RESOLUCIÓN N° 017/21

**Vistos:**

Que, el 8 de enero de 2021, don .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue debida cobertura por invalidez total, permanente y definitiva por enfermedad, de acuerdo a los términos y condiciones del Seguro Desgravamen de Crédito para préstamos personales y con garantía hipotecaria – Póliza Nro. .................. (Soles) – .................. (Dólares), Certificado 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 2 de febrero de 2021 .................. absolvió el respectivo trámite, presentando sus descargos y la documentación requerida;

Que, el 11 de febrero de 2021 se realizó la correspondiente audiencia de vista virtual en la plataforma electrónica habilitada por la DEFESEG para dicho efecto, con la participación de ambas partes, las que pudieron sustentar su respectiva posición respecto de la reclamación, absolviendo las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) Con fecha 12 de mayo de 2020 presentó a Caja Sullana una solicitud de cobertura por el fallecimiento de doña Zoila Rojas Huillcañahue y de don Tomás Boris Valenzuela Rojas, su esposa e hijo, respectivamente, siendo que el último, con sus ingresos como abogado en ejercicio, lo ayudaba para el pago de una deuda hipotecaria, b) Desde la declaración del estado de emergencia nacional por la pandemia de la COVID-19, y como adulto mayor que es altamente vulnerable, se encuentra impedido de salir de su casa así como de realizar actividad alguna, debiendo preservar su vida y salud, c) Asimismo, destaca que la Caja Sullana es la beneficiaria del correspondiente seguro de desgravamen crediticio, d) Siendo que fue requerido por .................. para presentar su historia clínica completa, a través de Caja Sullana, procedió con ello con fecha 14 de noviembre de 2020, presentando su historia clínica completa foliada y fedateada del Hospital EsSalud Sabogal y de la Clínica San Gabriel, e) Con fecha 2 de enero de 2021 recibió notarialmente la carta SVDE-0647-2020 del 9 de diciembre de 2020, comunicándole que no procedía el otorgamiento de cobertura solicitada, porque de la revisión de la historia clínica se habían encontrado los siguientes diagnósticos anteriores a la póliza de seguro:



por lo que la aseguradora concluye que hubo una declaración de salud dolosamente inexacta al contratar, lo cual es falso, y f) Así, tratándose del reporte de atención DX.HBP, el mismo no precisa fecha exacta; tratándose de la hiperplasia benigna de próstata, a diferencia de la historia clínica del hospital Sabogal que no precisa que la hiperplasia de próstata sea benigna, la e la clínica San Gabriel sí lo precisa, siendo que fue intervenido quirúrgicamente en agosto de 2009 con resultados positivos, siendo que al 17 de marzo de 2015, fecha en la que firma el crédito hipotecario, se encontraba totalmente curado; tratándose de la hipoacusia ototóxica, destaca que al 31 de octubre de 2008 recibió atención odontológica conforme a su historia clínica en el hospital Sabogal; tratándose de la hipoacusia no especificada, refiere a que se refiere a una atención de medicina general ambulatoria por un tema relativo al problema auditivo; y tratándose de la hipoacusia neurosensoria bilateral, dicho diagnóstico se refiere a una disminución de su capacidad auditiva, habiendo sido tratado por el servicio de otorrinolarincología ambulatoria del Hospital Sabogal, aunque destaca que en el formulario sobre Declaración de Salud no hay ninguna pregunta sobre enfermedad auditiva. En consecuencia, le corresponde el otorgamiento de cobertura, por lo que solicita que así sea ordenado por la DEFASEG;

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura por haberse incurrido en reticencia con ocasión de contratar, .................. solicita que se desestime la reclamación, destacado resumidamente lo siguiente: a) Efectivamente, el señor Valenzuela contrató con .................. un seguro de desgravamen, del cual es beneficiaria la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Sullana, b) El rechazo obedeció a que el asegurado incurrió en reticencia al momento de contratar, al no haber informado sobre enfermedades que padecía o que padece, sorprendiendo la buena fe de la aseguradora, revelación del real estado de salud que era relevante para la contratación del seguro de desgravamen, conforme al artículo 8 de la Ley del Contrato de Seguro, y c) La reticencia incurrida es la referida en la comunicación de rechazo contenida en la carta SVDR-0647-2020;

Que, sobre la base de lo tratado en la audiencia de vista, se solicitó a .................. que acredite documentalmente la fecha en que el reclamante presentó la historia clínica solicitada en su oportunidad, atendiendo a la fecha señalada en la reclamación; habiéndose vencido dicho plazo sin que la aseguradora haya presentado lo requerido, de manera que 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, y conforme fue destacado en la audiencia de vista, 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, correspondiendo plantearse ante otras instancias.

**Tercero:** Que, de acuerdo a 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 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, a 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 comunicado por .................. es legítimo o no.Dicho rechazo se sustenta en reticencia dolosa incurrida por el asegurado, con ocasión de contratar, lo cual deriva en la nulidad del contrato de seguro.

**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 sobre dolencias e intervención quirúrgica diagnosticadas y realizada con anterioridad a la señalada fecha de celebración.**  En efecto,en la respectiva solicitud del seguro el entonces solicitante, actual asegurado, no hizo mención o referencia alguna a tales antecedentes de salud, respondiendo negativamente todas las preguntas formuladas.

**De acuerdo a** ..................**, se trata de una reticencia dolosa, por lo que no se trataría de un simple error en las declaraciones contenidas con ocasión de solicitarse el seguro. Siendo dolosa, la nulidad es insalvable.**

**6.2. Destaca la aseguradora que, habiéndose afiliado el asegurado a la póliza de desgravamen crediticio el 17 de marzo de 2015, a dicha fecha no informó sobre los siguientes antecedentes de salud que constan en la historia clínica presentada para el trámite que siguió sobre otorgamiento de cobertura:**



**Y para ello, la aseguradora refiere a lo expresado por el actual asegurado en su declaración de salud:**

..................

**Conforme se aprecia, el asegurado no declaró intervención quirúrgica alguna, ni refiere a dolencia o enfermedad que no haya sido enunciada expresamente en el respectivo formato, por lo que está objetivamente probado que no informó sobre hechos ciertos, más allá que la intervención quirúrgica haya sido exitosa o no, o que se hubiese dispuesto o no el uso de audífonos ante el problema de sordera del cual ya era tratado. Al no informar oportunamente, impidió que** .................. **pudiese representarse y estimar realmente el valor del riesgo que estaba siendo aceptado.**

6.3. **Sin perjuicio de lo señalado, d**ebe además considerarse que, conforme al artículo 9 de la Ley del Contrato de Seguro, la aseguradora dispone de treinta (30) días (calendario) 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 aquél un término de caducidad, según es sancionado en el artículo 16 de la señalada ley.

6.4. En razón de lo establecido expresamente en el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro, corresponde que .................. pruebe la reticencia dolosa como causal que la libera de cualquier obligación, al afectarse la validez 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 informó sobre el real estado del riesgo, (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 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.

6.4. El primer aspecto de la carga probatoria .................. lo satisface mediante el documento que corresponde a la Declaración Personal de Salud incorporada en la Solicitud de Seguro Nro. 01347114 – Seguro Desgravamen de Crédito para préstamos personales y con garantía hipotecaria – Póliza Nro. 6110710100014 (Soles) – 6110710100015 (Dólares), suscrito por el asegurado, documento en el cual éste respondió negativamente sobre haberse sometido a **intervenciones quirúrgicas, ni refiere a dolencia o enfermedad que no haya sido enunciada expresamente en el respectivo formato. En otras palabras, dicha declaración no es consistente con el real estado de salud del entonces solicitante del seguro, evidenciado en su historia clínica:**

..................

Está probada el ocultamiento o reticencia.

6.5. Tratándose del segundo requisito, .................. sostiene que la reticencia fue dolosa, esto es, intencional. El dolo implica la plena representación de las consecuencias que se despenderán de una acción u omisión consciente. La regla jurídica radica en que el dolo debe probarse, no se presume.

Una omisión informativa no tiene que ser necesariamente dolosa, tanto así que la Ley del Contrato de Seguro diferencia en reticencias provenientes por culpa leve, culpa grave y dolo, asimilando los efectos derivados de estos dos últimos supuestos.

A juicio de este colegiado, .................. no ha respaldado probatoriamente su afirmación que la reticencia incurrida por el asegurado es dolosa o intencional. No obstante ello, aplicando criterios ya considerados en resoluciones anteriores, este colegiado estima que la omisión incurrida obedece a una situación asimilable a culpa grave o inexcusable, porque atendiendo a la naturaleza del seguro como contrato de previsión, el solicitante del seguro debería haber adoptado las máximas medidas de atención y diligencia para informar de todo aquello que se le estaba solicitando información clara y puntual, siendo que su omisión agravó la asimetría informativa, máxime cuando había sido informado de las consecuencias en caso de reticencia y/o de declaración inexacta, conforme al correspondiente certificado de seguro que le fue entregado:



En tal virtud, está probado que se trata de una reticencia dolosa en sentido lato o amplio, como culpa inexcusable, lo cual deriva en una nulidad insalvable, conforme a ley.

6.6. Tratándose del tercer requisito, .................., los reales antecedentes de salud no declarados por el entonces solicitante del seguro fueron definitivamente de su conocimiento cuando recibe, a través de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Sullana, la historia clínica que había sido solicitada en su oportunidad, hecho sobreviniente a la afiliación del asegurado al correspondiente contrato de seguro.

Está probado que la historia clínica fue requerida reiteradamente por .................., siendo finalmente presentada por el asegurado, tanto del Hospital EsSalud Sabogal como de la Clínica San Gabriel.

6.7. Tratándose finalmente del cuarto requisito, debe considerarse que el artículo 9 de la Ley del Contrato de Seguro establece que 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. Dicho plazo es de caducidad, según lo sancionado en el artículo 16 de la señalada ley.

De acuerdo al documento que obra en el expediente, si bien la carta de remisión de la historia clínica lleva como fecha el 14 de noviembre de 2020, habría sido entregada con fecha 16 de diciembre de 2020, según cargo firmado. Siendo así, y habiéndose constituido la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Sullana en el canal de comercialización de .................., de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 16, literal a), del Reglamento de Comercialización de Productos de Seguros, aprobado mediante Resolución SBS Nro. 1121-2017, toda comunicación dirigida al comercializador sobre aspectos relativos al seguro contratado, tienen los mismos efectos que se hubiesen sido dirigidas directamente a la aseguradora, por lo que se asume que son recibidas en esa misma fecha por la aseguradora. Sin perjuicio de ello, debe destacarse que el reclamante también informó directamente a la aseguradora sobre la presentación de la documentación requerida a la Caja Sullana, remitiéndole un cargo de la carta presentada a ésta. Conforme a ello, ..................disponía de 30 días naturales o calendario, hasta el 16 de diciembre de 2020, para invocar u oponer la reticencia como justificantes del rechazo.

La carta de rechazo, identificada como .................., de fecha 9 de diciembre de 2020, fue entregada a la notaría Gálvez el 29 de diciembre de 2020 para fines que sea remitida al asegurado, siendo que éste afirma haberla recibido el 2 de enero de 2021, vencido largamente el plazo de caducidad legal. Este colegiado destaca que .................., en sus descargos, no ha cuestionado la fecha anteriormente señalada, ni con ocasión de la audiencia de vista.

Siendo que la carta de rechazo es una comunicación recepticia, sus efectos legales están condicionados a su efectiva entrega al destinatario; conforme a ello, resulta irrelevante que la carta de rechazo haya sido fechada dentro de los 30 días de haberse recibido la historia clínica, ya que lo relevante es que sea comunicada fehaciente y oportunamente, como es el caso de una carta notarial y dentro del indicado plazo, no extemporáneamente.

En consecuencia, .................. no ha probado que haya cuidado de invocar la reticencia dentro del plazo legal máximo correspondiente, por lo que al no haberse cumplirse con este cuarto (y último) aspecto relativo a la oponibilidad de la reticencia, debe concluirse que el rechazo resulta ilegítimo, no habiendo operado la nulidad del seguro por causa de reticencia dolosa.

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 FUNDADA** la reclamación interpuesta por don .................. contra .................., debiéndose otorgar la correspondiente cobertura solicitada.

Lima, 16 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**