RESOLUCIÓN N° 007/21

**Vistos:**

Que, el 23 de noviembre de 2020, don ..................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ...................otorgue cobertura al siniestro sucedido el 20 de enero de 2019 y que corresponde al fallecimiento del asegurado, su señor padre, don ..................., de acuerdo 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.html>);

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación, el 30 de diciembre de 2020 ...................absolvió el respectivo trámite, presentando sus descargos y la documentación requerida;

Que, el 18 de enero 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) Que para fines de celebrar un contrato con la empresa PANDERO S.A. EAFCA, se instó a su padre, don ..................., a tomar un seguro de desgravamen, firmándose de manera virtual dicho contrato el 29 de noviembre de 2018, con la intermediación de dicha empresa, b) Se remitió a su padre por correo electrónico el contrato, la póliza y el certificado de seguro, con la indicación que los firme; siendo que, por vía telefónica, la señorita ..................., asesora de PANDERO, le expresó que ella se encargaría de completarlos, o si no, que los complete pero que marque que no tenía ninguna enfermedad, porque de lo contrario no se extendería entonces el seguro y no podría adquirir el vehículo, por lo que en cumplimiento de ello, su padre firmó todas las hojas, c) Que recibieron luego la denominada Carta Aclaratoria para el Desgravamen, señalando las obligaciones a cumplir, y las consecuencias de la falta de pago, concluyéndose que ...................no proporcionó información veraz y coherente, violando la regulación sobre protección al consumidor, d) Que su padre falleció el 20 de enero de 2019 como consecuencia de IRA + NIH (insuficiencia respiratoria aguda + neumonía intrahospitalaria), enfermedades que son imprevistos, por lo que su diagnóstico sólo se produce cuando se generan, e) Que en la Declaración Personal de Salud se marcó negativamente la referencia a las enfermedades allí señaladas, por lo que las causas de la muerte de su padre no son concordantes o compatibles con las señaladas por la aseguradora, f) Que el asegurado tomó el seguro declarando que no padecía de enfermedades; pero en caso contrario, de haberlas declarado, y negado el seguro se estaría ante un caso de discriminación por enfermedad, lo que vulneraría la finalidad del contrato que es el otorgamiento de cobertura en caso de muerte o de invalidez total, g) Destaca que su padre solicitó por correo electrónico, a la señalada señorita Altamirano, que se le aclare o explique adecuadamente los documentos que le envió, lo cual nunca le fue proporcionado, h) Que el rechazo de cobertura se sustenta en que su padre, desde el año 2005, padecía de diabetes mellitus, pese a que la propia aseguradora destaca que el fallecimiento se produjo por IRA + NIH, i) Se destaca la conducta incorrecta y maliciosa de la aseguradora, induciendo a error en completar el certificado del seguro (donde consta la declaración de salud), siendo además que la muerte del asegurado se produjo por una enfermedad de la cual no tenía conocimiento, y j) Requiere, en consecuencia, que se ordene a ................... el pago de US$ 31,056.68, de los cuales US$ 9,638.28 le deben ser devueltos (por lo que ha seguido pagando) y US$ 21,418.40 corresponde a PANDERO para cancelar el vehículo;

Que, por su parte, solicitando que la reclamación sea declarada infundada, ................... destaca principalmente los fundamentos siguientes: a) El asegurado adquirió una póliza de desgravamen con relación a la deuda contraída frente a PANDERO S.A. por la adquisición de un vehículo a través de ahorro grupal en un sistema de venta a plazos no bancario, b) El 1 de marzo de 2019, mediante carta ..................., se rechazó el otorgamiento de cobertura, con relación a la muerte del asegurado por neumonía intrahospitalaria, por haberse incurrido en una exclusión prevista en las condiciones del seguro, c) De acuerdo a la historia clínica, el asegurado presentaba los diagnósticos siguientes:



d) Se aprecia que dichos diagnósticos son todos preexistentes a la afiliación al seguro (en el año 2018), e) De acuerdo al literal k) del Certificado de Seguro se establece lo siguiente:



