RESOLUCIÓN N° 044/19

**Vistos:**

Que, don **.............................** interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que **……. PERÚ VIDA** otorgue cobertura del **SEGURO DE DESGRAVAMEN - PÓLIZA No - PÓLIZA No ............................. y .............................**, como consecuencia del fallecimiento de su esposa **.............................**.

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 de la respectiva reclamación, .............................PERÚ VIDA presentó sus respectivos descargos y parte de la documentación solicitada;

Que, el 4 de febrero de 2019 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de las partes, quienes sustentaron su posición tratándose de la reclamación presentada, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta, con lo que el proceso quedó en condiciones para que esta Defensoría expida su pronunciamiento;

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en lo siguiente: (1) solicita la cobertura de desgravamen de la póliza ............................. por el fallecimiento de su esposa, ocurrido el 1 de junio del 2018; (2) la sociedad conyugal mantenía un crédito hipotecario otorgado por el ............................., con su correspondiente seguro de desgravamen desde hace muchos años atrás, sobre el departamento de su propiedad; (3) por invitación del ............................. aceptó una compra de deuda y trasladó su crédito con una línea adicional al .............................. Como condición se le solicitó cancelar el seguro de desgravamen que mantenía con ............................. y se le ofreció trasladarlo en las mismas condiciones a la aseguradora con la que ............................. trabajaba, esto es con .............................PERÚ VIDA, por lo que el llenado de los formularios y solicitudes fue algo rutinario y realizado por el bróker; (4) el 26 de abril del 2016 a su fallecida esposa le detectan un carcinoma quístico en el ovario por lo que se le realizó una histerectomía total, quedando su salud en perfecto estado; (5) el llenado de los formularios exigidos por la aseguradora, fue realizado en forma sincera y sin dolo alguno, y no constituía ni directa ni indirectamente una exclusión, por cuanto a dicha fecha, su difunta esposa no tenía enfermedad pre existente diagnosticada, por cuanto la histerectomía total practicada no cae en ese rubro por definición previsto en el inicio b) del capítulo de las Exclusiones, del Certificado de Seguro ............................. y ............................. del Seguro de Desgravamen de Crédito para Préstamos Personales y con Garantía Hipotecaria (Pólizas ............................. y .............................); (6) sólo se considera pre existencia, si la condición médica no ha sido resuelta al momento previo a la fecha de suscripción del seguro, situación que no se presentó en su caso, pues su esposa se encontraba completamente sana en dicho momento, en virtud de la operación a la que fue sometida por recomendación médica; (7) considera falso que la causa del fallecimiento de la asegurada haya sido una neoplasia maligna de ovario, por cuanto a la fecha de la defunción su esposa ya no tenía ovarios producto de la histerectomía practicada; (8) conforme al resultado de anatomía patológica y la historia clínica completa, se acredita que su esposa carecía de ovarios; (9) su esposa fue diagnosticada con carcinomatosis peritoneal un año después de la suscripción del seguro de desgravamen; (10) la asegurada fallece por un paro cardiorrespiratorio producto de la carcinomatosis peritoneal; (11) suscribieron la declaración de salud, de manera cierta y válida, puesto que a la fecha de la suscripción, ambos contratantes se encontraban en perfecto estado de salud.

