**RESOLUCIÓN N° 046/20**

**VISTOS:**

Que, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. (en lo sucesivo, ..................) otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 7 de septiembre de 2019, conforme al **SEGURO DE PROTECCIÓN DE TARJETA (**..................**)** **– PÓLIZA** .................., al 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, .................. presentó sus descargos y la documentación correspondiente;

Que, el 9 de marzo de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista, con la asistencia presencial únicamente del reclamante, en la que éste sustentó su 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: (1) el 7 de septiembre del año 2019, al ingresar a su Facebook, ante la constante aparición de un mensaje de actualización de datos de la página .................., ingresó a esa página, no sin antes constatar que estaba en una zona segura, rellenó los datos solicitados y cerró la página al finalizar; (2) el lunes 09 de septiembre del 2019 fue a ventanilla del Banco .................. para hacer un retiro pues era consciente de tener un saldo en su cuenta de S/.2,197.65, y en esa oportunidad el personal de ventanilla le comunicó que no tenía saldo para hacer ningún retiro; (3) el Banco .................. le informó que se hicieron dos retiros consecutivos el día sábado 07 de septiembre, uno por S/.1,900 y otro de S/.280; (4) ante esa información, procedió a hacer la denuncia policial y a bloquear la tarjeta ..................; (5) el 11 de septiembre de 2019 presentó la documentación solicitando la cobertura de su seguro de protección de tarjeta; (6) fue víctima de fraude electrónico (Phishing) y que le corresponde la cobertura 10. Phising para las pérdidas generadas como consecuencia del uso indebido de la información confidencial de la tarjeta del asegurado a través de internet, que no fue por correo electrónico, pero sí por Facebook que reproduce la página web del Banco ..................;

Que, conforme a sus descargos, .................. ratifica el rechazo de cobertura, destacando resumidamente lo siguiente: (1) no procede la cobertura debido a que la modalidad empleada por los delincuentes que se apoderaron del dinero del asegurado, no coincide con ninguna de las coberturas descritas en la póliza para el seguro contratado; (2) de acuerdo a lo indicado en la denuncia policial N° .................. y en la declaración jurada del asegurado, se detalla el evento que sufrió como consecuencia de haber ingresado los datos personales a través de un aparente enlace de actualización de datos del Banco ..................; (3) la circunstancia del evento sufrido por el asegurado no encuentra amparo bajo la cobertura de phishing, ello debido a que esta se extiende a cubrir únicamente si el agravio ocurre como consecuencia de la recepción de un correo electrónico fraudulento, ello en conformidad con lo establecido en las coberturas de la póliza contratada: *“COBERTURAS (…) 10. Phishing: Hasta S/.1,200.00 en el agregado anual, máximo un evento al año. Cubre hasta el límite establecido en la presente póliza de seguro, las pérdidas generadas 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 a una página web de la entidad emisora de la tarjeta.”*; (4) el evento que sufrió el asegurado fue como consecuencia de haber ingresado sus datos mediante la red social “Facebook”, los cuales fueron utilizados posteriormente para realizar una transferencia desde su cuenta, de manera que la modalidad empleada por los delincuentes no coincide con ninguna de las coberturas descritas en la póliza, ni mucho menos con la cobertura de Phishing; (5) la cobertura de Phishing se extiende a cubrir únicamente si el agravio ocurre como consecuencia de la recepción de un correo electrónico fraudulento. En el presente caso, el Banco no envió al reclamante ningún correo fraudulento que contuviera una dirección electrónica que se asemeje a la del Banco ..................; (6) el reclamante reconoce que entró a una página distinta “red social Facebook”, proporcionando información confidencial a terceros mediante dicha red social;

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 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. .................. 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 generadas 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 de la Nación.

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.

 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.

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 .................., por lo que .................. debe otorgar cobertura al siniestro del 7 de septiembre de 2019.

Lima, 8 de junio 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.***

**Rolando Eyzaguirre Maccan - Vocal**