**RESOLUCIÓN N° 125/20**

**Vistos:**

Que, el 28 de octubre de 2020, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro correspondiente al uso indebido de su tarjeta de crédito como consecuencia de un robo ocurrido el 11 de diciembre de 2019, de acuerdo a los términos y condiciones del Seguro de Protección de Tarjetas – 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 (ORU), el mismo que, en el presente caso, está a cargo del vocal que suscribe;

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación el 29 de octubre de 2020, .................. presentó el 19 de noviembre de 2020 sus descargos y la documentación requerida;

Que, el 23 de noviembre de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista virtual, 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, habiéndoseles concedido a ambas el plazo de tres (3) días para que pudiesen presentar cualquier escrito complementario en razón de lo tratado en la audiencia de vista, habiéndosele requerido a .................. que precise la fecha en la que el reclamante presentó la documentación relativa al siniestro para fines de cobertura;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) El 11 de diciembre de 2019, empleando tres tarjetas de débito del .................., retiró las sumas de S/.3,000, S/.3,000 y S/.2840, siendo que al encontrase aproximadamente a unos 120 metros, a la altura del terminal terrestre Barbadillo, Ate, fue sorprendido por un desconocido, quien le sustrajo el morral que contenía el señalado dinero, quien abordó una moto lineal no identificada y huyó del lugar del lugar de los hechos; la denuncia fue asentada por el SO2 PNP .................., b) Mediante escrito del 13 de diciembre de 2019, el .................. le informó que había trasladado su solicitud de cobertura, presentada por banca por teléfono, a .................., c) Mediante carta notarial del 24 de febrero de 2020, .................. le informó que la señalada solicitud estaba en proceso de evaluación, pero en atención a que había surgido ciertas dudas razonables sobre la veracidad de lo sucedido, solicitaba la presentación de los resultados de la investigación realizada por la Policía Nacional del Perú y/o por el Ministerio Público, sobre la base de lo establecido en los artículos 69 y 77 de la Ley del Contrato de Seguro, así como del artículo 10 de las condiciones generales de la póliza, d) Mediante carta notarial del 4 de agosto de 2020, .................. le comunicó que rechazaba el otorgamiento de cobertura sobre la base que, de acuerdo a las conclusiones del Parte Nro. 990, del 31 de diciembre de 2019, expedido por la Comisaría de Vitarte, no se había acreditado que se hubiera producido el delito denunciado, por lo que en aplicación del artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro, no habiéndose probado la ocurrencia del siniestro se rechazaba la solicitud de pago indemnizatorio, y e) Se aprecia que la aseguradora no quiere cumplir con otorgar cobertura porque: (1) Si está demostrando lo sucedido, conforme a la respectiva denuncia que fue remitida a la aseguradora, (2) Siendo que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, la PNP ha usurpado funciones, siendo que sólo le corresponde informar al Ministerio Público de lo sucedido, entidad que dispone que se inicien las investigaciones; conforme a ello, .................. es cómplice de dicha usurpación; (3) La comisaría ha omitido funciones y ello es conocido por la aseguradora, la que tiene abogados penalistas, y (4) Por ello, ha presentado una denuncia ante la Inspectoría General de la PNP contra quienes resulten responsables, ya que la comisaría no informó al Ministerio Público para que inicie diligencias preliminares en sede penal, entre ellas una declaración del denunciante, la declaración de los investigados, y exhibición de los videos de seguridad de la zona; una declaración de las autoridades policiales comprometidas sobre las razones por las que no informaron al Ministerio Público, y la programación de una inspección ocular en el lugar de los hechos;

