**RESOLUCIÓN N° 072 / 2020**

**VISTOS:**

Que, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría (DEFASEG) solicitando que .................. otorgue cobertura del Seguro de Protección de Tarjetas Póliza Nº ..................;

Que, la señalada reclamación cumple con las exigencias de materia y cuantía establecidas en el Reglamento de la DEFASEG;

Que, habiéndose corrido traslado de la respectiva reclamación, .................. no cumplió con presentar sus descargos, por lo que se convocó a audiencia de vista en rebeldía de la aseguradora, sin perjuicio de lo cual la aseguradora puede presentar sus descargos en cualquier momento posterior conforme se indica en el reglamento de la DEFASEG.

Que, el 20 de julio de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista a través de videoconferencia con la participación de ambas partes, las cuales absolvieron las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta. Siendo que ese mismo día la aseguradora presentó sus descargos de los cuales se corrió traslado a la parte reclamante.

Que, en síntesis, la posición del reclamante es la siguiente: a) El 6 de diciembre de 2019 recibió en su dispositivo móvil un mensaje del .................. indicándole que ingresara al link para poder apreciar las ofertas y productos que le ofrecía el banco, ingresó al link y después de ver las ofertas y que ninguna era de su interés decidió salir; al mediodía que deseo ingresar a su banca móvil ya no le fue posible, llamó por teléfono y le informaron que en las horas previas se habían realizado retiros de su cuenta, la apertura de una cuenta de ahorros nueva con un saldo de S/4,100, tres retiros de la tarjeta de crédito por montos de S/3,100, S/3,100 y S/4,100, los cuales fueron abonados en otra cuenta suya para después transferir S/6,000 a una cuenta de tercero de otro banco; b) le aconsejaron interponer una denuncia policial y un reclamo y le indicaron que la aseguradora le devolvería los montos sustraídos; c) sin embargo, el 26 de diciembre le informan que la respuesta no era favorable pues las transferencias fueron realizadas con su información confidencial, número de DNI y clave de acceso de banca por internet y token digital, por lo que no cuenta con cobertura de seguro; d) él no ha proporcionado sus datos a terceros y no realizó las operaciones por lo que no está de acuerdo con el rechazo; e) no le han proporcionado el contrato de seguro, incluso cuando lo ha solicitado solo le han dado solo cinco páginas del contrato; por lo que solicita la cobertura de seguro.

Que, por su parte y en resumen la compañía de seguros sostiene que: a) rechazaron la cobertura de seguro por cuanto se trata el siniestro no correspondía a los riesgos cubiertos bajo la póliza de seguro, toda vez que fueron informados que las operaciones se realizaron cumpliendo las medidas de seguridad del banco (ingreso de información confidencial, número de DNI, clave de acceso a la Banca por Internet y clave Token Digital); en la medida que las operaciones fueron realizadas con información que únicamente el asegurado tendría que conocer, ello conlleva a que las operaciones se verifiquen como lícitas y en consecuencia NO corresponda la activación del contrato de seguro; b) al recibir el reclamo tomaron conocimiento que el evento configuraría una modalidad de fraude cibernético llamado “smishing”, en el cual un tercero haciéndose pasar por el banco envía un mensaje de texto con un enlace, que supuestamente contiene promociones, ofertas especiales o grandes premios, donde el objetivo es que el cliente ingrese a dicho enlace a fin de conseguir que el usuario realice una acción para que suministre información sensible como sus datos personales; es decir que el evento se dio como consecuencia de un acto negligente por parte de .................., debido a que a través del enlace que le remitieron (sin verificar que el emisor sea el Banco) proporcionó sus datos personales y claves de acceso de sus tarjetas, siendo dicha información confidencial e intransferible; c) dicha modalidad, sin embargo, tampoco corresponde a un supuesto cubierto bajo la póliza de seguro, por lo que el rechazo ha sido realizado conforme a derecho; d) añaden que es principio en materia de derecho de seguros, el de interpretar y aplicar literalmente las condiciones y cláusulas estipuladas en la póliza, lo cual es lo que venimos a exigir en el presente procedimiento, dado que las condiciones generales de contratación son claras en señalar los supuestos que configuran los riesgos coberturables, ningunos de los cuales se ha presentado en el caso que nos ocupa.

Que, la parte reclamante absolvió los descargos presentados extemporáneamente por la aseguradora señalando resumidamente lo siguiente: que en los documentos que presenta la aseguradora se aprecia que el seguro otorga una cobertura adicional por transferencias desde la cuenta del asegurado realizadas en forma remota fraudulenta, que en su caso se ha producido un fraude cibernético por lo que debería otorgársele esa cobertura de seguro.

Que, con fecha 30 de julio, .................. adjuntó la póliza completa y ante el requerimiento formulado por esta Defensoría referido a que precise las razones por las cuales considera que la operación no corresponde a un fraude cibernético cubierto bajo la cobertura adicional “Cobertura patrimonial por transferencias desde cuenta del asegurado”, señalaron que fueron inicialmente informados que las operaciones se habían realizado con información que el reclamante solo conocía, y que fue recién con la interposición del reclamo que tomaron conocimiento que el reclamante habría sido víctima de “smishing”; no obstante, de los documentos presentados no se adjunta prueba de dicho hecho.

Que, en atención al escrito de la aseguradora se solicitó a la reclamante presentar copia de la denuncia policial respectiva, la que fue presentada con fecha 3 de agosto último.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO**: Conforme al Reglamento de la Defensoría del Asegurado, **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 y cuantía.**

**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:** El artículo 1 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro dispone que el contrato de seguro es aquel por el que la aseguradora se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar -dentro de los límites pactados- el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, enmarcado en una póliza que la aseguradora debe entregar al contratante, y cuyos requisitos mínimos están previstos en el artículo 26 de la señalada ley.

**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: En materia procesal**, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** De acuerdo a los términos contenidos en el rechazo, la reclamación y en la respectiva absolución, así como a lo tratado en la audiencia de vista, la solución de la presente controversia consiste en determinar si en el presente caso el siniestro corresponde o no a un riesgo bajo cobertura del seguro contratado.

En efecto, la aseguradora sustenta su rechazo en la improcedencia de la cobertura en tanto no se ha producido ninguno de los supuestos de cobertura previstos en la póliza, siendo que lo producido fue una operación denominada “smishing”, la cual no se encuentra dentro de los riesgos cubiertos por este seguro. Asimismo, la aseguradora añade que recién con la interposición del reclamo tomó conocimiento que el reclamante sostiene que se habría producido dicha modalidad, pero que tampoco se ha acreditado que ella hubiera ocurrido.

**SÉPTIMO:** En primer lugar, cabe indicar que en autos obra copia del certificado de seguro de desgravamen suscrito por el asegurado donde constan las coberturas contratadas.

Conforme a su contenido se aprecia que al asegurado se le informó sobre las coberturas contratadas. En dicho documento se detallan las coberturas contratadas, siendo estas las siguientes:

1. Uso indebido de la tarjeta de crédito y/ débito, especificando que es producto de robo y/o hurto en cajeros automáticos y casas comerciales, lo que no ocurrió en el presente caso.
2. Utilización forzada en cajeros automáticos de la tarjeta de crédito y/o débito. situación que tampoco se asimila al caso que nos ocupa.
3. Robo de dinero retirado de los cajeros automáticos. Situación no aplicable al caso.
4. Cobertura de compra fraudulenta vía internet. Supuesto tampoco aplicable al siniestro que nos ocupa, en tanto no hubo una compra sino transferencias y creación de una nueva cuenta con el uso de información del cliente obtenida a través del fraude cibernético.
5. Cobertura de compra protegida, ante el robo de los productos comprados con la tarjeta emitida por el contratante.
6. Cobertura de muerte accidental o invalidez total y permanente por accidente a consecuencia de robo y/o secuestro.
7. Cobertura de reembolso de gastos médicos por hospitalización a consecuencia del robo o secuestro.
8. Cobertura de reembolso por trámites de documentos debido a robo y/o secuestro y/o pérdida y/o hurto de los mismos junto con la tarjeta de crédito y/o débito asegurada.
9. Cobertura Adicional – Cláusula Adicional Cobertura Patrimonial por Transferencias desde cuenta del asegurado.
10. Asistencia Legal reactiva

Revisadas las coberturas que figuran en el certificado de seguro, se aprecia que el evento ocurrido no corresponde a las ocho primeras; no obstante, la novena cobertura indica literalmente lo siguiente:



Por su parte, en la póliza remitida por la aseguradora se describe dicha cobertura del modo siguiente:



De una lectura simple este colegiado aprecia que la cobertura correspondería al evento descrito por el asegurado, en tanto se dio una transferencia a través del uso indebido por parte de terceros de las identificaciones con las que el asegurado está autorizado para realizar transferencias, cobertura que rige solo para las tarjetas emitidas por el .................. y con el límite que se indica.