Que, por su parte, .............................PERÚ VIDA solicita que la reclamación sea declarada infundada, por las razones que se enuncian resumidamente a continuación: (1) no procede la cobertura del siniestro por cuanto la asegurada tenía diagnóstico de neoplasia maligna de ovario, enfermedad causa del fallecimiento, desde diciembre del 2015 y carcinoma quístico seroso papilar de ovario desde el 20 de abril del 2016, fechas anteriores a la solicitud de los préstamos, no correspondiendo por lo tanto la aplicación del seguro por ser la condición pre-existente, información que se sustenta en la copia del Certificado de Defunción N° ............................. y en el resultado de Anatomía Patológica de la clínica San Borja de fecha 20 de abril del 2016; (2) la causal de exclusión por pre-existencia se encuentra establecida dentro de las condiciones del Seguro de Desgravamen suscrito por el asegurado en el Certificado de Seguro de Desgravamen: *“Exclusiones: b) A consecuencia directa o indirecta de enfermedades preexistentes diagnosticadas con anterioridad a la fecha de inclusión en este seguro (…)”*; (3) en el Certificado de Defunción se determinó que la Neoplasia Maligna (NM) de Ovario (diagnosticada en el año 2015 y señalada como una de las causas de la muerte), generó posteriormente la Carcinometosis Peritoneal (diagnosticada en febrero del 2018) siendo ésta la causante directa del paro cardiorrespiratorio que presentó la asegurada; (4) la documentación enviada además de haber sido revisada por el área de auditoría médica de .............................también fue evaluada por un médico externo con especialidad en oncología, quien de la misma forma concluyó que el lamentable fallecimiento de la asegurada se debió al paro cardiorrespiratorio ocasionado por la enfermedad evolutiva (Carcinomatosis) la cual tiene como causa básica e inicial al cáncer de ovario (Neoplasia Maligna de Ovario); (5) considerando que la fecha de inicio del seguro de desgravamen data desde el 31 de enero de 2017, resulta evidente que el diagnóstico de cáncer de ovario es una enfermedad preexistente, por lo que configura una exclusión de cobertura; (6) actuando de buena fe se emitió el seguro, sin tener conocimiento de los antecedentes quirúrgicos que había tenido la fallecida, información que no brindaron ni el reclamante ni su fallecida esposa al momento de la suscripción de los certificados de seguro; (7) si dicha información hubiese sido declarada oportunamente, .............................PERÚ VIDA hubiese podido desarrollar las acciones correspondientes, como por ejemplo, efectuar pruebas médicas adicionales o simplemente rechazar su inclusión en el seguro, dependiendo de la evaluación que se hubiese efectuado; (8) el Informe de Auditoría Médica, elaborado por una auditora Dra. ............................., indica que el cáncer de ovario que presentó la fallecida, no concluyó con la extracción del tumor en el ovario, más aún si es que después de dicha intervención quirúrgica la fallecida (por decisión propia) no aceptó ningún tipo de tratamiento complementario (quimioterapia) para asegurar que la enfermedad sea completamente erradicada; (9) una cirugía para la extracción de un tumor cancerígeno no garantiza la curación absoluta de la enfermedad del cáncer como erróneamente lo manifiesta el reclamante, sino más como se indica en el Informe de Auditoría Médica, elaborado por la auditora Dra. ............................., este tipo de dolencia debe ser tratada de forma complementaria (lo cual no se hizo en el presente caso) conforme se recomienda en la guía de manejo clínico oncológico de la National Comprhensive Cancer Network.

Mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2019, el reclamante se pronuncia sobre los descargos de la aseguradora, precisando en síntesis lo siguiente: (1) el crédito hipotecario no es nuevo, es una continuidad de una hipoteca que se inició en el año 2001 con el Banco ............................., fue recomprado el crédito en el 2002 por el Banco ............................. y el 2010 por el Banco .............................. El Banco ............................. le planteó una recompra del crédito hipotecario en el año 2017; (2) como se trató de una recompra de crédito hipotecario que tenía con el ............................. no se solicitó en ningún momento realizar un examen médico; (3) su esposa fue diagnosticada de carcinoma quístico el 15 de diciembre de 2015 y operada el 20 de abril de 2016 para la extracción del tumor de ovario; (4) el resultado del informe del carcinoma quístico indica que es Estadio T.N.M.: Tla NX Mx, y que no ha generado metástasis; (5) la doctora que firma el Certificado de Defunción no era su médico tratante, no conocía la historia de su esposa, por lo que se equivoca al señalar en el certificado de defunción como antecedente la “NM Ovario”; (5) en el examen de prevención anual en ............................. del 15 de febrero de 2017, un mes después de la adjudicación de los préstamos con garantía hipotecaria, se concluye que los órganos evaluados ecográficamente son normales, y que están ausentes el útero y ovario por los antecedentes quirúrgicos; (6) no se aplica la exclusión por cuanto al momento previo a la fecha de suscripción del seguro, la alteración del estado de salud de su esposa ya había sido resuelta por la extracción al 100% del útero y ovarios por prevención; (7) la “American Cancer Society” especifica las etapas del cáncer de ovario, en el caso de su esposa, la Etapa IA – T1a indica “el cáncer está en un ovario, y el tumor está restringido al interior del ovario; o el cáncer está en una trompa de Falopio, y solo se encuentra dentro de la trompa de Falopio. No Hay cáncer en las superficies externas del ovario o de la trompa de Falopio. No hay células cancerosas en el líquido (ascitis) o en los lavados del abdomen y la pelvis (T1a)”, por lo tanto, si se extrajo el útero y ovarios al 100% por prevención el caso se solucionó al 110%.