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura, .................. expresa resumidamente lo siguiente: a) La ocurrencia del siniestro no ha sido demostrada, en infracción de lo exigido en el artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro, y en el artículo 196 del Código Procesal Civil, siendo que existe diversos hechos que permiten cuestionar la producción del siniestro denunciado por .................., b) Así, en la denuncia policial se indica que la sustracción del dinero se produjo a unos 120 metros del cajero automático del .................., pero al reportar el siniestro ante el .................. expresó que fue a unos 20 metros y que además tenía conocimiento que lo estaban siguiendo, c) A mayor abundamiento, se ofrece como prueba los videos de vigilancia de diversos establecimientos, entre ellos, de la tienda Elektra, siendo que la misma está a unos 50 metros del cajero automático donde se realizaron los retiros, lo cual prueba la contradicción sobre la distancia recorrida por el asegurado hasta el lugar donde se habría producido la supuesta sustracción, d) De acuerdo al propio parte policial, se deja constancia de la falta de colaboración del denunciante, quien no se volvió a presentar para continuar y ratificar su denuncia, siendo que tampoco acreditó la propiedad ni la preexistencia del respectivo dinero, razones por la cuales la Policía Nacional del Perú concluyó que no se había llegado a establecer la comisión del delito denunciado, y e) Se destaca finalmente que, conforme a los propios criterios de la DEFASEG, en los casos de inexistencia de seguro, o de no acreditación de un siniestro, no corresponde aplicar la figura del “siniestro consentido”, ya que no se puede aplicar la consecuencia de una norma (el pago de un siniestro, con el respectivo otorgamiento de cobertura) cuando se está ante un evento inexistente;

Que, conforme le fuese requerido, .................. presentó el 26 de noviembre de 2020 un escrito informando sobre la fecha en que recibió del asegurado la documentación relativa a la solicitud de cobertura, así como sobre las acciones posteriores;

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. En consecuencia, las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura y pago de indemnizaciones, como pueden las pretensiones indemnizatorias por daños y perjuicios, por reembolso de gastos, o relativas a 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, a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si se encuentra justificado o no el rechazo de cobertura materia de impugnación por el asegurado. El rechazo se sustenta, conforme a lo comunicado en su oportunidad por .................. en la carta .................. DEL 24 de febrero de 2020, en que, de acuerdo a la investigación realizada, no está probada la ocurrencia del delito denunciado, del siniestro reclamado.

Y para estimar ello debe considerarse que, conforme al artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, compete al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuera esto último el caso, así como compete a la aseguradora probar las causas que la liberan de su prestación indemnizatoria.

6.1. Este ORU debe destacar que la prueba de ocurrencia efectiva del robo de la tarjeta asegurada puede ser, atendiendo a las circunstancias, bastante difícil, sino imposible, de allí que el medio ordinario de acreditación sea la denuncia policial correspondiente, en el marco de la buena fe contractual. Y es que muchas veces hay orfandad de otros medios probatorios. Conforme a ello, como bien señala el reclamante, la ocurrencia del siniestro estaría acreditado por la denuncia policial asentada en su oportunidad.

Si de acuerdo a ley, la aseguradora debe probar la causa que la libera de su prestación indemnizatoria, ello implicaría que .................. debería probar que no ocurrió el robo denunciado, lo cual es una prueba negativa, de hecho, imposible, porque se prueba el hecho positivo, no el negativo. Por ello, se admite que en tales circunstancias opera una inversión de la carga probatoria, de manera que la contraparte debe probar lo que ocurrió. Sin embargo, planteadas así las cosas, se vuelve al punto inicial conforme al cual el asegurado debe probar el robo, retomándose la cuestión de cómo probarlo y la suficiencia de una denuncia policial, ya que es finalmente una declaración de parte.

Por ello, a criterio del ORU, la manera en que la aseguradora cumple con su carga probatoria procesal es acreditando que, en el relato de lo sucedido y que estaría contenido en la denuncia policial, hay inexactitudes, contradicciones o inconsistencias, de manera que no se ha llegado a probar realmente la existencia del siniestro, lo cual implica sostener que media una reclamación fraudulenta (artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro).

6.2. En su carta de rechazo, es verificable que .................. no sustenta directamente el fundamento del rechazo, sino que refiere a la investigación policial realizada que concluiría en que no se ha acreditado que se haya producido el delito denunciado.

6.3. De acuerdo al Parte Nro. .................. del 31 de diciembre de 2019, se tiene lo siguiente:

(..................)

En otras palabras: (i) no se habría obtenido información alguna sobre lo ocurrido en el lugar de los hechos, (ii) el denunciante no volvió a presentarse a la comisaría para ratificarse de su denuncia, (iii) no ha sido acreditada la propiedad ni preexistencia del dinero. En función a ello, la autoridad policial concluye en que no se ha determinado la comisión del delito de hurto agravado.

