**RESOLUCIÓN N° 024/20**

**Vistos:**

Que, el 18 de noviembre de 2019, ................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ................... otorgue cobertura al siniestro representado por su declaración de discapacidad total, permanente y definitiva, por haber operado la figura del “siniestro consentido”, tratándose de su solicitud de reconsideración al rechazo de cobertura comunicado en su oportunidad, conforme al Seguro de Desgravamen – Pólizas Grupales Nros. ................... y ...................);

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, habiéndosele corrido traslado el 26 de noviembre de 2019 de la respectiva reclamación, ................... se apersonó y solicitó el 5 de diciembre de 2019 la ampliación del plazo para presentar sus descargos y la documentación requerida, cumpliendo finalmente con esto último el 16 de diciembre de 2019;

Que, el 17 de febrero de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista con la sola asistencia del representante de la aseguradora, quien sustentó su posición sobre la reclamación, absolviendo las diversas preguntas que le fueron formuladas, conforme consta de la respectiva acta, habiéndose dejado constancia de la inasistencia de la reclamante, pese a haber sido oportunamente invitada a participar;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta principalmente en lo siguiente: a) Como cuestión previa se destaca que la reclamación se sustenta en el incumplimiento del artículo 74 de la Ley del Contrato de Seguro, esto es, sobre la configuración del “siniestro consentido”, lo cual es de suma importancia porque la aseguradora seguramente alegará que la reclamación sea declarada improcedente por haberse recurrido previamente al INDECOPI; sin embargo, ante dicha entidad no se invocó el “siniestro consentido”, b) El 14 de junio de 2018 presentó su solicitud de cobertura ante la ................... en razón que, por dictamen del COMAFP del 23 de abril de 2018, se le detectó un tumor que genera un menoscabo en su capacidad de trabajo del 70% como discapacidad total, permanente y definitiva, acompañando copia fedateada de la respectiva historia clínica, b) El 13 de julio de 2018 ................... rechazó otorgar cobertura, argumentando que se había incurrido en una declaración inexacta dolosa al realizar su declaración de salud, respecto de lo cual solicitó reconsideración el 2 de agosto de 2018, siendo que hasta que ello no se resuelva, la cobertura no puede ser considerada denegada, y c) ................... hasta la fecha no ha dado respuesta a la señalada reconsideración, por lo que ha operado el “siniestro consentido”, conforme a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros, aprobado mediante Resolución SBS Nro. 3202-2013, que regula dicha figura de silencio administrativo positivo;

Que, conforme a sus descargos, ................... ratifica el rechazo de cobertura, solicitando que la reclamación sea declarada improcedente o infundada, destacando resumidamente lo siguiente: a) Si bien la reclamación se sustenta en la invocación del “siniestro consentido”, es conveniente explicar los antecedentes del caso, lo relativo al proceso seguido ante el INDECOPI, que declaró infundada la denuncia de la reclamante y la justificación de la nulidad del contrato de seguro por reticencia, b) Con fecha 22 de febrero de 2017 la reclamante contrató un seguro de desgravamen – Certificado Nro. ..................., para respaldar el préstamo obtenido de ..................., para los riesgos de muerte e invalidez total, permanente y definitiva, c) La reclamante padece de cáncer desde el año 2014, conforme a su historia clínica e informes de EsSalud, sin haberlo manifestado en su Declaración Personal de Salud suscrita para fines de contratar el seguro – Solicitud de Seguro Nro. ..................., ya que respondió negativamente las preguntas siguientes: ¿Ha requerido o le han recomendado o se ha sometido a hospitalización para tratamiento quirúrgico o médico, ¿ha requerido atención médica de presión arterial diabetes, problemas circulatorios, cardíacos, neurológicos, epilepsia, renales, parálisis, enfermedades de transmisión sexual, enfermedades mentales, enfermedades pulmonares, hepatitis, sida o enfermedad venérea?, ¿le han detectado algún tumor, se ha sometido o le han recomendado someterse a alguna prueba para descartar cáncer?, ¿ha padecido o padece cualquier otra enfermedad no mencionada en esta declaración de salud, se está sometiendo a algún tratamiento tomando algún medicamento o se encuentra en proceso de estudio el diagnóstico de alguna enfermedad), ¿fuma?, ¿está embarazada?, d) Además, en el propio certificado de seguro consta una declaración expresa sobre los efectos de la reticencia y/o declaración inexacta: *“Declaramos que la información suministrada y contenida en la presente declaración es verídica reconociendo que la misma constituye la base del contrato de seguro. De este modo la reticencia y/o declaración inexacta de circunstancias conocidas por el contratante y/o asegurado que hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurador hubiese sido informado del verdadero estado del riesgo, hace nulo al contrato si media dolo o culpa inexcusable del contratante y/o asegurado. (…)*", e) Atendiendo a los señalados antecedentes, mediante carta ................... del 10 de julio de 2018, se rechazó la solicitud de otorgamiento de cobertura, siendo que, de acuerdo a la historia clínica, Informe Médico de EsSalud del 16 de marzo de 2018, y al Dictamen de Evaluación y Calificación de Invalidez Nro. ..................., ...................presenta un diagnóstico de cáncer de ovario recurrente, operada en el año 2014, tres años antes de la contratación al seguro, sin haberlo informado, mintiendo en su Declaración Personal de Salud, f) Se configuró el supuesto de exclusión contenido en el certificado de seguro, conforme al cual no se otorga cobertura por muerte o invalidez a consecuencia de enfermedades preexistentes; sin embargo, también ha quedado demostrado que se incurrió en un supuesto de nulidad de la póliza de seguro de desgravamen por reticencia, g) Debe destacarse que el artículo 8 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, regula lo relativo a la reticencia dolosa o por culpa inexcusable del contratante y/o asegurado, siendo que ................... recién tuvo acceso a la información sobre el real estado de salud en razón de recibir la solicitud de cobertura, siendo que la reclamante sí tenía pleno conocimiento de ello, habiendo sido inclusive operada, h) Se destaca que es un deber precontractual del tomador del seguro declarar todas las circunstancias que pudieran influir en la apreciación de los riesgos, como elemental manifestación de un deber de buena fe, ya que existe al momento de contratar una evidente asimetría de conocimiento sobre el real estado de salud del solicitante/asegurado, situación que derivó que el INDECOPI declarase improcedente la denuncia realizada en su oportunidad (expediente Nro. ...................), i) En lo que concierne al pretendido “siniestro consentido”, debe destacarse que no es controvertido que, mediante carta ..................., del 13 de julio de 2018, ................... rechazó otorgar cobertura, declarando la nulidad por reticencia dolosa del contrato de seguro, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley del Contrato de Seguro, siendo no controvertido que la reclamante fue notificada válidamente de dicha comunicación, y j) No obstante lo anterior, en atención a la “reconsideración” interpuesta, y realizando una interpretación equivocada y tendenciosa de la Ley del Contrato de Seguro, la reclamante estima que ................... no se ha pronunciado oportunamente sobre la solicitud de cobertura, por lo que ha operado el “siniestro consentido”, debiéndose considerar, de un lado, que el plazo para pronunciarse sobre la solicitud de cobertura se computa desde que el asegurado presenta la documentación completa solicitada (14 de junio de 2018), siendo que ................... se pronunció dentro de los treinta días siguientes (13 de julio de 2018), dentro del plazo de ley, y de otro lado, que una eventual reconsideración no genera plazo adicional alguno de manera automática, que obligue a un nuevo pronunciamiento, siendo que la decisión de ................... fue firme y definitiva, siendo que la propia Ley del Contrato de Seguros es la que establece excepciones al señalado plazo, situaciones que no corresponden con lo invocado en la reclamación;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado 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 aplica o no al presente caso la figura del “siniestro consentido”, tal como sostiene la reclamante, considerando que por haber presentado una solicitud de reconsideración, ello tiene el efecto jurídico de dejar en suspenso el rechazo de cobertura, atendiendo a que por no haberse respondido dicha reconsideración dentro del correspondiente plazo legal, habría operado el “siniestro consentido”, por lo que la cobertura es debida.

Se deja expresa constancia que, las partes han hecho referencia a la nulidad del contrato de seguro por reticencia dolosa, no correspondiendo que este colegiado se pronuncie sobre lo que ha sido materia de controversia en otras instancias. Sobre dicha base, la DEFASEG analizará excepcionalmente la cuestión controvertida identificada precedentemente. Sin embargo, se deja expresa constancia que, de estar ante un contrato nulo, ante la ausencia de un contrato válido y vigente, el “siniestro consentido” por ese solo hecho ya es inaplicable, siendo impertinente su invocación.

6.1. El artículo 74 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro regula lo relativo al denominado “siniestro consentido” en los términos siguientes:

*“Artículo 74. Pronunciamiento del asegurador*

*El pago de la indemnización o el capital asegurado que se realice directamente a los asegurados, beneficiarios y/o endosatarios, deberá efectuarse en un plazo no mayor de treinta (30) días siguientes de consentido el siniestro.*

*Se entiende consentido el siniestro, cuando la compañía aseguradora aprueba o no ha rechazado el convenio de ajuste debidamente firmado por el asegurado en un plazo no mayor de diez (10) días contados desde su suscripción y notificación al asegurador. En el caso de que la aseguradora no esté de acuerdo con el ajuste señalado en el convenio, puede exigir un nuevo ajuste en un plazo no mayor de treinta (30) días, para consentir o rechazar el siniestro, determinar un nuevo monto o proponer acudir a la cláusula de arbitraje o a la vía judicial.*

***En los casos en que, objetivamente, no exista convenio de ajuste, sea porque no se ha requerido la participación del ajustador o este aún no ha concluido su informe, se entenderá como consentido el siniestro cuando la aseguradora no se haya pronunciado sobre el monto reclamado en un plazo que no exceda de los treinta (30) días contados desde la fecha de haberse completado toda la documentación exigida en la póliza para el pago del siniestro, salvo lo señalado en el párrafo siguiente.***

*Cuando el ajustador requiere contar con un plazo mayor para concluir su informe podrá presentar solicitud debidamente fundamentada por única vez a la Superintendencia precisando las razones técnicas y el plazo requerido, bajo responsabilidad. La Superintendencia se pronunciará de manera motivada sobre dicha solicitud en un plazo máximo de treinta (30) días, bajo responsabilidad.*

*Asimismo, cuando la aseguradora requiera contar con un plazo mayor para realizar investigaciones adicionales u obtener evidencias suficientes sobre la procedencia del siniestro o para la adecuada determinación de su monto, y el asegurado no apruebe, en el caso específico, la ampliación de dicho plazo, la aseguradora podrá presentar solicitud debidamente justificada por única vez y, requiriendo un plazo no mayor al original, a la Superintendencia dentro de los referidos treinta días.*

*La Superintendencia se pronunciará de manera motivada sobre dicha solicitud en un plazo máximo de treinta (30) días, bajo responsabilidad. A falta de pronunciamiento dentro de dicho plazo, se entiende aprobada la solicitud.*

*En caso de mora de la empresa de seguros, esta pagará al asegurado un interés moratorio anual equivalente a uno punto cinco (1.5) veces la tasa promedio para las operaciones activas en el Perú, en la moneda en que se encuentre expresado el contrato de seguro por todo el tiempo de la mora”.*

Lo destacado con negrita es nuestro.

6.2. En el presente caso, resulta imposible invocar la figura del “siniestro consentido” porque no es controvertido que, en su oportunidad, ................... se pronunció expresamente sobre la solicitud de cobertura, rechazándola, invocando la reticencia dolosa al momento de formación del contrato, lo cual deriva en su nulidad.

Es más, obra en el expediente copia de la respectiva comunicación de rechazo de cobertura, en la cual se aprecia claramente que, con fecha 22 de junio de 2018 se completó la documentación requerida para la calificación de lo solicitado, por lo que, siendo el rechazo del 10 de julio de 2018, el mismo se produjo (comunicó) dentro del plazo regulado en el artículo 74 de la Ley del Contrato de Seguro y demás normas complementarias.

6.3. Con dicho rechazo, la aseguradora se pronunció sobre la materia, produciéndose los efectos legales correspondientes, más allá que el asegurado pueda solicitar una nueva estimación o reconsideración de su caso, lo cual es facultativo atender para la aseguradora. En cualquier caso, de no responderse dicha solicitud, el interesado podría asumir que existe un problema de idoneidad de servicio e iniciar las acciones correspondientes por ese concepto. Debe considerarse que lo relativo a la solicitud de cobertura no corresponde a un procedimiento administrativo, en el cual se reconocen ciertos recursos de impugnación contra lo resuelto, lo cual no queda firme, no genera plenos efectos, si es que no se agota previamente la vía administrativa, interponiéndose oportunamente los recursos que la ley autoriza, entre ellos la reconsideración, sustentada en nueva prueba.

De lo expresado por la reclamante en su escrito de reclamación se aprecia precisamente la confusión indicada, por lo que resulta ajeno invocar silencio administrativo positivo, siendo que las controversias entre la asegurada y la aseguradora son de derecho privado, no de derecho administrativo o público.

6.4. Conforme a lo anterior, ................... rechazó expresamente la solicitud de cobertura, con lo cual quedó expedito el derecho de la interesada para impugnar ello en la vía correspondiente. De la información que se desprende de lo expresado por las propias partes, la impugnación habría sido en sede administrativa, INDECOPI, siendo que se desestimó finalmente la pretensión de la reclamante. Siendo así, se reconoce que hubo un rechazo de cobertura y que el mismo genera plenos efectos legales. En cualquier caso, la interesada mantiene el derecho a contradecir judicialmente lo resuelto administrativamente por el INDECOPI, lo cual mientras tanto despliega plenos efectos. Atendiendo a lo anterior, habiéndose reconocido que ha habido respuesta oportuna de la aseguradora a la solicitud de cobertura, en julio de 2018, carece de todo sustento considerar que no ha habido un pronunciamiento definitivo por causa de la reconsideración interpuesta (que es una mera solicitud, no un recurso impugnatorio) y, por lo tanto, que la cobertura se habría logrado por la circunstancia que la aseguradora no habría respondido, o no habría dado trámite, a dicha solicitud. Conforme ya ha sido destacado, no es controvertido aceptar que ................... respondió la solicitud de cobertura (carta ................... del 10 de julio de 2018), rechazándola expresamente, e invocando la nulidad del contrato de seguro celebrado.

6.5. Habiéndose invocado la nulidad del seguro por declaración reticente dolosa, y no habiéndose probado que la actual reclamante, ha contradicho exitosamente ello en sede judicial, u obtenido una medida cautelar que suspenda los efectos de la declaración de la aseguradora, para todo efecto legal debe asumirse la nulidad del contrato y la consiguiente inexistencia de un vínculo contractual válido entre las partes, de manera que, conforme a ello, la presente reclamación deviene en improcedente dado que no está relacionada a un contrato de seguro válido y vigente, conforme a uniforme criterio seguido por esta Defensoría.

En consecuencia, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, estimando que el rechazo de cobertura es legítimo.

**SE RESUELVE:**

Declarar IMPROCEDENTE la reclamación interpuesta, quedando a salvo el derecho de la reclamante para recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 24 de febrero de 2020

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

Vocal Vocal