RESOLUCIÓN N° 093/20

**Vistos:**

Que, el 6 de agosto de 2020, .................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro sucedido el 25 de enero de 2020 y que corresponde al uso indebido de sus tarjetas (i) de crédito .................. por S/. 2,620, (ii) de crédito .................. por S/. 7,800 y, (iii) de débito .................. por S/. 5,181, lo que arroja un total de S/. 15,601, conforme al Seguro de Protección de Tarjeta, póliza Nro. .................., certificado 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);

Que, habiéndose corrido traslado de la señalada reclamación, el 17 de agosto de 2020, .................. solicitó la ampliación del plazo para presentar sus descargos y la documentación requerida, lo cual cumplió con efectuar el 4 de setiembre de 2020;

Que, el 7 de setiembre 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 respecto de la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta. Se deja expresa constancia que, conforme a lo tratado en la señalada audiencia de vista, se solicitó a cada parte la presentación de determinada documentación;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) La reclamación se interpone porque no se han realizado correctamente las indagaciones relativas al siniestro, habiéndose asumido incorrectamente algunas cuestiones horarias, b) Si bien es cierto que, de acuerdo a la póliza, el bloqueo de las tarjetas debe realizarse dentro de las 6 horas d/e la ocurrencia, no se han tomado en cuenta las especificaciones del reporte del siniestro, donde se precisa que un chófer dopó al asegurado con alguna sustancia alucinógena, por lo que este último no estaba en condiciones de realizar el bloqueo, pudiéndolo hacer recién a las 11:50 a.m., cuando llegó a su casa y su hermano se comunica con la banca telefónica del .................. para dicho efecto, ya que el asegurado no podía articular palabra, lo cual es constatable de la llamada telefónica realizada ese día, siendo que por la tarde, encontrándose ya en mejor estado de conciencia, se revisaron los estados de cuenta y se apersonó a la dependencia, c) Además, la aseguradora se toma la libertad de afirmar cosas que ni siquiera se especifican en la denuncia policial, puesto que en ninguna parte se menciona que el ingreso del asegurado a su domicilio fue a las 5 a.m., lo cual es completamente falso, siendo que ni siquiera se comunicaron con él para averiguar más sobre el siniestro, d) Si bien en el parte policial se detalla como hora del hecho a las 5 a.m., debe considerarse que por las circunstancias en que ocurrió, no es la hora precisa desde la cual puede hacerse la reclamación, ni el bloqueo, pues no estaba en condiciones de realizarlo, e) Según la póliza de seguro, es obligación de la aseguradora hacer las correctas indagaciones sobre el caso, lo cual no se ha realizado, habiéndose asumido algunas cosas de manera arbitraría, siendo que lo ocurrido fue un incidente fortuito, por lo cual se espera que proceda la presente reclamación, solicitando los importes siguientes: tarjeta de crédito .................., S/. 2,620, tarjeta de crédito .................., S/. 7,800 y tarjeta de débito .................. S/. 5,181, lo que arroja un total de S/. 15,601;

