RESOLUCIÓN N° 064/19

**Vistos:**

Que, el 4 de marzo de 2019, don .......................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .......................... SEGUROS otorgue cobertura al siniestro que corresponde al fallecimiento de su cónyuge, doña .........................., ocurrido el 15 de enero de 2019, conforme a los términos y condiciones del Seguro de Desgravamen – 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);

Que, habiéndosele corrido traslado de la señalada reclamación el 6 de marzo de 2019, .......................... SEGUROS se apersonó el 18 de marzo de 2019 y solicitó la concesión de una prórroga de siete (7) días hábiles para presentar sus respectivos descargos, plazo que se venció sin que la aseguradora honrase su compromiso, por lo que se resolvió proseguir con el trámite correspondiente, conforme al Reglamento de la DEFASEG;

Que, el 8 de abril de 2019 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de ambas partes quienes sustentaron su respectiva posición sobre la reclamación, absolviendo las diversas preguntas que les fueron formuladas, conforme consta de la correspondiente acta.

Que, el 11 de abril de 2019 la aseguradora presentó extemporáneamente sus descargos y parte de la documentación requerida, lo cual se tendrá en consideración para los fines que

correspondan; en consecuencia, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda resolver sobre la reclamación;

# Que, conforme al escrito presentado y a lo tratado en la audiencia de vista, la reclamación se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) La esposa del reclamante, doña .........................., contrató un seguro de desgravamen a través del Banco Interamericano de Finanzas – .......................... el 16 de abril de 2018, conforme consta del contrato o certificado suscrito por ella en dicha fecha, por lo que desde ya desestima que la contratación haya sido el 30 de abril de 2018, tal como lo sostiene .......................... SEGUROS, y b) Rechaza también lo afirmado por la aseguradora en el sentido que antes de la contratación, su esposa ya había sido diagnosticada de una enfermedad grave y/o crónica, tal como se sostiene en la comunicación de rechazo, ya que la asegurada recién se sometió a una biopsia hepática el 19 de abril de 2018, esto es, con fecha posterior a la contratación, siendo que días después tomó conocimiento del mal que padecía y que derivó en su fallecimiento el 15 de enero de 2019. En consecuencia, solicita que se proceda a la activación de la cobertura contratada para cancelar la deuda que mantiene con el ..........................

Que, por su parte, .......................... SEGUROS ha ratificado el rechazo de cobertura comunicado en su oportunidad, sobre la base resumida de los siguientes fundamentos: a) De acuerdo al rechazo comunicado en febrero de 2019 (carta SV...........................), el fallecimiento de la asegurada se dio como consecuencia de una enfermedad preexistente, la cual se encuentra excluida de cobertura conforme a las condiciones particulares de la correspondiente póliza del contrato de seguro y al certificado entregado en su oportunidad; en efecto, conforme al Informe Médico emitido por el Centro Oncológico Aliada contra el Cáncer, del 27 de noviembre de 2018, consta que en febrero de 2018 con RMN se confirmó hallazgos de lesiones heterogéneas de aspecto quístico entre 7 y 123 mm; el 27 de marzo de 2018 se solicitó imágenes TEM; el 5 de abril de 2018 se halló pólipos hiperplásicos en el recto, solicitándose una biopsia hepática; el 19 de abril de 2018 se realizó la indicada biopsia, y el 9 de mayo de 2018 se inició el tratamiento de quimioterapia; en consecuencia, no corresponde otorgar la cobertura solicitada, ya que los pólipos hiperplásicos fueron detectados el 5 de abril de 2018, confirmándose la neoplasia maligna mediante el examen de biopsia, todo ello con anterioridad a la afiliación al seguro, b) Sin perjuicio de lo señalado, con ocasión de solicitar la contratación del seguro, la asegurada incurrió el reticencia, ya que respondió negativamente todas las preguntas contenidas en el formato de Declaración Personal de Salud (16 de abril de 2018), impidiendo con ello que .......................... SEGUROS pudiese apreciar debidamente el riesgo, debiéndose destacar que, conforme a los antecedentes médicos de la asegurada, ésta padecía además de otras enfermedades (HTA, diabetes mellitus, bocio, lesiones hepáticas, etc.) ninguna de las cuales fue puesta en conocimiento de la aseguradora cuando la asegurada suscribió su Declaración Personal de Salud, generándose una reticencia que deriva en la nulidad del contrato celebrado, conforme a lo sancionado en el artículo 8 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, siendo que la asegurada vulneró gravemente el principio rector de buena fe contractual, omisión dolosa, inobservando el deber de informar sobre hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la contratación del seguro, siendo que la información sobre antecedentes médicos es una condición esencial para la contratación de un seguro, de manera que .......................... SEGUROS, ante la carencia de información cierta, no pudo representarse adecuadamente el riesgo aceptado, lo cual implica entre otros aspectos, que de haber aceptado el riesgo conforme a lo correctamente informado, ante el mayor riesgo la prima convenida hubiese sido mayor, c) En síntesis, queda claro que era trascendente que la señora .......................... brindara toda la información necesaria para que la aseguradora evaluara si era factible aceptar o no el aseguramiento, y bajo qué condiciones, por lo que no puede requerirse un pago indemnizatorio respecto de un riesgo no conocido y no aceptado, y d) Por último, la vigencia del contrato de seguro se inicia con el desembolso del correspondiente préstamo, ya que de no producirse esto último, la contratación carecería de objeto; conforme a ello, siendo que el desembolso se realizó el 30 de abril de 2018, a partir de dicha fecha se inicia la vigencia, por lo que las enfermedades referidas son preexistentes, siendo legítimo el rechazo de cobertura;

