la gravedad de los hechos, debía acercarse a la DIPINCRI de Comas; no obstante, al encontrarse cerca al “toque de queda” establecido por el Estado, regresó a su domicilio, por tal motivo recién interpuso la denuncia el lunes 1 de junio de 2020, e) Si bien ..................se vio imposibilitado de presentar su denuncia policial el mismo día de producido el evento, debió hacerlo al día siguiente; sin embargo, recién lo hizo el 1 de junio, después de dos días del evento, y f) Por dicha razón, el 10 de julio de 2020 se rechazó la cobertura de seguro, en la medida que .................. no cumplió con las cargas y obligaciones establecidas en la póliza para el otorgamiento de la cobertura;

Que, atendiendo a lo requerido por esta Defensoría en la audiencia de vista, ambas partes presentaron escritos complementarios adjuntando documentos;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento, atendiendo a la documentación obrante en el expediente y a lo sustentado 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, 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 siniestros, como las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o idoneidad de servicios, son ajenas a la competencia funcional de esta Defensoría.**

**Conforme a la señalada competencia, esta Defensoría reitera al asegurado lo ya expresado en la audiencia de vista, en el sentido que, cualquier reclamación relativa a las actuaciones de la aseguradora, sus funcionarios y personal, así como de los terceros que la misma se valga, y que corresponden a lo que se califica como idoneidad de servicio, deben ser sometidas a conocimiento de las autoridades o entidades competentes, dado que la DEFASEG carece reglamentariamente de competencia para su conocimiento y resolución.**

**Tercero:** 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:** 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: Conforme a un elemental criterio jurídico, recogido en el** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, probar su existencia, salvo que aquél que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por .................. es legítimo o no. Dicho rechazo se sustenta en que el asegurado no cumplió con realizar la denuncia policial sobre la ocurrencia del siniestro dentro del plazo de cuatro (4) horas, por lo que al inobservarse una carga contractual *ex post* no corresponde el otorgamiento de cobertura.

6.1. De acuerdo a la documentación relativa al presente caso, se está ante un seguro que se comercializa electrónicamente, dado que, con ocasión de realizar un retiro de dinero en cajero automático, el asegurado, como titular de una tarjeta de débito del .................., tiene la posibilidad de contratar un seguro que le brinde cobertura por dos (2) horas respecto del importe retirado y por los riesgos cubiertos.

Es así que en el *voucher* relativo a la operación de retiro realizada por el reclamante a las 19:36 horas del 29 de mayo de 2020, se expresa lo siguiente: *“Con tarjeta y clave acepto las condiciones de la póliza. La vigencia del seguro es por 2 horas y la póliza se enviará a tu correo electrónico registrado en el banco. No cubre otra modalidad que no sea robo con violencia dolo o culpa grave del asegurado. Ante un siniestro realizar la denuncia policial antes de 4 horas, llamar al* .................. *y antes de 3 días calendarios presentar la documentación que indica tu certificado”.*

Conforme a lo transcrito, no puede negarse que el asegurado conocía las reglas de funcionalidad del seguro contratado, su vigencia, su cobertura y la carga a observar en caso de ocurrencia de un siniestro; de manera específica, conocía que debe realizar la denuncia policial antes de haber trascurrido 4 horas desde el momento del retiro.

6.2. Si bien .................. no ha presentado ante este colegiado la póliza correspondiente, impidiendo verificar que las instrucciones contenidas en el *voucher* corresponden efectivamente al contrato de seguro, ni ha presentado la versión completa del correspondiente certificado de la póliza (ha presentado las últimas 5 páginas de las 6 del respectivo formato), no es menos cierto que sí ha acreditado documentalmente la remisión del correo electrónico referido en el *voucher*, de la misma hora y fecha del retiro, en el cual se señala, entre otros aspectos, lo relativo el tipo de operación (contratación de seguro Retiro Seguro) y el número del certificado de seguro (..................). De acuerdo a la señalada copia del certificado, consta expresamente el régimen de la carga del asegurado de realizar la denuncia policial dentro de las 4 horas siguientes al siniestro, lo cual es totalmente consistente con lo que figuraba en el *voucher*,que no solo acredita el retiro del efectivo sino la contratación del seguro.

6.3. Conforme a lo anterior, no está en discusión la exigencia al asegurado de realizar la denuncia policial dentro de las 4 horas de ocurrido el evento por el cual se reclama cobertura. La cuestión se restringe a determinar si la inobservancia de dicha carga es ajena a la responsabilidad del asegurado o no, esto es, determinar si existió efectivamente un supuesto ajeno a su control, una fuerza mayor, que le hubiese impedido realizar la denuncia dentro del plazo contractualmente establecido.

6.4. Llama la atención que, conociendo del sustento del rechazo de cobertura que ya le había sido comunicado, en la reclamación presentada el asegurado no haya expresado explicación alguna sobre por qué no realizó la denuncia una vez pasado el horario del “toque de queda”, esto es, en las primeras horas del día sábado 30 de mayo, siendo que recién lo realizó el lunes 1 de junio. El reclamante más bien se concentra en cuestionar la idoneidad del servicio de la aseguradora durante el periodo de investigación del siniestro reportado, lo cual es un tema distinto a brindar una explicación que justifique razonablemente el notable retraso incurrido.