Tales aseveraciones y conclusión llaman la atención. No se cuenta con evidencia alguna sobre las pretendidas diligencias de averiguación practicadas por el personal policial en la zona donde habría ocurrido el evento. No se cuenta con evidencia alguna que el denunciante haya sido requerido o conminado a ratificar su denuncia, no hay cargo alguno de alguna citación, por lo que resulta excesivo sostener que el asegurado se habría desatendido de su denuncia. Y en cuanto la prueba de la propiedad y preexistencia del dinero, no hay evidencia que ello haya sido requerido en su oportunidad por la autoridad policial al denunciante; pero, en cualquier caso, de manera adjunta a su reclamación, el asegurado ha presentado ante la DEFASEG copia de los vouchers de retiro en cajero automático de las sumas reclamadas y en la fecha de ocurrencia, a las 11:54, 11;55 y 11:56 horas del 11 de diciembre de 2019, lo cual acredita ciertamente la preexistencia.

6.4. Conforme a lo anterior, la conclusión del señalado parte policial, resulta carente de refrendo sustentatorio efectivo, siendo su solo respaldo lo que expresa la propia autoridad policial por el solo mérito que lo expresa, sin acompañarse de documento que refrende lo señalado. En consecuencia, si el rechazo de cobertura se sustenta en tales consideraciones y conclusiones, se aprecia que el rechazo no estaría objetivamente sustentado.

6.5. En sus descargos a la reclamación .................. expresa de manera adicional que existen contradicciones porque, en la denuncia policial se indicó que la sustracción del dinero se produjo a unos 120 metros del cajero automático del ..................; sin embargo, al reportar el siniestro ante el .................., el asegurado expresó que fue a unos 20 metros y que además tenía conocimiento que lo estaban siguiendo. Además, se ofrece como prueba los videos de vigilancia de diversos establecimientos, entre ellos, de la tienda Elektra, siendo que la misma está a unos 50 metros del cajero automático donde se realizaron los retiros, lo cual prueba la contradicción sobre la distancia recorrida por el asegurado hasta el lugar donde se habría producido la supuesta sustracción.

Este ORU debe destacar que, conforme a los documentos presentados y a lo tratado en la audiencia de vista, el reclamante expresa que en el camino que recorrió hay varias cámaras de seguridad que permitirían verificar lo que ocurrió realmente, siendo que la aseguradora no ha demostrado interés en ello, para contar con mejores o mayores elementos de juicio sobre lo efectivamente producido.

En cualquier caso, debe también destacarse que .................. no ha rechazado el siniestro por reclamación fraudulenta sino porque la autoridad policial habría concluido en que no está probada la ocurrencia del delito denunciado, del siniestro reclamado; en consecuencia, si tal conclusión se sustenta en estimaciones si mayor sustento probatorio, el rechazo de cobertura carece de solidez.

6.6. Estando probado lo sucedido, por el mérito de la denuncia policial, así como la preexistencia del dinero y retiro del mismo, por las copias presentadas de los respectivos vouchers, y siendo que en el Parte Nro. .................. del 31 de diciembre de 2019 se hacen aseveraciones sin sustento objetivo, este ORU estima que resulta cuestionable el rechazo de cobertura, deviniendo en ilegítimo.

6.7. En razón de lo analizado y concluido, y atendiendo a la información y explicación proporcionados por .................., este ORU estima que carece de pertinencia pronunciarse sobre si se habría verificado una situación de siniestro consentido, conforme a lo establecido en el artículo 74 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro.

Atendiendo a lo expresado, este Órgano Resolutivo Unipersonal concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**SE RESUELVE:**

**Declarar FUNDADA** la reclamación interpuesta por .................. contra .................., por lo que ésta debe otorgar la cobertura reclamada.

Lima, 14 de diciembre de 2020

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución, al haber sido emitida por el Órgano Resolutivo Unipersonal, cuenta con el voto del vocal cuyo nombre figura al final del presente documento.***

**Marco Antonio Ortega Piana - Vocal**