**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, 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. 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, conforme a lo dispuesto en la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, 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 al** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos; sin perjuicio de aplicarse las presunciones legales correspondientes.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura es legítimo o no, esto es, si corresponde o no a una exclusión de cobertura contenida en la correspondiente póliza, o si corresponde a un supuesto de nulidad por reticencia dolosa. Atendiendo a la naturaleza de las dos causales de rechazo, este colegiado evaluará y calificará en primer lugar lo relativo a la nulidad del contrato por reticencia y, en segundo lugar, de concluirse que el contrato si es válido, procederá a evaluar y calificar lo relativo a la exclusión de cobertura contratada, por enfermedad preexistente.

**Sobre la nulidad del contrato de seguro por reticencia**

6.1. De acuerdo al artículo 8 de la Ley del Contrato de Seguro, la aseguradora dispone de treinta (30) días para invocar la nulidad del contrato de seguro, desde la fecha en que tome conocimiento de la reticencia o de la declaración inexacta dolosa o por culpa inexcusable del contratante y/o del asegurado.

 Queda entendido que la reticencia (ocultamiento) o la declaración inexacta debe ser sobre circunstancias conocidas por el contratante y/o asegurado que hubiesen impedido la contratación o hubiesen modificado las condiciones bajo las cuales se hubiese contratado, si la aseguradora las hubiese podido conocer.

 En el presente caso, dichas circunstancias corresponden a diversos diagnósticos médicos que constan en la historia clínica de la asegurada, tanto en el Hospital Guillermo Almenara I como en Aliada (HC 27631), lo cual permite concluir que lo expresado en la Declaración Personal de Salud no se ajusta a la verdad, lo cual resulta ser atribuible de manera dolosa, con plena representación, dado que la asegurada respondió negativamente al respectivo cuestionario, el mismo que contenía preguntas tales como: ¿Padeces de alguna enfermedad o dolencia actualmente?, ¿Has requerido, te han recomendado o te has sometido a hospitalización para tratamiento quirúrgico o médico?, ¿Has requerido atención médica por alteraciones de presión arterial, diabetes, (…)?, ¿Te han detectado algún tumor?, ¿Te has sometido o te han recomendado someterte a alguna prueba para descartar cáncer?

 La aseguradora toma conocimiento de la falta de simetría entre lo expresado en la Declaración Personal de Salud y el historial clínico como consecuencia de revisar los documentos presentados con relación a la solicitud de cobertura (historias clínicas), invocando la reticencia dolosa para justificar el rechazo.