Con fecha 26 de febrero de 2018, .............................PERÚ VIDA absolvió el traslado del escrito del reclamante y presenta el Informe Ampliatorio de Auditoría Médica suscrito por la Dra. ............................., e indica en resumen lo siguiente: (1) sobre la supuesta continuidad del seguro de desgravamen vinculado al crédito hipotecario con el Banco ............................., considera que el reclamante expone un razonamiento errado sobre la naturaleza del seguro de desgravamen, sin amparo normativo que lo respalde; (2) la continuidad de un seguro puede entenderse y se configura legalmente en el caso de los seguros de salud, pero de ninguna forma frente a casos de seguros de desgravamen, como sucede en esta reclamación; (3) en los seguros de salud sí se puede presentar la figura de la continuidad, toda vez que el beneficiario es la persona que recibe una cobertura personalísima, pero no sucede lo mismo en los seguros de desgravamen, por cuanto se trata de un asunto netamente patrimonial, en el que además el beneficiario no es la persona, sino el banco; (4) ese razonamiento resulta concordante con lo establecido en la Ley N° 28770, entre otras normas; (5) el certificado de defunción constituye un documento oficial y su contenido, incluyendo las causas de fallecimiento de la asegurada, resulta cierto y produce todos sus efectos mientras no se declare legalmente su invalidez; (6) la extracción del útero y los ovarios no puede generar en todos los casos la superación definitiva de la enfermedad tal como sostiene el reclamante; (7) el examen ecográfico, a nivel de órganos, realizado en ............................., no resulta el examen ideal para estos casos, y no puede significar que por la extracción de órganos se pueda concluir la superación definitiva del cáncer, toda ves que las células cancerígenas pueden expandirse a otras partes del cuerpo, tal como sucedió en este caso; (8) conforme a la historia clínica, la asegurada padecía de un tumor de 15 centímetros en el ovario izquierdo adherido al útero y signoides, con lo cual en principio se puede observar que el tumor era de gran tamaño y complicación y, por ende, resultaba necesario un tratamiento post operatorio conforme a las guías clínicas especializadas, como las de la NCCN (National Comprehensive Cancer Network); (9) la asegurada se negó a recibir tratamiento post operatorio de quimioterapia, por lo cual no se siguió lo aconsejado en las guías clínicas y, en ese sentido la enfermedad no fue superada a la fecha de la contratación del seguro; (10) conforme al Informe de la Dra. ............................., para catalogar que un cáncer se ha curado y que la paciente está libre de recaída deben haber pasado mínimo 5 años sin evidencia de signos de recurrencia de enfermedad, mientras tanto el retorno de cáncer está presente en cualquier momento, de así las recomendaciones para seguimiento y control periódico; (11) en el presente caso la paciente presentó recaída antes de los 2 años y ello obedece a la evolución natural del cáncer; (12) la situación de no tener ovarios después de la operación, no descarta que las células cancerosas por este tipo de tumor vuelvan a crecer. La cirugía sólo pudo controlar por un periodo de tiempo la enfermedad, y todo indica que lamentablemente el cáncer de ovario se expandió a otras partes del cuerpo, tal como se acredita con, la historia clínica de la asegurad, el certificado de defunción, el informe de auditoría oncológica y las guías clínicas especializadas.

Mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2019, el reclamante absuelve el traslado del escrito presentado por la aseguradora, y manifiesta en síntesis lo siguiente: (1) el crédito hipotecario no es un nuevo crédito, sino que es una continuidad de una hipoteca que se inició en el año 2001; (2) el Banco ............................. a sabiendas que tenía un crédito hipotecario vigente con el ............................. y a su vez un seguro de desgravamen mancomunado con Seguro ............................. endosado al Banco ............................., condicionaron a contratar solamente con .............................PERÚ VIDA a pesar que tenía seguro contratado vigente; (3) el Banco ............................. no dio la opción de mantener los seguros existentes antes de la recompra del crédito hipotecario, ni indicó los riesgos de cancelarlos y cambiarlos, pero sí le aseguraron que se mantendrían las mismas condiciones que se tenía pues se trataba de una recompra de crédito con seguros activos; (4) su esposa no tenía la obligación o recomendación posterior a la operación del 2016 de realizar tratamiento alguno menos de quimioterapia

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO**: Que, 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.**

**SEGUNDO**: Que, conforme al artículo 1 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro 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 de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar -dentro de los límites 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.

