RESOLUCIÓN N° 039/20

**Vistos:**

Que, con fecha 27 de diciembre de 2019 se recibió el reclamo del .................. contra .................., a través del cual solicita se le otorgue la cobertura de invalidez total y permanente conforme a la póliza de seguro de desgravamen de crédito producto Crédito Efectivo.

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 el 08 de enero de 2020 de la respectiva reclamación, la aseguradora solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos los cuales finalmente presenta el 12 de febrero de 2020.

Que, el 02 de marzo de 2020 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de la aseguradora y la participación telefónica del reclamante, conforme consta de la correspondiente acta.

Que en resumen la posición del reclamante es la siguiente: a) La aseguradora ha rechazado la cobertura de seguro solicitada por considerar que su invalidez se relaciona con complicaciones inherentes al progreso de la enfermedad diagnosticada antes de la fecha de entrada en vigencia de la póliza materia de solicitud, esto es, antes del 20.02.2018, y a que no existe evidencia médica de que dicha enfermedad fuera superada antes de la contratación del referido seguro; pero no ha se tomado en cuenta la histórica clínica enviada de Essalud, solo la del Instituto Nacional de Rehabilitación; b) el desconocía de la existencia o gravedad de su condición, y la condición degenerativa progresiva, por lo cual solicita un estudio más detallado de su historia clínica, por cuanto la situación de su salud es precaria.

Que, conforme se desprende de los descargos presentados por la aseguradora y de lo expuesto en la audiencia de vista, .................. sustenta el rechazo de siniestro en lo siguiente a) El seguro contratado no cubre los riesgos cuando el fallecimiento o la invalidez total y permanente por accidente o enfermedad ocurre a consecuencia de enfermedades preexistencias que sean de conocimiento del asegurado a la fecha de contratación del seguro; así como anomalías que sobrevengan por tales anomalías o se relacionen con ella; b) el asegurado presenta diagnóstico de radiculopatía desde el 28.08.09, por lo que rechazaron la cobertura por enfermedad preexistente, c) el reclamante para sustentar su invalidez adjunta dos documentos médicos certificado de discapacidad que establece un menoscabo de 12.84% y resolución del CONADIS que lo incorpora al registro de personas con discapacidad acreditando un nivel de gravedad moderado; d) en caso que se considere que no fue correcto su proceder a través de la carta de rechazo, se debe precisar que la documentación médica remitida no acredita una invalidez total y permanente sino solo la inscripción en el registro de CONADIS; por lo que no se ha configurado un menoscabo mayor a los dos tercios que es la exigida por la póliza para acceder a la cobertura de invalidez; por lo que a fin de proceder con la cobertura de invalidez total y permanente solicitada se requiere que el reclamante remita documentación médica que precise un grado de enfermedad cuyo menoscabo sea considerado como total; por lo que se debe archivar la denuncia.

Que, con fecha 04 de marzo de 2020 la aseguradora presentó la historia clínica del asegurado; siendo que el reclamante por su parte presentó un correo electrónico donde entre otros aspectos y consideraciones precisa que el préstamo fue a principios del 2017 y no en febrero del 2018 como sostiene la aseguradora.

Que el expediente se encuentra en condiciones para que este colegiado expida su pronunciamiento.

**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 al** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, salvo que aquel que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura informado por la aseguradora consistente en la preexistencia de la enfermedad es legítimo o no; y si se ha configurado o no una condición de invalidez total y permanente en los términos de la póliza.

Se analizará primero si se ha configura el riesgo cubierto por la póliza, esto es la invalidez total y permanente, para lo cual analizar si se ha configurado el supuesto de exclusión invocado por la aseguradora y si el mismo resulta oponible.

**Sétimo:** De acuerdo a los documentos que obran en el expediente, se tiene lo siguiente:

1. Certificado de Discapacidad Nª .................. emitido por Essalud de fecha 29 de abril de 2019 que establece el diagnóstico de estenosis espinal y otorga un porcentaje de restricción del 12.84%.
2. Inscripción del reclamante en el Registro del CONADIS bajo un nivel de discapacidad moderado.
3. La póliza otorga la cobertura de invalidez total y permanente por accidente o enfermedad y la define como aquella pérdida total o el debilitamiento irreversible de las fuerzas físicas y/o intelectuales de a lo menos dos terceras partes o en un porcentaje superior al 66.67% de su capacidad de trabajo.
4. La póliza establece como exclusión a las enfermedades preexistentes a la fecha de contratación del seguro, que según la aseguradora fue el 20 de febrero de 2018 y según el asegurado fue a principios del 2017.

Se tiene entonces que, si bien el asegurada presenta una estenosis espinal, no ha acreditado hasta la fecha que dicho diagnóstico haya determinado una condición de “Invalidez Total y Permanente” en los términos definidos por la póliza, por lo que será recién cuando se configura una invalidez total permanente que correspondería otorgar la cobertura de seguro, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

En efecto, en este caso la reclamante no ha acreditado que presente una condición de salud que haya sido calificada como total y permanente, por lo que al no haber acreditado hasta la fecha que se ha configurado dicho riesgo asegurado, la cobertura reclamada resulta improcedente.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, la aseguradora ha invocado el rechazo por la exclusión de cobertura por enfermedad preexistente; y como quiera que via impugnación el asegurado podría acreditar haber configurado una invalidez total y permanente, este colegiado analizará en el siguiente considerando si la exclusión invocada resulta legítima.

**Octavo:** De acuerdo al uniforme y consistente criterio de esta Defensoría, la verificación de la legitimidad de un rechazo por exclusión de cobertura demanda que se examinen los tres temas siguientes: (i) El contrato de seguro, ¿contiene o no la exclusión invocada?, (ii) En el supuesto que el contrato contenga la respectiva exclusión, ¿la misma es oponible, esto es, surte plenos efectos frente al asegurado o no?, (iii) Por último, de ser afirmativa la respuesta a la cuestión anterior, ¿se incurrió efectivamente en el supuesto de hecho que corresponde a la exclusión?

8.1. Sobre el primer aspecto de análisis, ha quedado acreditado que la póliza sí contemplaba la exclusión por preexistencia invocada.

8.2. En lo que respecta, a la oponibilidad de la exclusión; dicha regla, sancionada en el artículo 137 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, resulta en particular esencial en materia de invocación de cargas convencionales y de exclusiones, ya que la aseguradora sólo podrá exigirlas o invocarlas, según sea el caso, en la medida que el asegurado las conozca, por lo que no debería limitarse a reiterar la aplicación de la presunta exclusión aplicable, sino que debería acreditar que dicha exclusión, además de estar contenida en el contrato de seguro, resulta legalmente oponible al asegurado.

Sobre el particular, la aseguradora, no ha presentado documento alguno, suscrito por el asegurado, que demuestre que le informó sobre la exclusión bajo controversia, situación suficiente para desestimar el rechazo de cobertura basado en dicha causal, sin perjuicio de lo cual se mantiene la improcedencia del reclamo en tanto no se ha acreditado hasta la fecha que el riesgo invocado ha quedado configurado.

Corresponderá, en todo caso que la aseguradora demuestre que el asegurado fue informado sobre la exclusión invocada para el rechazo de manera oportuna, adecuada y/o suficiente, esto es, que tenía conocimiento de la misma y, por lo tanto, en caso de ocurrencia del riesgo invocado, que dicha exclusión le resulta oponible como pretende.

8.3. Por último, el tercer tema a examinar es si el asegurado incurrió o no en el supuesto de hecho que corresponde a la exclusión invocada por la compañía de seguros.

De acuerdo a lo sostenido por la aseguradora la incorporación al seguro fue en febrero de 2018, no obstante, el reclamante sostiene que fue a principios del 2017; ninguna de las partes ha acreditado documentalmente la fecha de inicio del seguro. No obstante, si tomamos por cierta la afirmación del asegurado, este es que el inicio fue en el 2017; sería suficiente que se acreditara que la enfermedad que ocasiona la discapacidad del asegurado es anterior a dicha fecha para que se configure el supuesto de hecho (la preexistencia) invocado.

Revisada la historia clínica presentada por la aseguradora se evidencia que en la misma figura más de un certificado de discapacidad del reclamante: el certificado de fecha 16 de agosto de 2005 que hace referencia a radiculopatía; así como el certificado de discapacidad de fecha 28 de agosto de 2009 que hace referencia al diagnóstico de lumbociatalgia y radiculopatía; con lo que se acredita que dicha condición es preexistente a la contratación del seguro, ya sea que este hubiera sido contratado en el 2018 -como sostiene la aseguradora- o en el 2017 – como sostiene el reclamante-.

Cabe señalar que el asegurado se ha limitado a sostener que se trata de una dolencia o enfermedad degenerativa progresiva, por lo que no puede ser considerada como una “preexistencia”. Este colegiado no comparte dicho criterio, dado que el tema de oportunidad de formación de la enfermedad es distinto al de su agravamiento en el tiempo, siendo además que la dolencia o enfermedad en cuestión ya era conocida, dado que el asegurado ya había sido diagnosticado y recibía tratamiento.

Por lo tanto, este colegiado estima que el asegurado habría incurrido en una causal de exclusión de cobertura. Sin embargo, no es menos cierto, que esa situación no es suficiente para legitimar el rechazo basado en dicha causal, debido a que la aseguradora no ha acreditado hasta la fecha que la exclusión fue oportuna y debidamente informada al asegurado como se estableció en el numeral 8.2. precedente; sin perjuicio de lo cual el reclamo deviene en improcedente por cuanto hasta la fecha no se ha acreditado que se ha configurado una condición de invalidez total y permanente conforme a lo expuesto en el sétimo considerando.

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

Declarar **IMPROCEDENTE** la reclamación interpuesta por .................. contra .................., dejando a salvo su derecho de accionar ante las instancias que estime pertinentes.

Lima, 08 de junio de 2020

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

**Marco Antonio Ortega Piana – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad - Vocal**