RESOLUCIÓN N° 045/21

**Vistos:**

Que, mediante escritos presentados con fechas 5 de enero y 16 de febrero de 2021, don .................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro sucedido el 30 de noviembre de 2020, y que corresponde a dos transferencias bancarias no reconocidas, de acuerdo a los términos y condiciones del Seguro de Protección de Tarjeta, 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, con fecha 17 de febrero de 2021 se corrió traslado de la reclamación a .................., siendo que, con fecha 26 de febrero de 2021, la aseguradora absolvió el respectivo trámite, presentando sus descargos y la documentación requerida;

Que, el 12 de abril de 2021 se realizó la correspondiente audiencia de vista virtual, con la participación de ambas partes en la plataforma electrónica habilitada por la DEFESEG para dicho efecto, las que sustentaron sus respectivas posiciones respecto de la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) Con fecha 3 setiembre de 2020 el reclamante advirtió en su estado de cuenta de tarjeta de crédito que se habían realizado varios retiros de la Tarjeta Dorada del BANBIF, por US$500 en las siguientes fechas: 27, 28, 19 y 31 de agosto, y 1 de setiembre de 2020, b) Se informó al banco, el cual procedió a bloquear la tarjeta, y le expresaron que no se preocupe porque la tarjeta estaba asegurada, por lo que el banco se encargaría de todo, c) Respecto a dicho seguro, viene pagando 2 seguros de esa tarjeta desde hace más de 10 meses, con un total de 11.80 por ambos, d) Destaca que cuando le ofrecieron dicho seguro, la señorita de plataforma, muy amable, le indicó que con ocasión de tener un incidente, fraude o hurto cibernético ya se preocuparía porque el seguro procedería a hacer la devolución inmediata, lo cual es falso, porque hasta ahora sigue esperando que el seguro reembolse el dinero retirado y lo peor es que le siguen cobrando y ha sido notificado a INFOCORP, siendo que le han anularon otras tarjetas que sí usaba y pagaba puntualmente, e) Destaca que de manera previa a estas operaciones de hurto por cajero automático por un total de US$ 2500 dólares, realizó una compra en una tienda de Plaza San Miguel, en 2 cuotas y que ha cancelado en su debido momento, asumiendo que en esa oportunidad la tarjeta fue clonada, ya que después de dicha compra no volvió a utilizarla, y f) No obstante dicha explicación, el banco y la aseguradora sostienen que el seguro no cubre la por clonación de tarjeta, siendo además que la sustracción del dinero fue con su clave y chip. Confía en una pronta solución.

Que, por su parte, la aseguradora destaca que: a) .................., a través de la red de oficinas del BANBIF, comercializa la incorporación a la póliza grupal de protección de tarjeta, conforme al Reglamento de Comercialización de Productos de Seguros aprobado por Resolución SBS Nro. 1121-2017, b) El 21 de noviembre de 2019 el señor .................. adquirió el referido seguro, cuyas coberturas son únicamente las siguientes: (i) por uso indebido de la tarjeta por robo, hurto o extravío, (ii) por compras fraudulentas por internet, (iii) por robo de dinero extraído de ventanilla o de cajero automático, (iv) por muerte accidental por robo, asalto y/o secuestro, (v) reembolso de gastos por hospitalización por causa de lesión a consecuencia de robo, asalto y/o secuestro, y (vi) reembolso de gatos documentarios a consecuencia de robo, extravío o hurto, c) Con relación a la ocurrencia del siniestro reportado, hecho sucedido en los días 27, 28, 29 y 31 de agosto, así como el 1 de setiembre de 2020, el propio reclamante declara que ello se produjo mediante el uso clonado de su tarjeta de crédito, señalando que esta última estaba bajo su poder y en su domicilio, d) Además, el propio BANBIF informó, mediante carta Nro. .................. del 5 de enero de 2021, que los retiros fueron realizados con el chip de dicha tarjeta y el uso de la clave secreta del titular, por lo que de acuerdo al contrato de servicios relativo a dicha tarjeta, lo ocurrido es de responsabilidad del usuario de la tarjeta, e) Debe destacarse, además, que lo sucedido no obedece a situaciones de robo, hurto o extravío, siendo que el reclamante ha mantenido en todo momento la posesión de la tarjeta, sino de una clonación; además, tampoco corresponde a una compra por internet ni a cualquier otra de las coberturas contratadas, y d) De acuerdo al Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, aprobado por Resolución SBS Nro. 6523-2013, el usuario no es responsable por pérdidas por operaciones derivadas de la clonación de tarjetas, salvo que la empresa demuestre su responsabilidad, razón que explica por qué la póliza no cubre el riesgo de clonación, siendo que una pérdida por ello se resuelve entre el usuario y la empresa, por lo que la cobertura reclamada no corresponde a un riesgo contratado. De otro lado, con fecha 25 de marzo de 2021, .................. presentó un escrito adicional, acompañando el certificado del seguro de protección de tarjeta, suscrito por el asegurado, en el cual consta las coberturas comprendidas en el seguro, en señal de haber leído, conocido y aceptado;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda resolver 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, y en los escritos presentados posteriormente, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado regularmente en su oportunidad es legítimo o no, esto es, determinar si el seguro contratado cubre o no el riesgo de clonación de tarjetas.

Al respecto, no es materia controvertida el conocimiento del asegurado de las coberturas contratadas, habiéndose además verificado por este colegiado lo relativo a los riesgos aceptados, confrontándose lo enunciado en la solicitud-certificado de seguro expedida en su oportunidad al asegurado y suscrita por éste, con lo pactado en la póliza contratada, la misma que ha sido facilita por .................. conforme le fue requerido en la audiencia de vista.

****

**Conforme se aprecia, el uso indebido de tarjetas sólo está cubierto en tres escenarios: robo, hurto y extravío, siendo que lo sucedido en el caso objeto de reclamación no corresponde a ninguna de dichas situaciones, siendo que estas últimas tienen en común la pérdida de la posesión de la respectiva tarjeta, lo cual permite su uso ilegítimo por tercero. E ingresando a la aplicabilidad de las demás coberturas, adicionales, se advierte que las mismas son también ajenas a lo sucedido.**

**En consecuencia, lo concerniente a una reclamación por uso indebido de tarjeta BANBIF es un tema que corresponde resolverse directamente entre la respectiva institución financiera y el tarjeta-habiente, siendo la aseguradora ajena a ello, porque su responsabilidad sólo es exigible en función a los términos y condiciones del correspondiente contrato de seguro.**

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

**SE RESUELVE:**

**Declarar INFUNDADA** la reclamación interpuesta por don .................. contra .................., dejándose a salvo su derecho para recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 19 de abril de 2021

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución cuenta con el voto de los vocales cuyos nombres figuran en el presente documento.***

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Presidente**

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**