RESOLUCIÓN N° 046/21

**Vistos:**

Que, mediante escrito del 6 de febrero de 2021, doña.................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro ocurrido el 21 de noviembre de 2020 y que corresponde al lamentable fallecimiento de la asegurada, su señora hermana, doña .................., de acuerdo a los términos y condiciones del Seguro de Sepelio – Póliza Nro. .................. – 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, conforme al Reglamento de la DEFASEG, atendiendo a la cuantía de la reclamación, que no supera US$ 3,000 (o su equivalente en moneda nacional), esta última puede ser resuelta por un Órgano Resolutivo Unipersonal (ORU), el mismo que, en el presente caso, está a cargo del vocal que suscribe;

Que, habiéndosele corrido traslado de la respectiva reclamación el 9 de febrero de 2021 y no obstante haber solicitado el 18 de febrero de 2021 la ampliación del plazo reglamentario para presentar sus descargos y la documentación requerida, .................. no realizó esto último dentro del plazo correspondiente. Sin embargo, con fecha 25 de marzo de 2021, .................. presentó finalmente sus descargos y la documentación solicitada.

Que, con fecha 19 de abril de 2021 se realizó la audiencia de vista virtual, con la participación de ambas partes en la plataforma electrónica habilitada para dicho efecto por la secretaría técnica de la DEFASEG, siendo que ambas sustentaron su respectiva posición sobre la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este ORU, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) La reclamante adquirió un seguro por gastos de sepelio a través del CAFAE del sector Educación, ofrecido por .................. el cual fue posteriormente asumido por .................., seguro que viene pagando desde 1994, tanto para la titular como para sus beneficiarios directos, siendo que en el año 2007 incluyó a su hermana, .................., recientemente fallecida producto de un adenocarcinoma de colon, b) Al requerir la cobertura de gastos de sepelio, .................. rechazó su otorgamiento por supuesta preexistencia, indicando que su hermana fue diagnosticada con leiomiomatosis uterina en el año 1993, lo cual genera cáncer al colon, c) El certificado de .................. establecía entre las coberturas principales la muerte del titular o beneficiarios, estableciendo textualmente las siguientes condiciones: periodo de carencia: 90 días calendario; periodo de carencia por fallecimiento por cáncer: 1 año; y periodo de carencia por fallecimiento por leucemia: 6 meses, siendo que no aplicaba deducibles, d) Por lo tanto, el fallecimiento por cáncer cuenta con un periodo específico de carencia para cubrir los gastos de sepelio, período en que no son efectivas algunas de las coberturas de la póliza, e) La aseguradora determina que el cáncer detectado en 1993 progresó, y generó un cáncer al colon que causó la muerte de la asegurada en 2020; en otras palabras, se afirma que luego de 27 años se está ante una preexistencia, como si se tratase de un seguro oncológico y no uno de gastos de sepelio, f) La preexistencia de un diagnóstico de cáncer, ocasiona que el asegurado deba cumplir con el periodo de carencia específico establecido por la compañía, para que los gastos de sepelio sean reembolsados, pero en modo alguno supone que la muerte por cáncer (27 años después) sea una causal de exclusión, g) La cláusula de descripción de las coberturas principales de la póliza .................., establece en el acápite 1 que “la compañía pagará a los beneficiarios los gastos de sepelio hasta la suma asegurada establecida en el certificado después de acreditarse el fallecimiento por muerte natural o accidental del asegurado titular y/o asegurado dependientes establecidos en la solicitud. Los deducibles, período de carencia y demás condiciones aplicables a la presente cobertura, se especificarán en el certificado. La cobertura podrá sujetarse a planes establecidos en la solicitud y certificado”; por lo tanto, si bien existe una cláusula general de exclusión por preexistencias, ésta se encuentra subordinada a las condiciones específicas del certificado y la naturaleza del seguro; es decir, a la voluntad de obtener el reembolso de los gastos de sepelio ante la muerte natural o accidental del asegurado titular o beneficiarios, h) .................. no puede variar las condiciones de la póliza contratada, salvo que demuestre haber remitido a la titular alguna modificación y que exista consentimiento para ello, e i) Siendo que la asegurada fallecida fue incluida como beneficiaria en el 2007, ello supone 13 años de aporte mensual de la prima pactada, por lo que una exclusión no arreglada a las condiciones específicas y la naturaleza de la póliza resulta un enriquecimiento sin causa. En consecuencia, se solicita que se disponga el otorgamiento de la cobertura reclamada;

Que, por su parte, ratificando el rechazo de cobertura, .................. expresa resumidamente lo siguiente: a) Entre las condiciones generales de la póliza de seguro, a la cual se afilió la asegurada fallecida en el año 2007, consta en su numeral 6.1 de la cláusula 6, la exclusión sobre enfermedades preexistentes, determinándose que no se cubre los siniestros que tengan por causa directa o indirecta, total o parcial a preexistencias, conforme se definen, b) De acuerdo a la historia clínica de la indicada asegurada, desde el 22 de setiembre de 1993 tenía atenciones por leiomiomatosis uterinal lo cual derivó en el cuadro oncológico por el cual falleció finalmente: adenocarcinoma de colón, conforme al correspondiente certificado médico, c) En lo que concierne al argumento que la cláusula general de preexistencia está subordinada a las condiciones particulares y a la naturaleza del seguro, debe destacarse que en el certificado de defunción se consigna como causa de la muerte: adenocarcinoma de colon izquierdo, y d) La reclamante no ha presentado ningún argumento válido o medio probatorio que desautorice los fundamentos del rechazo, por lo que, conforme a derecho, el mismo debe ser declarado conforme, desestimándose la reclamación;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este ORU 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. En consecuencia, todas aquellas 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 se encuentra justificado o no el rechazo de cobertura.