**TERCERO:** Que, según el artículo 1361 del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

**CUARTO:** **Que, en materia procesal**, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**QUINTO:** 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, así como al contenido de los escritos presentados por las partes luego de realizada dicha audiencia, la cuestión controvertida en la presente controversia versa puntualmente en determinar si en el presente caso se verifica o no un supuesto de exclusión de cobertura como consecuencia de una enfermedad preexistente a la fecha de inicio del seguro; y en caso de serlo, si se presenta o no la figura de la continuidad del seguro de desgravamen.

**SEXTO:** Por tanto, en primer lugar, corresponde que el Colegiado determine si en el presente caso se verifica o no un supuesto de enfermedad preexistente.

Conforme a la carta de rechazo, se ha opuesto la exclusión de enfermedad pre-existente, esto es el padecimiento de cáncer desde marzo del año 2015, siendo anterior a la contratación de los Seguros de Desgravamen con vigencia desde el 31 de enero de 2017.

*“EXCLUSIONES*

*La Compañía no reconocerá los siniestros:*

*b. A consecuencia directa o indirecta de enfermedades preexistentes diagnosticadas con anterioridad a la fecha de inclusión en este seguro. Se entiende por preexistencia, cualquier condición de alteración del estado de salud diagnosticada por un profesional médico, conocida por el titular y/o cónyuge del seguro y no resuelta en el momento previo a la fecha de suscripción del Seguro”*

En el presente caso, de acuerdo con el Certificado de Defunción, la enfermedad o estado patológico que produjo la muerte directamente de la asegurada el 1 de junio de 2018 fue un paro cardio respiratorio.

También, en dicho certificado se identifican como causas antecedentes, esto es, estados morbosos que produjeron la causa directa del fallecimiento, una metástasis carcinomatosis peritoneal desde febrero de 2018 y una neoplasia maligna (NM) de ovario de diciembre de 2015.

Conforme a ese documento, la neoplasia maligna de ovario configura la causa básica de la muerte de la asegurada, por lo que esa patología participa en la cadena causal que lleva al fatal desenlace de la enfermedad que conlleva a la muerte.

El reclamante ha observado esa apreciación de la doctora que suscribió el certificado de defunción, por cuanto no era el médico tratante de su esposa. Además, porque considera que el cáncer fue curado y la condición de alteración del estado de salud de la asegurada había sido resuelta en el momento previo a la suscripción del Seguro, con la operación realizada el 20 de abril de 2016 para la extracción del tumor de ovario, lo que queda corroborado con el informe patológico del carcinoma quístico de su esposa que indica es “Estadio T.N.M.: Tla NX Mx”, y que no ha generado metástasis.

Por el contrario, para .............................PERÚ VIDA no puede entenderse que la asegurada se curó del cáncer de ovario con la operación realizada en abril de 2016. A efectos de fundamentar su posición, actúa como prueba el Informe de Auditoría Médica de una especialista en oncología, la doctora ..............................

Sobre esta discrepancia de apreciaciones de las partes, esta Defensoría advierte en primer lugar que corresponde a quien afirme un hecho acreditarlo fehacientemente. En el presente caso, se trata de apreciaciones médicas y de salud, por tanto, éstas deben fundamentarse en la opinión de especialistas que como expertos puedan ilustrar y llevar a la convicción racional de una conclusión médica. En ese sentido, corresponde al Colegiado valorar la opinión del experto que se presenta en autos.

Conforme al Informe de Auditoría Médica Ampliatorio de fecha 20 de febrero de 2019, la Oncóloga ............................., concluye que la asegurada con cáncer de ovario operada, presentó recurrencia de enfermedad luego de 22 meses.

De acuerdo con esa especialista, el cáncer de ovario en la paciente a pesar de ser operado, tiene factores de riesgo presentes como el grado histológico del tumor y el no haber recibido tratamiento complementario de quimioterapia lo que contribuyen a un elevado riesgo de recaída temprana.

Como advierte la citada profesional, la cirugía radical (extirpación del útero y ovarios) no garantizó la curación del cáncer en la paciente, y el riesgo de recaída siempre estuvo presente.