Que, por su parte, .................. solicita en sus descargos que la reclamación sea desestimada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) El asegurado se afilió a una póliza de protección de tarjetas celebrada entre el .................. y RIMAC SEGUROS, b) Según señala el reclamante, el 25 de enero de 2020 fue víctima del robo de su billetera, la cual contenía tres tarjetas: crédito .................., débito .................. y crédito .................., c) El rechazo de cobertura obedece a que no se cumplió con el procedimiento pactado en caso de ocurrencia de siniestro, conforme al cual se dispone de hasta 6 horas para realizar el bloqueo de las tarjetas, d) Según el asegurado, no estuvo en condiciones para realzar el bloqueo dentro de dicho plazo; empero, habiéndose producido el robo a las 5 a.m., lo cierto es que los bloqueos se realizaron a las 11:50 y 11:52 a.m., vencido dicho plazo, e) El asegurado sustenta su posición afirmando que fue drogado por el chofer y que no recuerda que lo sucedido haya sido a las 5:00 a.m.; no obstante, de lo primero no realizó mención alguna en la denuncia policial, siendo que lo segundo no coincide con lo que expresó personalmente en la propia denuncia policial; en consecuencia, de haberse producido tales circunstancias, el interesado debió haber ampliado oportunamente la denuncia policial, hecho que no ha sucedido, siendo que sus aseveraciones no son refrendadas por medio probatorio alguno, f) Conforme al artículo IV, sétima disposición, de la Ley del Contrato de Seguro, lo relativo a las condiciones de cobertura está sujeto a la literalidad, siendo que, en el presente caso, son suficientemente claras las disposiciones sobre oportunidad del bloqueo a realizarse, y h) Por último, se destaca que fue el propio Banco .................. el que bloqueó la tarjeta de crédito .................. y no el asegurado, luego de 12 horas de vencido el plazo contractual;

Que, sobre la base de lo tratado en la audiencia de vista, con fecha 28 de setiembre de 2020, el reclamante remitió un correo electrónico a la DEFASEG, presentado documentos médicos que estima respaldan su posición;

Que, con fecha 8 de octubre de 2020, .................. presentó un escrito complementario a sus descargos, atendiendo a los documentos médicos presentados por el reclamante, solicitando que se tenga presente para mejor resolver;

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 destaca 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 inobservó la carga contractual sobre oportunidad de realización del bloqueo de las tarjetas de crédito y/o débito respecto de las cuales solicita cobertura.

En efecto, conforme a la carta .................. del 23 de marzo de 2020, .................. rechaza otorgar cobertura porque el asegurado no realizó el bloqueo de las respectivas tarjetas conforme a los requisitos establecidos en la póliza, esto es, dentro de un plazo no mayor de seis (6) horas de ocurrido el robo, extravío, secuestro o hurto, siendo que en caso de secuestro dicho plazo se computa desde la hora de la liberación. .................. sostiene que, en atención que el asegurado se percató de los hechos a las 5:00 a.m. del 25 de enero de 2020, al momento de ingresar a su domicilio, los bloqueos realizados respecto de las tarjetas .................., a las 11:52 horas, son extemporáneos, no habiéndose observado la carga contractual.

Merece destacarse que de acuerdo a la carta .................., del 18 de febrero de 2020, Banco .................. expresó que el bloqueo realizado respecto de la tarjeta de crédito .................. es extemporáneo, porque con anterioridad al mismo ya se han realizado operaciones con fecha 25 de enero de 2020, a las 07:32, 18:41 y 18:50 horas.

**Sétimo:** Según se aprecia de los antecedentes del caso, a lo expresado por la propia aseguradora, y a los documentos presentados, el seguro relativo a la reclamación corresponde a una póliza grupal o colectiva, que permite diferenciar entre la parte contratante no asegurada (la institución financiera, ..................) y el asegurado no contratante (el cliente financiero, titular de la correspondiente tarjeta de crédito y/o débito), de manera que, para efectos que sean exigibles las estipulaciones pertinentes de dicho contrato de seguro al cual se afilió el asegurado no contratante, es indispensable que haya sido informado de ellas, información que debe ser oportuna, suficiente y adecuada.

De no ser así, las respectivas condiciones contractuales, como, por ejemplo, el régimen de exclusiones, o las cargas a cumplirse en caso de ocurrencia de un siniestro, no serán oponibles al asegurado, conforme a lo sancionado en el artículo 137 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, el cual es absolutamente concluyente sobre el particular: *“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 sujeta a las disposiciones de la Superintendencia”.*

Además, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 14 del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, aprobado mediante Resolución SBS Nro. 3199-2013, tratándose de pólizas de seguros individuales, la aseguradora debe entregar la respectiva póliza al contratante, siendo que si el asegurado es una persona distinta, podrá solicitar copia de la misma, sin perjuicio de asumir el respectivo costo; y tratándose pólizas por seguros grupales o colectivos, la aseguradora debe entregar al contratante los correspondientes certificados de seguro, observando el contenido regulado por la SBS. Conforme al criterio uniforme de esta Defensoría, es de responsabilidad final de la aseguradora la entrega de los certificados a los asegurados no contratantes, para fines del artículo 137 de la Ley del Contrato de Seguro.

De otro lado, merece destacarse el régimen legal sobre cargas, contenido en el artículo 59 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, la misma que autoriza que las partes puedan convenir la caducidad de los derechos del asegurado si el incumplimiento de cargas obedece a su dolo o a su culpa inexcusable, siendo que si la carga inobservada era exigible luego de ocurrido el siniestro, la liberación de la aseguradora es procedente si la inobservancia influyó en la extensión de la obligación asumida, siendo que de mediar solamente culpa leve, la indemnización se reduce de manera proporcional a la agravación del siniestro como consecuencia del respectivo incumplimiento.

El señalado artículo 59 de la Ley Nro. 29946 establece lo siguiente:

 *“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.***

 *(…)*

 *En caso de caducidad, corresponde al asegurador la prima por el tiempo transcurrido hasta que toma conocimiento del incumplimiento de la carga”.*

Lo destacado con negrita en el texto reproducido es nuestro.

**Octavo:** Con relación a las pólizas grupales o colectivas, y conforme debe ser de conocimiento de la propia .................., la DEFASEG ha establecido un criterio consistente y uniforme respecto a los rechazos por inobservancia de cargas convencionales, estableciendo que se deben examinar -al menos- las siguientes cuestiones: (i) ¿el contrato de seguro contiene la carga invocada?, (ii) de ser afirmativa la respuesta anterior, ¿la carga es oponible, esto es, es exigible al asegurado, por haber sido de su efectivo conocimiento?, (iii) de ser también afirmativa la respuesta anterior, ¿se observó o no la carga en cuestión? y, por último, (iv) de haberse inobservado la carga, ¿se explica por causa imputable o no, media dolo, culpa inexcusable o culpa leve?

8.1. ¿El contrato de seguro contiene la carga invocada?

 No obstante habérsele requerido expresamente, cuando se le corrió traslado de la reclamación, .................. no ha presentado la póliza relativa al presente caso, por lo que en rigor no ha probado que el contrato de seguro contenga la carga invocada para el rechazo. .................. soporta la carga de probar los términos y condiciones del contrato de seguro, así como el sustento del rechazo de cobertura, lo cual comprende la declaración que la inobservancia de la carga deriva en la caducidad o extinción del derecho indemnizatorio y la correlativa liberación de la aseguradora de responsabilidad por el siniestro.

 Aunque la omisión señalada es de por sí misma suficiente para amparar la reclamación, al no estar probado que la carga invocada para fines del rechazo está efectivamente considerada en la póliza de seguro específica a la cual se afilió el asegurado, este colegiado proseguirá con el análisis correspondiente, en atención que .................. podría subsanar su omisión en vía de revisión.

8.2. ¿La carga invocada para el rechazo es oponible, esto es, es exigible al asegurado, por haber sido de su efectivo conocimiento?

 Este colegiado no aprecia que .................. haya probado que la pretendida carga contractual sea oponible, exigible, al asegurado no contratante, porque no ha acreditado que este último haya sido informado oportuna, suficiente y adecuadamente, o que haya tenido conocimiento cierto de aquélla. Tratándose de una póliza grupal, el mecanismo natural correspondiente se materializa mediante la entrega del certificado de seguro, cuyo contenido mínimo está regulado normativamente. Conforme ha sido destacado precedentemente, el artículo 14 del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, aprobado mediante Resolución SBS Nro. 3199-2013, establece que la aseguradora debe entregar el respectivo certificado.

 Con sus descargos, .................. presentó copia de la solicitud-certificado, documento extendido a nombre del asegurado, y aunque en dicho documento figura, la dirección electrónica del asegurado, entre otros datos personales, y la expresa indicación que el certificado de seguro se remitirá vía electrónica, señalándose inclusive que la respectiva entrega se acreditará mediante una bitácora electrónica, la cual registrará y confirmará el envío y recepción del respectivo correo electrónico, lo cierto es que .................. no ha probado la remisión electrónica del correspondiente certificado de seguro, pese a que ello le fue expresamente requerido en la audiencia de vista, concediéndosele un plazo prudencial para ello, ampliamente vencido. Es más, en el escrito presentado por .................. el 8 de octubre de 2020, dicho requerimiento fue simplemente obviado, comportamiento procesal que este colegiado tiene presente para los efectos correspondientes.

Del documento presentado por .................. se aprecia que regula lo relativo a la carga sobre bloqueo de la tarjeta asegurada, en el rubro “Solicitud de cobertura”, en los términos referidos en la comunicación de rechazo y en los descargos presentados por .................. ; empero, no se advierte que se haya establecido que la inobservancia de la indicada carga conlleva la caducidad de los derechos indemnizatorios, siendo que el artículo 59 de la Ley del Contrato de Seguro exige imperativamente de pacto expreso en dicho sentido.

Sin embargo, la cuestión radica en que la aseguradora, al no haber acreditado objetivamente que informó al asegurado sobre dicha carga, no puede oponerla, y menos podría postular que su inobservancia derivó en la pérdida del derecho indemnizatorio, dado que dicha consecuencia no se aprecia pactada, menos enunciada en el formato que habría sido facilitado al asegurado.

 Aunque lo señalado es también de por sí suficiente para amparar nuevamente la reclamación, al no estar probado que la carga relativa a la justificación del rechazo fue efectivamente informada al asegurado, este colegiado proseguirá con el análisis correspondiente, en atención que .................. podría subsanar su omisión en vía de revisión.

8.3. ¿Se observó o no la carga en cuestión?

De acuerdo a lo declarado por el propio asegurado, lo cual consta en la denuncia policial realizada en su oportunidad, (i) estuvo tomando licor en una discoteca de Miraflores, (ii) abordó luego un taxi con dirección a su domicilio, aunque no recuerda color ni modelo del respectivo vehículo, (iii) al llegar a su domicilio se bajó sin percatarse de lo sucedido (entiéndase la pretendida sustracción de su billetera y otros efectos personales), ya que estaba mareado, y (iv) entrando a su domicilio es que se percata del robo de sus pertenencias. De acuerdo a dicha denuncia, se señala a las 05:00 horas como hora del suceso, siendo que su registro policial fue a las 17:53 horas, ya que a las 15:00 horas, al consultar sobre sus tarjetas, el denunciante se dio cuenta del uso indebido.

Para .................., en función que a las 05:00 horas ocurrió el suceso y de ello pudo darse cuenta el asegurado, a partir de ese momento corre el plazo de seis (6) horas para el bloqueo de las tarjetas de crédito y/o débito que habrían sido sustraídas. Y siendo que el bloqueo se realizó posteriormente, a las 11:52 horas, no corresponde el otorgamiento de cobertura.

El reclamante sostiene cosa distinta, porque afirma que en ninguna parte se declara que su ingreso a su domicilio haya sido a las 05:00 horas, siendo que recién a las 11:50 horas, cuando llega a su casa, se advierte de lo sucedido, por lo que su hermano se comunica con la banca telefónica del .................. para efectos del bloqueo, ya que no podía articular palabra, afirmando en la audiencia de vista que fue drogado. Fue más bien en la tarde, encontrándose ya en mejor estado de conciencia, y luego de revisar los estados de cuenta, que se apersonó a la policía.

Como prueba de sus aseveraciones, con fecha 28 de setiembre de 2020, el reclamante presenta ante esta Defensoría documentos médicos y clínicos extendidos con fecha 17 de setiembre de 2020 y que hacen referencia a una consulta y pruebas de laboratorio practicadas el 28 de enero de 2020, esto es, tres (3) días después de los hechos relativos a la reclamación, que hacen referencia a una probable intoxicación con benzodiazepina.

Este colegiado advierte que el reclamante no ha brindado una explicación consistente, respaldada en algún indicio probatorio, que permita, de un lado, aceptar que el evento de apropiación de sus pertenencias personales se habría producido a las 05:00 horas y que recién se dio cuenta de ello a las 11:50 horas, cuando afirma que llegó a su domicilio encontrándose drogado por causa ajena, circunstancia grave que no es referida, ni siquiera de manera indirecta, en la denuncia realizada. Los documentos médicos presentados no demuestran esto último, ya que, si en la tarde del 25 de enero de 2020 ya se tenía conciencia de lo sucedido y de la pérdida patrimonial, lo razonable hubiese sido no solo hacer las precisiones adecuadas en la denuncia policial, sino someterse a una inmediata prueba toxicológica.

Conforme a lo anterior, no se cuenta con medios probatorios razonables que respalden las actuales afirmaciones del reclamante y que permitan poner bajo cuestionamiento lo que declaró en la denuncia policial, asumiéndose que a las 05:00 horas se produjo el hecho del cual se tenía conciencia, más allá que por cualesquiera razones, imputables al propio reclamante al no haber probado causa ajena, se haya optado por no realizar una denuncia o bloqueo con relativa inmediatez.

Por lo tanto, la carga contractual no fue observada oportunamente.

Sin embargo, en razón de la analizado precedentemente, esa sola circunstancia no es suficiente para justificar el rechazo de cobertura, dado que la aseguradora no ha demostrado que la carga estaba establecida en el contrato de seguro, y que lo expresado en el certificado refleja dicho pacto, no habiéndose probado que dicho certificado fue efectivamente pesto en conocimiento del reclamante. Ello sin perjuicio que, conforme ha sido destacado, .................. tampoco ha probado el pacto que sanciona la caducidad de los derechos indemnizatorios en caso de inobservancia de una carga *post* siniestro.

8.4. ¿La inobservancia de la carga se explica por causa imputable o no, media dolo, culpa inexcusable o culpa leve?

 Atendiendo a las circunstancias de las que se tiene conocimiento en función a los medios probatorios aportados, y que causan convicción en este colegiado, siendo que el reclamante no ha probado finalmente su relato en el sentido que una causa ajena es lo que explica que haya estado impedido de poder reaccionar prontamente para el bloqueo de las tarjetas de crédito y/o débito a las que se refiere su reclamación, se concluye en que la inobservancia de la carga contractual no sólo es imputable sino que la demora incurrida califica como culpa inexcusable, ya que no se trata de un simple descuido, dado que en razón del interés comprometido el asegurado debía actuar de la forma más célere para evitarse un perjuicio patrimonial y así poder trasladar efectivamente el riesgo a la aseguradora.

 No obstante, esta conclusión sólo resulta pertinente en la medida que la respuesta a las tres cuestiones anteriores sea afirmativa, en el sentido que la carga está pactada, fue conocida ciertamente por el asegurado, e inobservó la misma.

**Noveno:** Por las deficiencias probatorias incurridas por .................., en función a lo analizado precedentemente, se concluye que el rechazo de cobertura es ilegítimo, carece de fundamento.

Se deja expresa constancia que, como en casos semejantes sometidos al conocimiento y decisión de la DEFASEG, la aseguradora en vía de impugnación podrá acreditar lo pertinente a su interés, subsanado las omisiones incurridas, de ser el caso.

**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 **FUNDADA** la reclamación interpuesta por .................., por lo que .................. debe proceder a otorgar la cobertura reclamada, conforme a las condiciones pactadas.

.

Lima, 19 de octubre de 2020

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

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**