6.1. De acuerdo a lo sustentado por la reclamante, habiéndose vencido largamente el período de carencia establecido en la póliza tratándose de fallecimiento por cáncer (distinto a leucemia), ya no corresponde que se aplica exclusión alguna por preexistencia, ya que la aseguradora estableció expresamente que por un año (desde la afiliación al seguro) no se otorgaría cobertura; en consecuencia vencido dicho plazo no aplica la exclusión invocada, siendo que la preexistencia no puede estar referida al cáncer. Conforme fue tratado en la audiencia de vista, se postula que, en materia de muerte por cáncer, en razón de la naturaleza de las disposiciones particulares (período de carencia), estas prevalecen sobre condicionado general (exclusiones, régimen de preexistencia).

6.2. Queda claro que, de haber contradicción entre condiciones generales y particulares, estas últimas deben prevalecer, por elemental especificidad, sin perjuicio que es la solución sancionada como sexta regla interpretativa del contrato de seguro, conforme al artículo IV de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro.

6.3. El tema radica en determinar si en términos legales se configura o no la pretendida contradicción u oposición normativa sobre una misma materia.

 Como bien es sabido, las exclusiones corresponden a la delimitación negativa del riesgo aceptado por la aseguradora, son situaciones que, de materializarse, carecen de cobertura, al margen de la oportunidad de inicio de los efectos contractuales, o de exigibilidad de cobertura por los riesgos cubiertos. Por ejemplo, enfermedad preexistente en materia de un seguro de asistencia médica, de desgravamen crediticio o de sepelio. Y en el caso concreto de la exclusión que radica en enfermedad preexistente, ello obedece a la simple circunstancia que, antes de contratar, ya se configuró la situación que derivará en un siniestro, siendo que, por la generación de su causa, debe producirse el siniestro, más allá que no se conozca cuándo. El siniestro no se ha configurado, pero sí su causa.

 De otro lado, el período de carencia es cuando, por un determinado plazo desde la contratación o afiliación al seguro, no se puede exigir la cobertura respectiva de los riesgos aceptados, sea positiva o negativamente; por lo que vencido dicho plazo, la cobertura contratada es plena respecto de los señalados riesgos. Se trata de un mecanismo de protección que se suele pactarse en contratos de seguro de riesgos personales, estableciéndose la inexigibilidad de la cobertura (p.e. maternidad, parto y cesárea) por un determinado plazo, luego del cual, la cobertura ya no está limitada para su exigibilidad.

6.4. Conforme a lo anterior, carece de sustento conceptual afirmar, en el caso sometido a conocimiento y decisión de este ORU, que el período de carencia (en razón de muerte por cáncer) deja sin efecto a las exclusiones (enfermedad preexistente) previstas en el condicionado general de la póliza, porque dichas figuras regulan aspectos completamente distintos. Siendo plenamente vinculante el contrato en razón de lo declarado como régimen de exclusiones, como riesgos no aceptados, la aseguradora no está comprometida a otorgar cobertura de verificarse alguno de ellos, con o sin período de carencia.

6.5. Corresponde concluir, por consiguiente, que el rechazo de cobertura comunicado en su oportunidad por .................. se ajusta a derecho, a los términos contractuales pactados.

6.6. Sin perjuicio de ello, debe destacarse que la prima pagada desde la afiliación al seguro hasta el momento del fallecimiento de la asegurada, no es una suma que carezca de justificación; al contrario, la cobertura de riesgos fue otorgada para que pueda invocarse, siendo que la prima la remunera; en consecuencia, el otorgamiento de cobertura sí era exigible frente a cualquier otra circunstancia que explicase la ocurrencia de la muerte, una vez superado el período de carencia, siempre y cuando no correspondiese a una exclusión.

6.7. Por último, de acuerdo al artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, así como el asegurado debe probar la ocurrencia del siniestro y el monto del perjuicio (de corresponder), la aseguradora debe probar la causa que la libera de su prestación indemnizatoria.

 En el presente caso, .................. ha demostrado que los términos y condiciones de la póliza, excluyen de cobertura al fallecimiento de la asegurada, al provenir de una enfermedad ya existente al momento de la afiliación al seguro, siendo además que dicha exclusión corresponde a un estándar en la industria aseguradora.

Atendiendo a lo expresado, este Órgano Resolutivo Unipersonal 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 doña.................. contra .................., dejándose a salvo su derecho para recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 20 de abril de 2021

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución, al haber sido emitida por el Órgano Resolutivo Unipersonal, cuenta con el voto del vocal cuyo nombre figura al final del presente documento.***

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**