Este Colegiado repara que la mencionada experta doctora ............................. determina la existencia de una recurrencia o recaída por cáncer de ovario en la asegurada, en función a (i) la evaluación clínica en febrero del 2018 por un oncólogo clínico en clínica particular de red ............................., quien registra como impresión diagnóstica que la paciente presenta una “recurrencia de enfermedad” (carcinomatosis); (ii) TEM de Abdomen (1-2-18) infiltrado nodular metastásico de la grasa mesentérica en relación a carcinomatosis peritoneal-Ascitis; (iii) TEM Tórax (2-2-18) opacidad subpleural en patrón de vidrio deslustrado y nódulo milimétrico en el segmento lateral del lóbulo medio; y (iv) Ca 125 elevado: 502.

Se repara en la apreciación de la especialista doctora ............................., en el sentido que *“para catalogar que un cáncer se ha curado y que la paciente esté libre de recaída deben haber pasado mínimo 5 años sin evidencia de signos de recurrencia de enfermedad, mientras tanto el retorno del cáncer está presente en cualquier momento, dependiendo del estadio clínico y factores de riesgo, de ahí las recomendaciones para seguimiento y control periódico en todos los casos. La paciente presentó recaída antes de los 2 años y obedece a la evaluación natural del cáncer; el no tener ovarios después de la cirugía oncológica, no descarta que las células cancerosas por este tipo de tumos vuelvan a crecer, la cirugía solo pudo controlar por un periodo de tiempo la enfermedad”*.

De este informe de experto, no contradicho por la opinión de otros especialistas médicos, esta Defensoría llega al grado de convicción que en el presente caso la asegurada padeció una recurrencia del cáncer derivada del cáncer de ovario que padeció, por lo que no puede concluirse que estaba curada luego de la operación a la que se sometió en abril del 2016. En esa medida, este Colegiado ha podido verificar que los antecedentes que obran en autos evidencian la existencia de una enfermedad preexistente a la contratación del seguro.

De estos antecedentes fácticos, este Colegiado verifica pruebas razonables que generan la convicción que la asegurado padecía de “Enfermedad Preexistente”, esto es, un cáncer anterior a la contratación del seguro bajo reclamación, que es identificada como causa básica del deceso de la asegurada.

**SÉPTIMO**: Que, luego de constatada la existencia de enfermedad preexistente, corresponde que esta Defensoría verifique si se presenta o no la figura de la continuidad del seguro de desgravamen.

Como se ha señalado, .............................PERÚ VIDA sostiene que en el presente caos no se configura la supuesta continuidad del seguro de desgravamen vinculado al crédito hipotecario con el Banco ............................., por cuanto la continuidad de un seguro sólo puede entenderse y se configura legalmente en el caso de los seguros de salud, pero de ninguna forma frente a casos de seguros de desgravamen, como sucede en esta reclamación.

Al respecto, esta Defensoría no comparte el criterio asumido por la aseguradora, ya que la continuidad es de aplicación a los “seguros de personas” y no únicamente al seguro de salud, que es una especie de aquel género.

Conforme al artículo 115 de la Ley del Contrato de Seguro, el seguro de personas recae sobre la vida del asegurado o de un tercero, o sobre la integridad psicofísica o la salud del asegurado.

No cabe duda que el seguro de desgravamen constituye un seguro de personas, por cuanto recae sobre el riesgo de vida o incapacidad del asegurado.

En consecuencia, bajo esa circunstancia resulta de aplicación a los seguros de desgravamen lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley del Contrato de Seguro, sobre las preexistencias:

*“Las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior”*.

En el presente caso, el reclamante ha presentado una Póliza N° ............................. de un Seguro de Hogar de ............................. Seguros, en el que figura como asegurado él y como endosatario el .............................. De la documentación presentada se verifica que es una seguro de protección del inmueble, pero no se trata de un seguro de desgravamen en que se hubiera contratado la cobertura sobre el riesgo de vida o incapacidad de la asegurada, la ..............................

Por tanto, es evidente que no existe una continuidad que pueda ser amparada respecto de la enfermedad preexistente que presenta la asegurada, por lo que no corresponde aplicar al presente caso el artículo 118 de la Ley del Contrato de Seguro.

**OCTAVO**: Que, atendiendo a lo expresado precedentemente, este Colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por don **.............................** contra **.............................PERÚ VIDA,** con relación al **SEGURO DE DESGRAVAMEN - PÓLIZA No - PÓLIZA No ............................. y .............................**, como consecuencia del fallecimiento de la asegurada **.............................**; quedando a salvo el derecho del reclamante de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 08 de abril de 2019

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal