RESOLUCIÓN N° 053/19

**Vistos:**

Que, don **...............** interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que **............... PERÚ VIDA** otorgue cobertura al siniestro representado por el fallecimiento de su padre, el asegurado don **...............**, hecho ocurrido el 7 de septiembre de 2018, conforme al **SEGURO DESGRAVAMEN DE CRÉDITO DE PRÉSTAMOS PERSONALES Y CON GARANTÍA HIPOTECARIA – ............... PÓLIZA GRUPO No ...............**.

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 la documentación solicitada;

Que, el 18 de febrero de 2018 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de ambas partes, quienes sustentaron sus respectivas posiciones 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) la aseguradora no ha probado que el asegurado haya padecido o padecía de una enfermedad al momento de suscribir la solicitud de salud, o que en todo caso que se venía sometiendo a algún tratamiento o tomado algún medicamento o que se encontraba en proceso de diagnóstico de alguna enfermedad al momento de suscribir la solicitud del seguro; (2) conforme se verifica de la historia clínica de su padre, epicrisis (foja 89), la fecha de ingreso al servicio médico de ESSALUD se produjo el 01 de septiembre de 2018, falleciendo finalmente el 07 de septiembre de 2018; (3) a fojas 25 de la historia clínica se verifica que a su padre se le practicó una ecografía abdominal el 1 de septiembre de 2018, cuyas conclusiones refieren: *“Hepatopatía Difusa Crónica compatible con Cirrosis Hepática con Nódulos*”, con lo que se acredita que recién a partir de dicha fecha se le diagnosticó dicha enfermedad; (4) a fojas 42 se verifica que a las 14.30 horas del mismo 1 de septiembre de 2018, recién se hace referencia al posible diagnóstico, siendo que finalmente a fojas 43, se verifica que se completa el diagnóstico luego de los exámenes correspondiente el diagnóstico de cirrosis hepática descompensada, señalándose como tiempo de enfermedad dos días; (5) a fojas 74 de la historia clínica, en fecha 05 de septiembre aún no se determinaba el inicio del padecimiento, es decir, al quinto día de hospitalización, bajo constante monitoreo, no se había determinado la fecha de inicio de padecimiento; (6) conforme al artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro, la carga de la prueba de la reticencia y/o declaración inexacta corresponde al asegurador.

Que, por su parte, ............... VIDA solicita que la reclamación sea declarada infundada, por las razones que se enuncian resumidamente a continuación: (1) no procede la cobertura del siniestro, debido a que el solicitante del seguro efectuó una declaración inexacta dolosa al responder negativamente a las preguntas de su declaración de salud personal, que forman parte de las solicitudes de afiliación de Seguro de Desgravamen N° ...............; (2) en la declaración de salud se le pregunta al solicitante: *“4. ¿Ha padecido o padece cualquier otra enfermedad no mencionada en esta declaración de salud, se está sometiendo a algún tratamiento tomando algún medicamento o se encuentra en proceso de estudio el diagnóstico de alguna enfermedad?”*, siendo la respuesta en sentido negativo; (3) en la Historia Clínica consta la atención de fecha 07/09/2018 con el diagnóstico de cirrosis hepática (18 Meses), fecha anterior al inicio de la póliza 15/12/2017; (4) ese evento se relaciona directamente con los diagnósticos del fallecimiento; (5) el rechazo se realiza por reticencia y la consecuencia de dicha declaración inexacta dolosa, incurrida por el asegurado, es la nulidad del contrato de seguro, conforme a lo establecido en el artículo 8° de la Ley del Contrato de Seguro – Ley 29946; (6)

............... contrató el Seguro de Desgravamen para otorgar cobertura a las operaciones crediticias activas (en moneda nacional) que dicha entidad financiera celebre con sus clientes, cubriendo el riesgo de muerte e invalidez permanente del titular o de su cónyuge hasta por el valor del saldo insoluto del crédito otorgado; (7) ha entregado el Certificado de Seguro en donde se detallan las condiciones que regulan el seguro contratado. Previamente el titular del crédito suscribió la solicitud del Seguro de Desgravamen en la cual realizó una “declaración personal de salud” en la cual responde a preguntas relacionadas a su estado de salud; (8) esa información es completamente relevante para el otorgamiento del crédito, así como la emisión de la póliza de seguro de desgravamen por lo que se entiende que las respuestas allí dadas deben ser verdaderas; (9) el solicitante mintió pues la historia clínica indica que poseía un diagnóstico por la enfermedad de cirrosis hepática desde hace 18 meses antes de la atención de fecha 7 de septiembre de 2018, es decir con anterioridad a la solicitud de ingreso al seguro, por lo que se acredita que el fallecido consignó datos inexactos o falsos al momento de solicitar la afiliación al seguro de desgravamen, motivo por el cual se configuró un supuesto de reticencia y causal de nulidad de la póliza; (10) el titular del crédito no sólo declaró bajo juramento datos inexactos o falsos, sino que omitió declarar hechos y circunstancias especiales que influían directamente en la estimación del riesgo y celebración del contrato, ya que tenía pleno conocimiento se su real condición de salud y se encontraba en la obligación de declarar con la verdad ésta, habiéndolo omitido de manera consciente y dolosa.

Mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2019, el reclamante presentó información médica respecto de la evolución de la cirrosis, síntomas y diagnósticos, obtenida de una revista Médica (<https://www,uptodate.com/>) de los autores Eric Goldberg y Sanjiv Chopra, en base a ella señala en síntesis lo siguiente: (1) la cirrosis en su etapa inicial, esto es cirrosis compensada puede ser asintomática, en la etapa avanzada, cirrosis descompensada, se pueden presentar síntomas como ictericia, prurito, signos de sangrado gastrointestinal superior (hematemesis, melena, hematochezia), distensión abdominal por ascitis o confusión debida a encefalopatía hepática; (2) respecto del diagnóstico, en pacientes con sospecha de cirrosis, se obtienen imágenes abdominales (típicamente ultrasonido) para evaluar el parénquima hepático y detectar manifestaciones extrahepáticas de la cirrosis. Se requiere una biopsia de hígado para confirmar definitivamente el diagnóstico. Sin embargo, generalmente no es necesario si los datos clínicos, de laboratorio y radiológicos sugieren fuertemente la presencia de cirrosis y los resultados no alterarían el manejo del paciente; (3) conforme se acredita con la información médica, la cirrosis en su etapa inicial puede ser asintomática, incluso en su etapa avanzada requiere un diagnóstico complejo; (4) corresponde a la aseguradora demostrar que esta enfermedad ha sido diagnosticada con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato, y además debe probar que este diagnóstico era de conocimiento del asegurado, de no ser así no se podría alegar una causal de nulidad sustentada en omisión dolosa, pues para que sea omitida dolosamente esta información primero debe acreditarse el conocimiento previo del declarante, ello teniendo en cuenta que la buena fe se presume, debiendo acreditarse lo contrario.

**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, 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, 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.**

**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:** 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, la cuestión controvertida radica en determinar si la asegurada incurrió o no en reticencia dolosa al momento de contratar la póliza y, como consecuencia de ello, determinar si el respectivo contrato es nulo o no. De concluirse en la nulidad del contrato, el rechazo de cobertura estaría plenamente justificado.

Al respecto, la aseguradora fundamenta su rechazo en la referencia que aparece en la solicitud de interconsulta de fecha 07 de septiembre de 2018 de la Red Asistencial Sabogal ESSALUD, en la que se indica que el paciente presenta antecedente de Cirrosis Hepática (18 meses), fecha anterior al inicio de la póliza (15 de diciembre de 2017).

**QUINTO:** Para fines de resolver la controversia sometida a su conocimiento, el Colegiado aprecia que debe considerarse en particular lo siguiente:

5.1. De acuerdo con la literatura médica consultada, esto es, de la Clínica Mayo de Estados Unidos, que concuerda con la presentada por el reclamante, esto es, el artículo de los autores Eric Goldberg y Sanjiv Chopra, la cirrosis es una etapa tardía de la cicatrización (fibrosis) del hígado producto de muchas formas de enfermedades hepáticas, como la hepatitis y el alcoholismo crónico, u otra causa. Cada vez que el hígado sufre una lesión, ya sea por enfermedad, consumo excesivo de alcohol u otra causa, intenta repararse a sí mismo. En el proceso, se forma un tejido de cicatrización. A medida que la cirrosis avanza, se forman cada vez más tejidos de cicatrización, y hacen que el hígado funcione con dificultad (cirrosis descompensada). La cirrosis avanzada es potencialmente mortal.

5.2. La cirrosis, por lo general, no da señales ni tiene síntomas hasta que las lesiones hepáticas se hacen grandes. Cuando sí hay signos y síntomas, estos pueden incluir: Fatiga; Aparición de hemorragias o hematomas con facilidad; Pérdida de apetito; Náuseas; Hinchazón de las piernas, los pies o los tobillos (edema); Pérdida de peso; Picazón en la piel; Decoloración amarilla en la piel y los ojos (ictericia); Acumulación de líquido en el abdomen (ascitis); Vasos sanguíneos en forma de arañas en la piel; Enrojecimiento en las palmas de las manos; Confusión, somnolencia y dificultad en el habla (encefalopatía hepática).

5.3. El diagnóstico de esta enfermedad se puede realizar luego de un cuadro de cirrosis descompensada. Las personas con cirrosis hepática en etapa temprana generalmente no tienen síntomas. Frecuentemente, la cirrosis se detecta por primera vez a través de un análisis de sangre o control de rutina. Con el fin de ayudar a confirmar el diagnóstico, se suele hacer una combinación de análisis de laboratorio y de diagnóstico por imágenes. El médico puede ordenar una o más pruebas que pueden sugerir un problema con tu hígado, inclusive las siguientes: (i) **Pruebas de laboratorio.** El médico puede ordenar análisis de sangre para detectar signos de funcionamiento deficiente del hígado, como exceso de bilirrubina, así como para detectar ciertas enzimas que pueden indicar daño hepático. Para evaluar la función renal, se analiza la sangre para determinar la creatinina. Serás examinado para detectar los virus de la hepatitis. También se verifica tu índice normalizado internacional (INR) para determinar la capacidad de coagulación de la sangre. En función de los resultados de los análisis de sangre, el médico puede diagnosticar la causa subyacente de la cirrosis. También pueden usar análisis de sangre para ayudar a identificar la gravedad de la cirrosis. (ii) **Estudios de diagnóstico por imágenes.** Se puede recomendar la elastografía por resonancia magnética (ERM). Esta prueba de imagen avanzada no invasiva detecta el endurecimiento o la rigidez del hígado. También se pueden realizar otras pruebas de diagnóstico por imagen, como IRM, TC y ecografía. (iii)**Biopsia.** Una muestra de tejido (biopsia) no es obligatoria para el diagnóstico. Sin embargo, el médico puede pedírtela para identificar la gravedad, el alcance y la causa de las lesiones del hígado.

5.4. Si un paciente tiene cirrosis, es posible que el médico le recomiende análisis regulares de diagnóstico para controlar los signos de avance o las complicaciones de la enfermedad, especialmente las várices esofágicas y el cáncer de hígado. Las pruebas no invasivas están cada vez más disponibles para el monitoreo.

Como se concluye de la literatura médica, la Cirrosis es una enfermedad asintomática que es diagnosticada cuando al paciente se le presenta un cuadro de descompensación. Su diagnóstico conlleva el sometimiento del paciente de una serie de posibles procedimientos médicos, como son las citadas, pruebas de laboratorio, estudios de diagnóstico por imágenes o incluso una biopsia.

En ese sentido, la evidencia de la enfermedad, así como la antigüedad de ésta, deben probarse con un diagnóstico cierto soportado en cualquiera de los procedimientos médicos indicados.

Esos resultados son los medios probatorios ciertos que generan convicción sobre la existencia de la enfermedad y la antigüedad de ésta, por tanto, las meras referencias en una historia clínica sin correlato a esos procedimientos o al uso de medicación para su tratamiento, constituyen indicios de un diagnóstico presuntivo que para tener grado de convicción probatoria deben ser concordados con tales procedimientos o con el uso de medicación específica.

**SEXTO:** Que, conforme a lo anteriormente expuesto, de las pruebas que obran en el expediente de reclamación, esta Defensoría ha verificado que la referencia que aparece en la solicitud de interconsulta de fecha 07 de septiembre de 2018 de la Red Asistencial Sabogal ESSALUD, en la que se indica que el paciente presenta antecedente de Cirrosis Hepática (18 meses) denota cierto indicio, que no es suficiente para generar convicción de que el asegurado conocía que padecía de una Cirrosis Hepática al momento de contestar la declaración personal de salud y de la contratación del seguro.

Tal indicio debe ser corroborado con otros elementos de prueba que lleven a la certeza que existieron antecedentes de salud que no fueron declarados por el asegurado, por tanto, que permitan concluir que don ............... incurrió en una declaración inexacta dolosa al responder negativamente a las preguntas de su declaración de salud personal, que forman parte de las solicitudes de afiliación de Seguro de Desgravamen N° ................

En efecto, tal como lo ha establecido esta Defensoría en reiterados precedentes, la preexistencia debe demostrarse, con un diagnóstico cierto, y además debe acreditarse, también de manera cierta (y esto es lo fundamental), su antigüedad, ya que de ella se imputa como antecedente de salud no declarado.

Este colegiado advierte, conforme a la documentación que obra en autos, que no existe prueba suficiente que genere certeza sobre el antecedente de salud preexistente a la contratación del seguro, por lo que se puede concluir que ............... PERÚ VIDA no ha satisfecho la demanda probatoria de la nulidad que invoca, ya que la anotación de la historia clínica invocada por la aseguradora, no se presenta como diagnóstico cierto.

Conforme a lo anterior, este colegiado no aprecia la pretendida preexistencia invocada, como antecedente de salud que fundamente una nulidad por declaración inexacta o reticencia.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que existen razones fundadas para concluir que el rechazo de cobertura al cual se contrae la presente reclamación no posee legitimidad, por lo que resuelve:**

Declarar **FUNDADA** la reclamacióninterpuesta por **...............**, por lo que **............... VIDA SEGUROS** debe proceder a otorgar cobertura al respectivo siniestro, de conformidad con los términos y condiciones del **SEGURO DESGRAVAMEN DE CRÉDITO DE PRÉSTAMOS PERSONALES Y CON GARANTÍA HIPOTECARIA – ............... PÓLIZA GRUPO No ...............** como consecuencia del fallecimiento de su de su padre, el asegurado don **...............**.

Lima, 22 de abril de 2019

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana

 Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal