**RESOLUCIÓN N° 111/19**

**Vistos:**

Que, con fecha 8 de julio de 2019, don .............................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .............................. SEGUROS Y REASEGUROS (en lo sucesivo, ..............................) otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 7 de mayo de 2019, conforme al Seguro de Protección de Tarjeta de Débito (Banco ..............................) - Póliza Nro. .............................., a la cual se encuentra afiliado;

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 15 de julio de 2019 de la respectiva reclamación, .............................. recién el 16 de setiembre de 2019 presentó sus descargos y la documentación correspondiente, sin haber justificado la inobservancia del plazo reglamentario correspondiente;

Que, el 16 de setiembre de 2019 se realizó la correspondiente audiencia de vista, con la asistencia presencial del representante de la aseguradora, habiéndose generado una conferencia telefónica con el reclamante para fines de desarrollar la indicada audiencia, en la que ambas partes pudieron finalmente sustentar 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 asegurado expresa que a las 16:25 hrs. del 7 de mayo de 2019 recibió en su *Messenger* una página (enlace) para actualizarse en la plataforma del Banco .............................. y participar en un sorteo por S/. 5,000, por lo que procedió a ingresar los datos solicitados entre ellos, número de la tarjeta y fecha de vencimiento, clave token y CCI), b) Como le pareció extraño la manera de cerrar la operación realizada, hizo una consulta de saldo en el Multired Celular y advirtió que habían hecho una transacción vía internet de su cuenta a otra cuenta desconocida, c) Procedió a realizar el bloqueo de su tarjeta denuncia policial y presentar su reclamo a la oficina de la aseguradora el 14 de mayo de 2019, con todos los requisitos que le fueron solicitados, d) El 31 de mayo de 2019 recibió una carta de .............................. negando la cobertura porque la póliza contratada no cubre la modalidad usada por los delincuentes informáticos (*Messenger*), siendo que lo ocurrido no corresponde a ninguna de las coberturas contratadas, robo, robo agravado, hurto y hurto agravado, e) Aunque .............................. estima que lo ocurrido corresponde al *Phishing* o fraude electrónico, exigiendo que debe mediar la recepción de un correo electrónico fraudulento que contenga una dirección electrónica que intenta reproducir la página *web* de la entidad emisora de la tarjeta, lo cierto es que recibió un *Messenger* que lo llevó a una página web fraudulenta del Banco .............................., y f) Siendo que el régimen de exclusiones de la cobertura del seguro (numerales 1.1 y 1.2) no menciona que no se cubre la obtención de dirección electrónica (fraudulenta) a través del *Messenger*, reclama que se otorgue cobertura a su pérdida ascendente a S/. 1,540;

Que, conforme a sus descargos, .............................. ratifica el rechazo de cobertura, destacando resumidamente lo siguiente: a) De acuerdo a lo manifestado por el señor Bustamante, el 7 de mayo de 2019 ingresó -a través de un aviso publicitario que apareció en su muro de *Facebook*- a lo que vendría a ser la página web del Banco .............................., para actualizar sus datos y participar en un sorteo, ingresando la información referida en su reclamación, siendo que luego se percata de una transferencia por S/. 1,540 desde su cuenta de ahorros a la cuenta de tercera persona, lo que correspondería a una operación no reconocida, b) Habiendo solicitado que se otorgue cobertura a dicho evento, ello fue rechazado mediante carta SNTROS.HYO Nro. .............................., del 3 de mayo de 2019, dado que lo sucedido no estaba cubierto por la cobertura contratada, c) En efecto, la póliza contratada contiene once (11) coberturas, entre ellas, Fraude electrónico (Phishing), hasta por S/. 1,200 en el agregado anual, máximo un evento al año, y d) Siendo que los hechos sucedidos no corresponden a los supuestos de cobertura pactados, no corresponde que .............................. cubra la pérdida generada como consecuencia de una operación no reconocida. Entre los medios probatorios presentados consta la carta de rechazo, así como una copia del contrato de seguro correspondiente;

Que, a la fecha, habiendo vencido el plazo otorgado para que el asegurado pueda expresar lo que estime pertinente con relación a los descargos extemporáneos de .............................., 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 al siniestro invocado por tratarse de un fraude electrónico (Phishing), lo cual es negado por la aseguradora porque la activación de dicha cobertura demanda, según expresa, que el asegurado haya recibido un correo electrónico con el correspondiente enlace fraudulento, y no una invitación colgada en su muro de *Facebook.*

6.1. 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. .............................. SEGUROS sustenta su rechazo en que, conforme al condicionado del correspondiente contrato de seguro, si bien se reconoce la cobertura de fraude electrónico (Phishing), la misma demanda o requiere de lo siguiente: *“Cubre hasta el límite establecido en la presente póliza de seguro, las* ***pérdidas como consecuencia del uso indebido de la información confidencial de la tarjeta del Asegurado a través de internet, obtenida mediante un correo electrónico fraudulento que contiene una dirección electrónica que intenta reproducir una página web de la entidad emisora de la tarjeta****”.* Lo destacado con negrita es agregado.

 Para .............................. no habiéndose recibido correo electrónico alguno por parte del asegurado, no se activa la cobertura contratada por *phishing*, dado que se ha restringido contractualmente el fraude electrónico a dicho aspecto; el asegurado, por su lado, expresa que se está ciertamente ante un fraude electrónico, habiéndose generado una pérdida patrimonial por el uso indebido de información confidencial de su tarjeta de débito, la cual se obtuvo por haber ingresado esa información en un enlace que recibió electrónicamente y que correspondía a una dirección electrónica fraudulenta, que daba la impresión que era la página web del Banco ...............................

6.2. Este Órgano Resolutivo Unipersonal destaca que los riesgos aceptados por la aseguradora en el marco de un contrato de seguro se pueden delimitar tanto positiva como negativamente para reclamar cobertura en caso de su materialización; en el primer caso, a través de las coberturas contratadas y, en segundo lugar, mediante el régimen de exclusiones. De acuerdo a múltiples y uniformes resoluciones de la DEFASEG, sobre la base de lo dispuesto en la ley de la materia, las exclusiones sólo son oponibles de haber sido de conocimiento oportuno, adecuado y suficiente por los asegurados, en especial tratándose de seguros grupales o globales. En cuanto las coberturas, la cuestión es objetiva, en el sentido que se está a lo pactado, no pudiéndose exigir el otorgamiento de una cobertura respecto de un riesgo que no fue representado ni asumido por la aseguradora.

 En el presente caso, el riesgo aceptado en general por .............................. fue el de “fraude electrónico (phishing)”, siendo que en la cartilla (resumen) que contiene las principales condiciones de la póliza consta expresamente el detalle de la respectiva cobertura, conforme a lo cual el fraude electrónico debe haberse generado mediante*“… un correo electrónico fraudulento que contiene una dirección electrónica que intenta reproducir una página web de la entidad emisora de la tarjeta”*, situación que no se presentaría en el presente caso.

6.3. Sin embargo, a diferencia de otros casos que han sido sometidos a conocimiento de la DEFASEG, tratándose de la presente reclamación, .............................. no ha probado que entregó oportunamente al asegurado no contratante el documento que ha presentado como cartilla (resumen) de la misma, que corresponde a un documento preimpreso, de manera que no está acreditado que el actual reclamante conoció desde un primer momento el contenido de la cobertura bajo análisis, conforme a lo cual sólo se cubren los fraudes electrónicos generados por correo electrónico (que remite a una página web fraudulenta) y no a través de otros medios electrónicos. De acuerdo a la conferencia telefónica sostenida, y a lo expresado en el documento “Declaración Jurada” del 8 de mayo de 2019, el asegurado expresa que estaba afiliado al seguro correspondiente (con la cobertura general de fraude electrónico) y que recurrió a una oficina del Banco .............................. para ser instruido o asesorado sobre los pasos a seguir para fines de su reclamación; es con ocasión del rechazo que se le invoca lo relativo al requisito del fraude electrónico mediante un correo electrónico, lo cual rechaza.

 Dado que no resulta claro y manifiesto que el asegurado recibió efectivamente la cartilla (resumen) de la póliza, corresponde que lo acredite la aseguradora, la que está en la mejor situación y posibilidad de poder hacerlo.

6.4. Conforme a lo anterior, si bien no resulta controvertido que el fraude electrónico no se habría generado a través de la recepción de un correo electrónico, aunque sí de una comunicación electrónica a través de determinada red social, y siendo que se considera como requisito de cobertura que dicho fraude se genere necesariamente mediante correo electrónico para activar el respectivo otorgamiento de cobertura, resulta indispensable que .............................. presente, de un lado, la póliza contratada con el Banco .............................., para asegurar a sus tarjetahabientes (lo que permitirá apreciar que lo expresado en el formato, folleto o cartilla (resumen) presentado corresponde efectivamente a lo pactado y, de otro lado, que presente el medio probatorio idóneo que demuestre que el asegurado no contratante de la póliza fue informado oportuna, adecuada y suficientemente sobre dicho requisito específico, para fines que pueda postularse que el cuestionado rechazo de cobertura es legítimo, como podría ser el “cargo” de entrega del señalado formato, folleto o cartilla (resumen), suscrito por el actual reclamante.

**Sétimo:** Exhortar a .............................. para que cuide con cumplir los compromisos asumidos frente a la DEFASEG, de manera que, en tiempo oportuno, presente la documentación requerida, completa, y sus descargos, permitiendo que las reclamaciones sometidas a la DEFASEG puedan ser atendidas y resueltas céleremente.

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 formalmente ilegítimo.

**SE RESUELVE:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por don .............................., por lo que .............................. debe otorgar cobertura al siniestro del 7 de mayo de 2019,

Lima, 23 de setiembre de 2019

Marco Antonio Ortega Piana

Presidente