La aseguradora en sus descargos reconoció que cuando recibió la solicitud de seguro desconocía que se trababa del fraude cibernético denominado smishing, y que es recién a través del reclamo ante esta Defensoría que toma conocimiento que fue a través de dicha modalidad que se produjo el siniestro, y remite a este link en sus descargos: ..................; el cual al ser revisado indica lo siguiente:

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

Es decir, bajo la modalidad smishing el delincuente accede a los datos personales del cliente a través del envío de un mensaje de texto como ocurrió en este caso.

La aseguradora en sus descargos se limitó a señalar que el siniestro no cubre el supuesto reclamado, pero no indicó por qué la modalidad de fraude cibernético que denomina “smishing” no correspondería al supuesto de cobertura No. 9 antes indicado.

Con fecha 21 de julio de 2020 esta Defensoría solicitó a la aseguradora presentar la póliza completa (toda vez que se había remitido solo el certificado de seguro), así como precisar las razones por las cuales consideran que no es aplicable al caso que nos ocupa la “cobertura patrimonial por transferencias desde cuenta del asegurado”.

Al respecto, la aseguradora cumplió con presentar lo requerido, reiterando que recién con la interposición del reclamo tomaron conocimiento del “smishing”, y añadiendo lo siguiente:

*“Es por ello, que en la carta de denegatoria de cobertura nos limitamos a señalar que en tanto se verificaron que las operaciones fueron efectuadas con información que el asegurado únicamente tendría que conocer, este hecho no se subsumía en alguno de los riesgos coberturados.*

*No obstante, el Colegiado deberá apreciar que* ***esta modalidad “smishing”, TAMPOCO ha sido acreditada en autos****, ya que únicamente se ha señalado – indiciariamente - que terceras personas habrían accedido a los datos del asegurado mediante el envío de un mensaje de texto, razón por la cual, atendiendo a que no se verifica que el hecho que motiva el reclamo constituya un modalidad aceptada por RIMAC como riesgo en la póliza, corresponde al Colegiado declarar INFUNDADA la reclamación interpuesta.*

*Finalmente, en el supuesto negado que se considere que corresponde aplicar la “cobertura de patrimonial por transferencias desde cuenta del asegurado”, esta limita la cobertura a la suma de USD 1,000.00.”*

Sobre el particular, este colegiado considera que siendo que la cobertura patrimonial por transferencia desde cuenta del asegurado, reconoce el uso indebido o fraudulento a través del uso de las identificaciones del asegurado, de estar acreditado que se habría producido la figura del “smishing” estaríamos ante un siniestro cubierto bajo la póliza, hasta el límite anual de U$1,000´.

En este caso, sin embargo, el reclamante se ha limitado a describir la modalidad de fraude de la que habría sido víctima, la cual hasta el momento se basa en su solo dicho; por lo que este colegiado solicitó copia de la denuncia policial, la cual fue presentada por el reclamante el 3 de agosto de último.

En la misma, se aprecia que el reclamante relata las transferencias realizadas que no reconoce, pero no menciona la modalidad a través de la cual se habría producido el invocado fraude cibernético. En efecto, en la denuncia no se identifica el número de teléfono o correo electrónico a través del cual habría recibido el mensaje de texto que le llegó a su dispositivo móvil y a través del cual habría accedido a un link que obtuvo información confidencial de su persona, no haciéndose referencia alguna a este hecho. Cabe señalar que tampoco se ha adjuntado imagen del mensaje de texto invocado, lo que no permite a este colegiado comprobar que se produjo la figura de “smishing”.

Por lo que no habiéndose adjuntado algún documento que acredite -en adición a su solo dicho- la modalidad de la que fue víctima, este colegiado concluye que el rechazo de cobertura resulta legítimo.

**ATENDIENDO A LO EXPRESADO, ESTE COLEGIADO CONCLUYE SU APRECIACIÓN RAZONADA Y CONJUNTA AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO EN EL REGLAMENTO DE LA DEFASEG, POR LO QUE:**

**RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamacióninterpuesta por.................. contra .................., correspondiente al **SEGURO PROTECCIÓN DE TARJETA**, dejando a salvo el derecho del reclamante de acudir a las instancias que estime pertinente

Lima, 10 de agosto 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**