La explicación correspondiente recién ha sido brindada en la audiencia de vista, siendo que al preguntársele puntualmente al asegurado sobre el tema, expresó que medió una primera situación de fuerza mayor como consecuencia el horario en que regía el “toque de queda” el día viernes 29 de mayo de 2020; siendo al preguntársele sobre su omisión de asentar la denuncia en las primeras horas del día siguiente, expresó que hubo una segunda situación de fuerza mayor, porque durante el sábado 30 de mayo debía realizar la distribución y entrega a hospitales de balones de oxígeno, necesarios para los pacientes afectos al virus COVID19, de manera que por una razón que se sobrepuso a él, porque debía cumplir con las obligaciones ya asumidas, tuvo que diferir lo relativo a la denuncia, ya que tenía prevalencia el interés general respecto a su situación personal. En buena cuenta, al mediar una circunstancia de fuerza mayor como causa no imputable y justificante del retraso incurrido, y siendo que el domingo 31 de mayo es día inhábil, ello explica que la denuncia recién haya sido asentada el lunes 1 de junio de 2020.

6.5. De acuerdo al artículo 1315 del Código Civil, caso fortuito o fuerza mayor corresponde a una situación de causa ajena que libera de responsabilidad, y que media un evento extraordinario, imprevisible e irresistible. De dicha triple exigencia normativa, este colegiado destaca la última y concluyente: hecho irresistible, esto es, una situación respecto de la cual una persona no se puede sustraer, repeler o evitar, no puede dejar de ser afectada.

En función a dicha definición legal, este colegiado no comparte la interpretación que propone el reclamante para justificar su denuncia policial extemporánea, esto es, que estuvo de hecho impedido de hacerla porque debía cumplir con las entregas de balones de oxígeno para los pacientes de COVID19, lo cual representaría un supuesto evento de fuerza mayor, por la sencilla razón que fue el propio asegurado el que optó, eligió, cumplir con dicha labor, pese a que tenía total conocimiento que contaba con un plazo perentorio, de caducidad, para realizar la denuncia policial conforme al seguro contratado, más allá de la motivación que justifique dicha decisión, y lo respetable que pudiese estimarse, de ser el caso. El hecho que la denuncia no se haya realizado el día sábado, ni siquiera en horas de la tarde, situación agravada porque el domingo es un día inhábil, y que el asegurado haya trasladado al día lunes 1 de junio de 2020, luego del mediodía, la realización de la denuncia policial, evidencia un desinterés en cumplir lo que era una expresa carga contractual, desinterés que permite calificar a dicha actuación como una omisión culposa grave o negligente, atendiendo a que en el texto del certificado se expresa claramente que la inobservancia de las cargas (entre ellas la que es objeto del presente contencioso) derivan en la pérdida de los derechos indemnizatorios, con la consiguiente liberación de responsabilidad para la aseguradora, conforme a las previsiones del artículo 59 de la Ley Nro. 27749 – Ley del Contrato de Seguro.

Es más, pese a que en la audiencia de vista se requirió al reclamante que sustente documentalmente sus afirmaciones sobre la pretendida fuerza mayor que lo habría afectado durante todo el día sábado 30 de mayo de 2020 (impidiéndole realizar la denuncia policial), presentando -por ejemplo- una constancia de entrega, o la guía de remisión de las entregas de balones de oxígeno, evidenciado a qué hora concluyó dichas labores, lo cierto es que los documentos presentados no satisfacen dicha exigencia, dado que se trata de un simple certificado de trabajo, expedido por OXIBANDI E.I.R.L. que se limita a señalar que el reclamante prestó servicios el 30 de mayo de 2020. En cualquier caso, se deja expresa constancia que dicha exigencia probatoria era para fines que quede constancia el sustento de o que se afirmaba, dado que, al margen de ello, no es posible calificar como fuerza mayor la decisión de trabajar en un determinado día, o de no solicitar una licencia o permiso para cumplir con rapidez una carga contractual dada la relevancia patrimonial de lo reclamado.

6.6. Conforme ya ha sido expresado, no mediando jurídicamente una situación de fuerza mayor, como causa ajena al reclamante, que le haya impedido hacer la denuncia policial en las primeras horas del sábado 30 de mayo de 2020, dado que el propio reclamante optó por laborar, atendiendo a sus propias circunstancias, corresponde que el asegurado soporte las consecuencias de sus propias decisiones y no pretenda trasladarlas a la aseguradora, habiendo caducado su pretensión indemnizatoria por su propia negligencia conductual.

6.7. Atendiendo al análisis expuesto, este colegiado estima que el rechazo de cobertura comunicado en su oportunidad por .................. es legítimo, encontrándose sustentado en que el asegurado no cumplió con realizar la denuncia policial sobre la ocurrencia del siniestro dentro del plazo establecido, con la tolerancia del caso atendiendo al “toque de queda” que regía entre la noche del viernes 29 y la madrugada del sábado 30 de mayo de 2020, por lo que al inobservarse injustificadamente una carga contractual *ex post* no corresponde el otorgamiento de cobertura.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que resuelve:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por .................., dejando a salvo el derecho del reclamante a recurrir a las instancias que considere pertinentes.

.

Lima, 02 de setiembre de 2020

***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 - Vocal**