6.2. El reclamante no ha desarrollado argumento o defensa alguna sobre este aspecto, limitándose a expresar que el contrato de seguro quedó celebrado el 16 de abril de 2018 y no el 30 de abril de 2018, siendo que recién el 19 de abril de 2019 la asegurada se sometió a una biopsia oncológica, aunque la misma fue precedida por otras actuaciones y pruebas médicas relativas a una enfermedad oncológica, como fue confirmado finalmente, tal como relata la aseguradora en sus descargos.

 Es más, el reclamante sólo refiere al tema de la exclusión por preexistencia, más no a la nulidad por reticencia; por ello, destaca que la reticencia debe evaluarse a la fecha de celebración, y no en fecha posterior, ya que los resultados de la biopsia son de fecha posterior (19 de abril de 2019) a la fecha que identifica como de celebración del seguro (16 de abril de 2018)

6.3. Conforme a lo anterior, a juicio de este colegiado está acreditada la reticencia dolosa, lo cual deriva en la nulidad del contrato de seguro, nulidad que ha sido invocada oportunamente dentro del correspondiente plazo de caducidad legal. De acuerdo a la información proporcionada por .......................... SEGUROS resulta manifiesto, por los tratamientos e intervenciones seguidas, que la asegurada ya presentaba una dolencia oncológica gastrointestinal, siendo que la biopsia lo refrenda tratándose del hígado.

6.4. Se deja expresa constancia que, tratándose del argumento de .......................... SEGUROS en el sentido que la reticencia debe estimarse con ocasión de la entrada en vigencia del contrato de seguro, y no de su fecha de celebración o perfeccionamiento formativo, este colegido no comparte dicha interpretación, ya que la reticencia corresponde a un problema coetáneo de afectación al consentimiento formativo contractual, siendo que la vigencia (diferida) presupone formación. Este colegiado coincide en que la vigencia de un seguro de desgravamen está condicionado a la operación crediticia que respalda, pero ello no puede interpretarse que la reticencia se califica en dicha oportunidad, por cuanto la misma sólo se puede generar con ocasión de la formación del consentimiento, trátese indistintamente de un contrato de vigencia inmediata o diferida. En cualquier caso, celebrado el contrato, el asegurado tiene la carga de informar adecuada y oportunamente sobre cualquier variación del riesgo aceptado por la aseguradora (en atención a lo declarado formativamente), conforme al régimen sancionado en los artículos 60 y siguientes de la Ley del Contrato de Seguro, siendo que en ese caso la aseguradora puede resolver el contrato, no invalidarlo.

6.5. En consecuencia, por lo señalado, está acreditado que la asegurada incurrió en reticencia dolosa con relación a su real estado de salud, antecedentes médicos y clínicos relativos a la enfermedad oncológica que padecía, por lo que el contrato de seguro es nulo.

**Sobre la exclusión de cobertura por enfermedad preexistente**

6.6. Las exclusiones corresponden a una delimitación del riesgo en términos negativos, esto es, que en determinadas situaciones o circunstancias no corresponde otorgar cobertura, por lo que no se configura un siniestro indemnizable. Conforme a ello, la legítima aplicación de una exclusión no sólo presupone la existencia de un contrato de seguro, sino que el mismo sea válido.

 Conforme a ello, habiéndose concluido precedentemente que el contrato de seguro relativo al presente caso es nulo por reticencia dolosa de la asegurada, carece de utilidad que este colegiado se pronuncie formalmente sobre si el siniestro respecto del cual se reclama cobertura proviene o no de una enfermedad preexistente, aunque es manifiesto que de alguna manera el tema ya ha sido referido en el numeral 6.1.

En consecuencia, en razón de lo expuesto, debe concluirse que el rechazo de cobertura resulta legítimo.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta y, al amparo de lo establecido en su Reglamento, resuelve:**

**Declarar NULO el contrato de seguro de desgravamen** celebrado entre .......................... SEGUROS y doña .........................., y que corresponde a la Póliza Nro. .........................., por reticencia dolosa **y, en consecuencia, IMPROCEDENTE la reclamación** interpuesta por don .......................... contra .......................... SEGUROS, quedando a salvo su derecho de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 20 de mayo de 2019

Rolando Eyzaguirre Maccan Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal