**RESOLUCION N° 041/20**

**VISTOS**

Que con fecha 18 de Diciembre de 2019, .................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro ocurrido por el fallecimiento del asegurado .................., de acuerdo con las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro de Desgravamen N° ...................

Que, la señalada reclamación cumple con las exigencias de materia, cuantía y oportunidad establecidas en el reglamento de la DEFASEG, habiéndose presentado dentro del plazo que corresponde de acuerdo a dicho reglamento.

Que, habiéndose corrido traslado de la señalada reclamación, .................. con fecha 31 de Enero de 2020, ha presentado su contestación a la Reclamación adjuntando la Póliza y los documentos relativos al siniestro.

Que, con fecha 24 de Febrero de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista, con la asistencia solo de la reclamante, pese a que la aseguradora fue citada de acuerdo a reglamento, siendo que la mencionada reclamante sustentó su posición, absolviendo las preguntas realizadas por el colegiado. Que, al término de la audiencia, se otorgó un plazo de 10 días para que la reclamante presente documento oficial que demuestre que el asegurado al momento de suscribir el seguro, ya no padecía de cáncer y que por lo tanto ya no padecía de una enfermedad preexistente. Que, con fecha 03 de Marzo del 2020, la reclamante ha presentado documentación en relación con lo solicitado, quedando entonces el expediente a la fecha en condiciones para que este colegiado expida su pronunciamiento.

Que la reclamante, .................., solicita la atención del siniestro ocurrido por fallecimiento del asegurado, por las siguientes resumidas razones: 1) Que, la reclamante se dirige a la DEFASEG, porque el día 06 de Diciembre recibió de .................. una carta en la cual le comunican que no asumirán los gastos del siniestro por haber tenido el asegurado una enfermedad preexistente. 2) Que, no está conforme con el rechazo y remite un Informe Médico en el cual no figura que el asegurado padecía de cáncer en la actualidad. 3) Que, el asegurado tuvo ese diagnóstico en el año 2000, del cual fue operado, le dieron 25 radioterapias en la pelvis; estuvo un año con la colostomía y luego se la retiraron, teniendo controles anuales. 4) Que, en el 2012 lo operaron de colecistectomía; en el 2014 le realizaron endoscopía, colonoscopía y posteriormente fue operado de obstrucción intestinal, bridas y adherencias en tres oportunidades, siendo la última el 28 de Abril de 2019. 5) Que, en todo esto no hay reporte de que padecía de cáncer. Que, el 10 de Abril le hicieron prueba de sangre y marcadores tumorales saliendo negativo.

Que, por su parte .................., solicita se declare infundada la reclamación por las siguientes resumidas razones: 1) Que, con fecha 18 de Diciembre de 2019, .................. presentó un reclamo ante la DEFASEG contra .................., solicitando que se le otorgue cobertura al siniestro presentado, señalando que se le habría negado esta debido a que la aseguradora fundamentó su rechazo por haber tenido el paciente una enfermedad preexistente. 2) Que, en el citado escrito, .................. precisó que remite el informe médico donde no figura que el asegurado padece de cáncer en la actualidad; sin embargo, precisó que si lo tuvo en el año 2000, tal y como se desprende de la Historia Clínica del Hospital Militar Central. 3) Que, con fecha 03 de Diciembre de 2019, .................., emitió la carta .................., dirigida al Banco .................., donde se informó que no asumirá los gastos del siniestro, por encontrarse dentro de las exclusiones de las Condiciones Generales de la Póliza contratada, es decir, de la evaluación de la Historia Clínica del Hospital Militar Central, presentada por la reclamante, se pudo determinar que el asegurado padeció de cáncer de colon desde el año 2000, diagnóstico realizado en fecha anterior al desembolso del préstamo que fue el 21 de Marzo de 2019 y que fue consignado en el certificado de defunción como causa, antecedente que produjo la muerte. 4) Que, en este sentido, debe quedar en evidencia que la indemnización solicitada no corresponde debido a que el siniestro se encuentra enmarcado dentro de las exclusiones de la Póliza contratada.

“EXCLUSIONES

La presente Póliza no cubre los siniestros ocurridos a consecuencia de cualquiera de las siguientes causas o situaciones:

1. Enfermedad preexistente, entendiéndose como tal aquella enfermedad o dolencias preexistentes, cualquier condición de alteración del estado de salud diagnosticada por un profesional médico colegiado, conocida por el titular o dependiente y no resuelta en el momento previo a la solicitud del seguro o a la presentación de la declaración personal de salud, en caso que se haya firmado dicho documento.

No se considerará preexistente, aquella enfermedad declarada por el asegurado en la solicitud de seguro y aceptada por la aseguradora como parte del riesgo”

Que, por lo antes citado, se evidencia que no corresponde la indemnización solicitada por la reclamante a la fecha, en razón a los argumentos y medios de prueba aportados.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que conforme a su reglamento la DEFASEG 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” o “usuarios de seguros” a los asegurados propiamente dichos, a los contratantes del respectivo seguro y/o a los beneficiarios nombrados en la póliza.

**SEGUNDO**: Que, así mismo, de acuerdo a su reglamento la DEFASEG solo 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.

**TERCERO**: Que el artículo 1 de la Ley N° 29946 – Ley del Contrato de Seguros 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 que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura , a indemnizar , dentro de los limites 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**: Que, el artículo 1361 del Código Civil dispone que los contratos sean 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, en materia procesal, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que se refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil , salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** Que, de acuerdo a los términos contenidos en la reclamación, en la contestación a la reclamación y a lo manifestado por la reclamante en la audiencia de vista y en el escrito adicional que ha hecho llegar a la DEFASEG, la materia controvertida sometida al conocimiento de este colegiado radica en determinar si el motivo del rechazo del siniestro, expresado por ..................en su carta ..................de fecha 03 de Diciembre de 2019, se encuentra sustentado de acuerdo a las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro de Desgravamen contratada y a la Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguros.

**SETIMO:** Que, el rechazo expresado por la aseguradora en su carta mencionada en el Considerando Sexto, se sustenta en que el fallecimiento del asegurado se debió a una enfermedad preexistente a la contratación del Seguro de Desgravamen, causal de exclusión de cobertura contenida en las Condiciones del Seguro de Desgravamen contratado.

**OCTAVO:** Que, en respuesta a lo manifestado por la aseguradora en el Considerando Sétimo, la reclamante considera que la cobertura no debe ser rechazada, en razón de que, si bien es cierto que el asegurado padeció de cáncer desde el año 2,000.-, a la fecha de suscripción del seguro y desembolso del crédito, dicha enfermedad ya había sido curada.

**NOVENO.-** Que, de acuerdo al uniforme y consistente criterio de este 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 ¿

9.1 Sobre el primer aspecto del análisis, la aseguradora hizo llegar a la Defensoría dos documentos: a) Resumen Informativo – Seguro de Desgravamen en Grupo, y b) Seguro de Desgravamen en Grupo – Soles y Dólares – Condiciones Generales. Sin embargo dichos documentos no están ni forman parte de una Póliza que haya sido remitida, siendo además que dichos documentos no contienen ni firma de funcionarios de la compañía, ni fecha y firma de recepción por parte del asegurado.

9.2 En lo que respecta a la oponibilidad de la exclusión, dicha regla sancionada en el artículo 137 de la Ley 29946 – Ley de Contrato de Seguro, resulta en particular esencial en materia de invocación de cargas convencionales y de exclusiones, ya que la aseguradora solo 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.

Que, corresponderá a la aseguradora si presenta Recurso Impugnatorio, demostrar que: 1) Que, los documentos adjuntos especificados en el inciso 9.1, forman parte de la Póliza contratada, y 2) que 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.

Que, una vez aclarado por .................. lo indicado en los puntos 9.1 y 9.2, este colegiado procederá al análisis de fondo sobre si la enfermedad que ocasionó el fallecimiento del asegurado se puede considerar preexistente o no.

Por lo que se considera que sin las aclaraciones que la aseguradora debería realizar sobre los incisos 9.1 y 9.2, el rechazo no posee legitimidad

Que, en consecuencia, esta Defensoría del Asegurado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**RESUELVE**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por .................. contra .................., debiendo la aseguradora proceder a la indemnización correspondiente.

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**