**RESOLUCION N° 103 / 2020**

**VISTOS:**

Que, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) contra .................., solicitando se le otorgue la cobertura del **SEGURO DE PROTECCIÓN DE TARJETA - PÓLIZA No** ...................

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, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación, la aseguradora presentó sus descargos y la documentación solicitada.

Que, el 24 de agosto de 2020 se realizó la audiencia de vista virtual con la participación de las partes, las que sustentaron sus posiciones y absolvieron las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta en la correspondiente acta;

Que, en síntesis, la posición de la reclamante es la siguiente: (1) sufrió un fraude cibernético a través de su tarjeta de débito del Banco .................., en el cual terceras personas realizaron una transferencia interbancaria inmediata el día 16 de abril por un monto de 10000 soles; (2) utilizaron sus datos y claves de su cuenta de ahorros del Banco .................. donde le depositan su sueldo de ..................; (3) no autorizó el indicado movimiento; (4) es injusto y de mala fe el proceder de la aseguradora, pues ellos solo respondieron que no es favorable su reclamación, ya que en ese movimiento financiero se utilizó su clave y sus datos; (5) el mismo día de la operación fraudulenta, 43 minutos antes, recibió un mensaje de texto a su celular supuestamente del .................., con el siguiente mensaje:

(.................. ) (6) al abrir el mensaje y darle link a la dirección que aparecía, no le llevó a ninguna página, sólo apareció nuevamente el mensaje de forma repetida, por lo que optó por cerrarlo, motivo por los cuales no aventuró a sospechar de algún hurto o intervención en sus cuentas, porque no realizó ni descargó datos confidenciales; (7) ha habido un uso con información confidencial, ajenas a su voluntad y responsabilidad, pues el mensaje de texto tiene íntima vinculación con la transferencia y sustracción de su dinero.

Que, por su parte y en resumen la compañía de seguros sostiene que: (1) el siniestro no cuenta con cobertura ya que se descarta el supuesto de clonación de la tarjeta, en la medida que las operaciones fueron efectuadas con ingreso y clave de Token Digital, dicha información es constatada por el Banco; (2) el rechazo de cobertura se sustenta en las propias condiciones del seguro contratado, en las cuales se establece ciertos riesgos bajo cobertura de manera expresa, situación que no se dio en el presente caso, debido a 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), hecho que no se subsume dentro de las coberturas establecidas en la póliza del seguro contratado; (3) en la medida que estas operaciones fueron realizadas con información que únicamente la asegurada tendría que conocer, ello conlleva a que las operaciones se verifiquen como lícitas y, en consecuencia, no corresponda la activación del contrato de seguro; (4) los términos y condiciones del seguro de protección de tarjeta .................. son claros al establecer las situaciones (riesgos) que contarán con cobertura, ninguna de las cuales aplica al supuesto que ha dado origen al siniestro; (5) lo estipulado en las condiciones generales de la póliza es de obligatorio cumplimiento para las partes, circunscribiéndose el rechazo del siniestro dentro de los parámetros regulados en la normatividad en materia de seguros; (6) no se ha demostrado que .................. ha rechazado de manera injustificada la solicitud de cobertura, tanto más si la asegurada no demostrado ninguna transferencia indebida (no precisa número de cuenta ni entidad financiera receptora del dinero transferido).

Con fecha 4 de septiembre de 2020, la aseguradora expone en síntesis lo siguiente: (1) es recién con la absolución de traslado de los descargos (es decir, en forma posterior al rechazo del siniestro), que la reclamante manifiesta que el evento se habría realizado bajo la modalidad de fraude cibernético llamado “smishing”; (2) es la modalidad 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; (3) es por ello, que en la carta de denegatoria de cobertura se limitó 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; (4) el hecho que motiva el reclamo no constituye una modalidad aceptada por .................. como riesgo en la póliza.

**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 virtual, 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 por cuanto el “smishing” no es un riesgo contratado en el seguro de protección de tarjeta.

**SÉPTIMO:** En primer lugar, cabe indicar que en autos obra copia de la solicitud y certificado del Seguro de Protección de Tarjeta .................. No .................., documento que aparece firmado por la reclamante.

Conforme a su contenido se aprecia que a la asegurada se le informó sobre las coberturas contratadas y los alcances del respectivo seguro que contrató, y en especial que los términos bajo los cuales se cubren los riesgos asegurados, por lo que la aseguradora está legitimada a oponer los términos de cobertura contratados.

**OCTAVO**: Corresponde analizar qué establece la póliza respecto a la cobertura solicitada.

En el referido Certificado se detallan las coberturas contratadas, así como las condiciones y/o deducibles, como las Suma Asegurada.

Si bien en la relación de coberturas no se incluye el fraude electrónico, ni en la modalidad de Phishing ni de Smishing; empero, en la indicada relación sí se contempla como riesgo asegurado la “**Cobertura Patrimonial por Transferencias”:**

***“Cubre el dinero propiedad del asegurado que sea transferido desde su Cuenta Corriente y/o de Ahorros, mediante el uso indebido por parte de terceros de claves y/o contraseñas las cuales el asegurado NO ha autorizado a realizar transferencias dentro o fuera del Perú”***

Dicha cobertura es sólo respecto de las Tarjetas ..................ADA y con un límite asegurado de US$450 al año máximo dos eventos.

Ahora bien, conforme a la cláusula 15 de exclusiones, a la Cobertura Patrimonial por Transferencias se le aplica la exclusión general establecida en el numeral (9)

***“Excluye casos en los que el ASEGURADO actúa negligentemente brindando sus datos personales y/o claves secretas y/o contraseñas y/o códigos SMS por cualquier medio (digital, telefónico, escrito), sin haber existido la utilización de la fuerza por parte de terceros”***.

Como puede apreciarse, de una lectura sistemática de la definición de la cobertura con la exclusión en cuestión, para que se active la Cobertura Patrimonial por Transferencia debe mediar la utilización de la fuerza por parte de terceros contra el asegurado que cause el acceso de éstos a los datos personales y/o claves secretas y/o contraseñas y/o códigos SMS que permitan las transferencias no autorizadas.

Esta Defensoría verifica que en el presente caso no se ha acreditado la utilización de la fuerza por parte de terceros, de manera que no se presenta un presupuesto fáctico para que se active la Cobertura Patrimonial por Transferencia. Por lo tanto, **no se ha demostrado la existencia de un siniestro que deba ser indemnizado bajo el Seguro contratado.**

**ATENDIENDO A LO EXPRESADO, ESTA DEFENSORÍA 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 DE PROTECCIÓN DE TARJETA - PÓLIZA No** .................., quedando a salvo el derecho de la reclamante para recurrir ante las instancias que consideren pertinentes.

Lima, 09 de noviembre 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**