e) Sin perjuicio de lo anterior, la aseguradora también invoca la nulidad del seguro por reticencia, conforme al artículo 8 de la Ley del Contrato de Seguro, dado que al afiliarse al seguro, el asegurado no informó que padecía diabetes mellitus desde el año 2005, y de las respectivas complicaciones renales que se derivaron, entre ellas, enfermedad renal crónica III y síndrome nefrótico, siendo hospitalizado del 4 al 18 de enero de 2019 en Huancavelica por ERC descompensada, DM descompensada y cirrosis hepática, siendo luego trasladado al Hospital Almenara de Lima, en el cual finalmente falleció, f) Se violó, en consecuencia, el deber de buena fe contractual, al no informarse oportunamente sobre hechos o circunstancias que hubiesen podido influenciar en la celebración del seguro, omisión que influye sustancialmente en la evaluación del riesgo y en la configuración de un interés asegurable legítimo, siendo que el real estado de salud -al no ser informada- no fue aceptado efectivamente por ..................., siendo que la prima es establecida en razón del riesgo representado y aceptado, de lo contrato se forma estructuralmente de manera desequilibrada, y g) Se destaca finalmente que, en virtud de lo expuesto y de los medios probatorios proporcionados, el asegurado no actuó con arreglo a la regla de máxima buena fe, exigida en materia de seguros, la cual obliga a actuar con honestidad, máxime cuando conocía de sus antecedentes de salud desde el año 2005; al respecto, de acuerdo a la definición proporcionada por la Fundación Mapfre, la buena fe demanda al asegurado describir total y claramente la naturaleza del riesgo que se pretende asegurar para que, contando con una completa información, la aseguradora pueda rechazarlo o aceptarlo, y en este último caso aplicar la prima correcta;

Que, sobre la base de lo requerido en la audiencia de vista, con fecha 28 de enero de 2021, ................... presentó las condiciones generales del seguro contratado y el certificado de seguro que contiene la correspondiente declaración de salud del solicitante del seguro, acompañándolos a un escrito complementario a sus descargos ya presentados;

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 a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura es legítimo o no.Para ello debe considerarse que, conforme al artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, compete al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuera esto último el caso, así como compete a la aseguradora probar las causas que la liberan de su prestación indemnizatoria.

El rechazo se sustenta en haberse opuesto la exclusión de cobertura consistente en enfermedad preexistente; empero, en sus descargos, ................... invoca además la nulidad del respectivo contrato de seguro por causa de reticencia (dolosa).

Conforme a ello, este colegiado procederá, en primer lugar, a evaluar lo relativo a la reticencia, dado que la misma se asocia a un tema de validez o nulidad del seguro contratado y, en segundo y subsidiario lugar, evaluará lo relativo a la exclusión invocada, dado que la misma presupone un contrato válido y eficaz, respecto del cual se reclama el otorgamiento de cobertura, siendo que la exclusión permite su rechazo legítimo al delimitar (negativamente) la cobertura contratada.

Sobre la reticencia

6.1. **El artículo 8 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro sanciona que *“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 de seguro si media dolo o culpa inexcusable del contratante y/o asegurado”.***

 **Atendiendo a dicha previsión legal, habiendo tomado conocimiento del real estado del riesgo luego de haberse celebrado el respectivo contrato,** ................... **ha opuesto la nulidad por reticencia dolosa, dado que el asegurado no le informó oportunamente de las patologías, dolencias o enfermedades siguientes:**



 **Ello se aprecia, conforme** ................... **explica en sus descargos presentados por la reclamación de cobertura recibida.**

**6.2. De acuerdo a** ...................**, se trata de una reticencia dolosa, no de un simple error en las declaraciones contenidas con ocasión de solicitarse el seguro; siendo que el asegurado tenía plena representación de su real estado de salud. Conforme fue destacado en la audiencia de vista, de aceptarse inclusive el relato de hechos del reclamante, inducido (lo cual sólo está invocado, no probado, por lo que queda en la afirmación de una tercera persona a la contratación, el actual reclamante) o no, lo cierto es que el asegurado decidió negar su real estado de salud, no lo declaró, porque de lo contrario se habría representado que no podría contratar el seguro, el mismo que era una condición para adquirir el vehículo. Tratándose de una reticencia dolosa, la nulidad es insalvable.**

**6.3. D**ebe además considerarse que, conforme al artículo 9 de la Ley del Contrato de Seguro, la aseguradora dispone de treinta (30) días para invocar la respectiva nulidad, plazo que se computa desde que adquiere conocimiento de la reticencia y/o declaración inexacta, debiendo además (dentro de dicho plazo) notificar fehacientemente al contratante o asegurado, siendo un término de caducidad según es sancionado en el artículo 16 de la señalada ley.

6.4. El artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro establece que corresponde que la aseguradora, en el presente caso, ..................., pruebe la reticencia dolosa como causal que la libera de cualquier obligación, al afectarse la validez misma del contrato. Como consecuencia de dicha exigencia, y de manera consistente con lo regulado en el artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro, conforme al cual corresponde al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y, de ser el caso, su cuantía, siendo que corresponde a la aseguradora demostrar la causa que la libera de indemnizar, ...................debe demostrar: (i) que el asegurado no le informó del real estado del riesgo, de su estado de salud, por lo que le ocultó información esencial para fines del seguro, (ii) que ello se deriva de una omisión dolosa (sea en sentido estricto, o en sentido lato, esto es, por culpa inexcusable), (iii) que se tomó conocimiento sobreviniente, y (iv) que se opone fehacientemente la nulidad de manera oportuna, dentro de los treinta (30) días siguientes de la fecha en que se adquirió conocimiento del real estado del riesgo.

6.5. Este colegiado tiene muy claro que el asegurado debió ser particularmente diligente de informar todo aquello que era significativo o relevante con relación a su real estado de salud, máxime cuando hay una asimetría informativa en la que el dominio de la información lo tiene el propio asegurado, siendo que la empresa aseguradora acepta la declaración de salud y contrata en el marco de una buena fe (principio rector en contratación, y seguros en particular) llevada al extremo máximo: ubérrima buena fe. Desde una perspectiva de costos, obtener información cierta sobre el real estado de salud de un asegurado podría resultar especialmente oneroso, máxime cuando se trata de información personal, de allí que sea razonable representarse que el solicitante del seguro la comparta, respondiendo honestamente las preguntas que se le pudiesen formular, o informando de aquello que está bajo su íntimo y personal dominio.

6.6. No se aprecia que ................... haya satisfecho todas las exigencias legales señaladas precedentemente. Según la documentación que obra en el expediente, el rechazo de cobertura es de fecha 1 de marzo de 2019 (mediante Carta ...................) tomando en consideración la historia clínica presentada, siendo que la reticencia es recién invocada con los descargos presentados ante la DEFASEG el 30 de diciembre de 2020, pese a que la aseguradora ya tenía pleno conocimiento del contenido de la historia clínica y que la declaración de salud suscrita en su oportunidad no era consistente con aquélla. Asimismo, no se aprecia que la reticencia haya sido opuesta de manera fehaciente, cierta, siendo que la práctica de la industria suele identificar dicha fehaciencia con una declaración expresa contenida en una comunicación notarial, dirigida al asegurado. Queda claro que presentar descargos por una reclamación, dirigidos a la DEFASEG, no es precisamente una comunicación fehaciente.

6.7. Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que no es legitimo invocar una nulidad del contrato de seguro por causa de reticencia. En consecuencia, manteniéndose la validez del contrato de seguro, procederá a evaluar lo relativo a la exclusión invocada con ocasión del rechazo de cobertura.

Sobre la exclusión por enfermedad preexistente

6.8. Como bien es sabido, tratándose de exclusiones de cobertura, este colegiado aplica un criterio uniforme, conforme a diversos precedentes sostenidos en el tiempo, en el sentido que su eficacia está subordinada que el correspondiente pacto contractual sea de efectivo conocimiento del asegurado, de manera que se pueda aplicar ante el correspondiente supuesto de hecho. De allí que requiera verificarse: (i) si la póliza contiene la exclusión, (ii) sobre si fue oportuna, adecuada y suficientemente informada al asegurado, y (iii) si está probada la exclusión invocada.

6.9. Las condiciones generales de la póliza contratadas, presentadas por la aseguradora, establecen lo siguiente:



(…)



**6.10. De manera correlativa, tratándose del certificado de seguro, en atención a que el asegurado se afilió a un seguro del cual no fue parte contratante, el mismo no contiene la referencia a la señalada exclusión; es más, el formato correspondiente denominado Seguro de Exención de Pagos – Pandero, Certificado Nro.** ................... **presenta al menos dos aspectos que derivan en cuestionamientos: (i) No refiere a la** Póliza Nro. ..................., que ha sido invocada por ................... para fines del caso, sino a las Pólizas Nros. ................... y ..................., en dólares y soles, respectivamente, y (ii) Hace referencia al artículo 376 del Código de Comercio, en cuanto al régimen sobre reticencia, siendo que a la fecha de su pretendida suscripción (noviembre de 2018), dicha norma ya había sido derogada por la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de seguro, promulgada en noviembre de 2012, y vigente desde mayo de 2013, esto es, cinco años antes de la afiliación del seguro.

 Y si bien dicho documento aparece firmado por quien se identifica como el contratante, y no como el asegurado, no es menos cierto que el reclamante no ha negado la suscripción del documento por su padre, habiéndose inclusive afirmado que en su momento el asegurado, mediante correo electrónico, hizo entrega de los documentos firmados, luego de haberlos recibido por ese mismo medio para dicha suscripción.

El hecho concreto es que la falta de indicación del régimen de exclusiones en la póliza sugeriría el desconocimiento por el asegurado; sin embargo, conforme ha sido destacado precedentemente, se ha afirmado que, en su momento, el asegurado recibió los documentos relativos al seguro, incluida la póliza. Es más, en momento alguno se ha referido o invocado desconocimiento del régimen de exclusiones, sino que el fallecimiento no fue por una enfermedad preexistente.

 Conforme a lo anterior, este colegiado concluye que el conocimiento del régimen de exclusiones por el asegurado no es una materia controvertida.

6.11. ¿Se incurrió, con ocasión de la muerte del asegurado, en el supuesto de hecho que corresponde a la exclusión de enfermedad preexistente, conforme a las condiciones generales de la póliza?

 Según ha sido destacado por ..................., al momento de afiliarse al seguro, el asegurado padecía diabetes mellitus desde el año 2005, siendo que tenía otras patologías relativas a dicha enfermedad crónica, complicaciones renales que derivaron en enfermedad renal crónica III y síndrome nefrótico, por las cuales fue hospitalizado en Huancavelica para ser trasladado finalmente al Hospital Almenara de Lima, en el cual finalmente falleció el 20 de enero de 2019.

 De acuerdo a lo que ha sustentado ................... con ocasión de la audiencia de vista, dicho fallecimiento obedece a enfermedades derivadas de la diabetes mellitus que ya padecía asegurado desde antes de su incorporación al seguro. Y si bien en el Certificado de Defunción General que obra en autos se indica como causa básica de la muerte a “Neumonía intrahospitalaria”, lo cierto es que, conforme a la historia clínica que obra en autos, la causa de su hospitalización radica en las complicaciones renales que se derivaron, entre ellas, enfermedad renal crónica III y síndrome nefrótico, siendo hospitalizado del 4 al 18 de enero de 2019 en el Hospital II de Huancavelica por enfermedad renal crónica descompensada, diabetes mellitus descompensada y cirrosis hepática, siendo luego trasladado (con consentimiento del actual reclamante, según consta de la respectiva documentación clínica) al Hospital Guillermo Almenara de Lima, donde falleció. Por ello, la muerte proviene finalmente de una enfermedad preexistente, más allá que la causa inmediata sea la neumonía intrahospitalaria adquirida durante la permanencia hospitalaria.

 Conforme a lo anterior, analizadas las circunstancias referidas, este colegiado concluye que el asegurado falleció finalmente como consecuencia de una enfermedad preexistente a la afiliación al seguro, y de sus diversas complicaciones, por lo que el rechazo de cobertura sustentado en la respectiva exclusión es legítimo.

Se deja expresa constancia que el reclamante no ha presentado medio probatorio alguno que desautorice lo concluido precedentemente.

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, 1 de febrero 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**