**RESOLUCIÓN N° 135/19**

**Vistos:**

Que, el 28 de agosto de 2019, doña ...................... interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ......................PERÚ VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (......................PERÚ) otorgue cobertura al siniestro representado por su declaración de invalidez total y permanente, conforme al Certificado Nro. ......................-2019, expedido por el Comité Médico del Sistema Privado de Pensiones (COMAFP) el 21 de enero de 2019, y que reconoce al 26 de octubre de 2018 como fecha de inicio del respectivo estado, con relación al Seguro Desgravamen de Crédito para Préstamos Personales y con Garantía Hipotecaria – Banco ....................... – 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, 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, el mismo que, en el presente caso, está a cargo del vocal que suscribe;

Que, habiéndosele corrido traslado el 18 de setiembre de 2019 de la respectiva reclamación, ......................PERÚ solicitó el 25 de setiembre de 2019 la ampliación del plazo para presentar sus descargos, la documentación relativa al siniestro y la respectiva póliza de seguro, cumpliendo finalmente con ello el 18 de octubre de 2019;

Que, el 28 de octubre de 2019 se realizó la correspondiente audiencia de vista con la sola asistencia de la aseguradora, cuyo representante sustentó su posición sobre la reclamación, absolviendo las diversas preguntas que le fueron formuladas, conforme consta de la respectiva acta, habiéndose dejado constancia de la inasistencia de la parte reclamante, pese a que fue oportunamente invitada a participar;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta principalmente en lo siguiente: a) Sobre la base de la reticencia dolosa invocada por la aseguradora para sustentar el rechazo a la solicitud de cobertura, niega haber realizado una declaración inexacta dolosa con ocasión de afiliarse al seguro de desgravamen al tomar un “Crédito Efectivo”, siendo que ella no es la que completó la respectiva declaración, b) Encontrándose actualmente con resolución de pensionista, desde abril 2019 y con fecha de ocurrencia octubre 2018, destaca que ha sido despedida por su empleador, ya que sus dolores le impedían seguir trabajando, lo que explica sus faltas al trabajo, y c) Reclama que se le otorguen los derechos que le corresponden por el desgravamen contratado por el crédito que mantiene;

Que, conforme a sus descargos, ......................PERÚ ratifica el rechazo de cobertura, destacando resumidamente lo siguiente: a) El 29 de noviembre de 2018, la señora Palomino obtuvo del Banco ...................... un préstamo “Super Efectivo” por S/. 3,000, contratando además un seguro de desgravamen, conforme consta de la respectiva Solicitud/Certificado, b) Dicho seguro cubre los riesgos contemplados en la Solicitud/Certificado, salvo que se presente una situación contraria a ley, cuya responsabilidad sea atribuible a la contratante/asegurada, y el referido contrato no incurra en causal de nulidad legal, c) Con ocasión de contratar, la señora Palomino suscribió una Declaración Jurada Personal de Salud, incorporada en su Solicitud de Seguro, en la que respondió negativamente la primera pregunta, esto es, la referida a si había sido diagnosticada y/o había requerido atención médica por un conjunto de enfermedades y dolencias que allí se enuncian, entre ellas, enfermedades mentales, depresión y dolencias en los huesos, d) Sin embargo, al revisarse la documentación recibida para evaluar la procedencia o improcedencia de la cobertura de seguro solicitada, consta de la historia clínica presentada (Hospital Edgardo Rebagliati Martins), que la asegurada tenía antecedentes de tendinitis, somatizaciones, síndrome ansioso d/c depresión, fibromialgia, desde el 21 de mayo de 2017, esto es, al menos un año y medio antes de la contratación del seguro (29 de noviembre de 2018), e) En consecuencia, la asegurada incurrió en declaración inexacta y reticencia dolosa al no informar sobre su real estado de salud y antecedentes clínicos, lo cual deriva en la nulidad del contrato celebrado, por lo que no existe la obligación de otorgar cobertura, conforme al artículo 8 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, siendo que ......................PERU recién advierto de ello al examinar la documentación presentada por la asegurada para fines de reclamar cobertura, f) Se destaca que la aseguradora ha actuado de buena fe, contratando sobre la base de la información proporcionada por la actual reclamante, destacándose que si la asegurada hubiese declarado su real estado de salud y los diagnósticos de los cuales tenía evidente conocimiento, ......................PERÚ hubiese podido desarrollar las acciones correspondientes como pruebas médicas adicionales o simplemente rechazar la inclusión en el seguro, lo cual no se pudo realizar por exclusiva responsabilidad y omisión dolosa de la asegurada, g) Asimismo se destaca que en la Solicitud/Certificado de Seguro de fecha 29 de noviembre de 2018, consta un texto conforme al cual, se destaca que lo informado es la base del contrato celebrado, siendo que en caso de declaración inexacta ello deriva en nulidad de la póliza conforma al artículo 8 de la Ley Nro. 29946, h) La nulidad invocada se sustenta adicionalmente en el artículo 13 del Reglamento de Información y Contratación de Seguros, aprobado mediante Resolución SBS Nro. 3199-2013, en sentido que al contratar debe presentarse información veraz, i) Se destaca la relevancia de dicha exigencia en materia de seguros, por la asimetría existente sobre el conocimiento del real estado de salud entre la aseguradora y el solicitante del seguro (potencial asegurado), de allí la necesidad de preguntar y de responder sincera, honestamente, las correspondientes preguntas, no debiéndose ocultar nada que se conozca, aunque el propio asegurado no lo considere relevante, de lo contrario se afecta la validez del contrato, j) Y se destaca finalmente que, en el supuesto negado que el contrato no fuese nulo por la reticencia dolosa referida, esto es, que fuese hipotéticamente válido, tampoco correspondería el otorgamiento de cobertura, dado que se habría configurado una exclusión por enfermedades preexistentes que son las causantes de la patología que padece actualmente la asegurada, siendo que tal exclusión también aparece en el formato de la Solicitud/Certificado.

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este Órgano Resolutivo Unipersonal 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, 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:** 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, en la absolución de la misma, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si se encuentra o no justificado el rechazo de cobertura materia de impugnación por la asegurada, esto es, sobre si la adhesión (afiliación) al contrato de seguro es nula por reticencia dolosa o no. **Sólo en el supuesto que desestimase la señalada nulidad y se concluyese en la validez y subsistencia del seguro, este Órgano Resolutivo Unipersonal se pronunciará -de manera subsidiaria- sobre si resulta aplicable o no la exclusión de cobertura por enfermedad preexistente, conforme a los términos y condiciones de la póliza correspondiente.**

**Se deja constancia que, conforme a la carta SVDR-0328-2019 del 21 de agosto de 2019, el rechazo de cobertura obedece a ambos fundamentos, los que han sido reiterados por ......................PERÚ en sus descargos.**

**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, y habiendo tomado conocimiento del real estado del riesgo luego de haberse celebrado el respectivo contrato, con ocasión de haber recibido la documentación sustentatoria de la solicitud de cobertura, ......................PERÚ ha opuesto la nulidad por reticencia dolosa, dado que la asegurada no le informó oportunamente de una serie de enfermedades y dolencias diagnosticadas y tratadas con anterioridad a la celebración del contrato.**

 **De acuerdo a ......................PERÚ, se trata de una reticencia dolosa, y no de un simple error en las declaraciones contenidas con ocasión de solicitarse el seguro. Siendo dolosa, la nulidad es insalvable, a diferencia de la reticencia por culpa leve, en la que el remedio legal deriva a la posibilidad de revisión del contrato, conforme al artículo 13 de la Ley del Contrato de Seguro.**

Debe además considerarse que, conforme al artículo 9 de la Ley del Contrato de Seguro, el asegurador 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 dicho plazo uno de caducidad, conforme al artículo 16 de la señalada ley.

6.2. En razón de lo establecido en el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro, corresponde que ......................PERÚ pruebe la reticencia dolosa como causal que la libera de cualquier obligación, al afectarse la validez misma del contrato. Siendo que el presente caso está relacionado a una póliza grupal, contratada entre ......................PERÚ y el Banco ...................... Perú (este último como contratante no asegurado), al cual se afilian posteriormente los clientes de este último (como asegurados no contratantes), resulta manifiesto que la nulidad está referida a la adhesión o afiliación del cliente financiero, prestatario, a la respectiva póliza esto es, cuando se establece la relación entre la aseguradora y el tercero.

 Como consecuencia de dicha exigencia, la aseguradora debe demostrar: (i) que la contratante o asegurada no le informó del 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.

6.3. El primer aspecto de la carga probatoria (la asegurada no informó sobre el real estado del riesgo), ......................PERÚ lo acredita mediante la presentación de copia del documento Solicitud/Certificado, relativo a la afiliación al seguro, del 29 de noviembre de 2018, suscrito por la asegurada -actual reclamante-, en donde responde negativamente a la pregunta relativa a su declaración de salud. Ello permite demostrar, conforme a la aseguradora, el engaño que vicia el perfeccionamiento formativo o celebración del contrato de seguro.

 De acuerdo a dicha declaración, la actual reclamante negó haber sido diagnosticada y/o que había requerido atención médica por un conjunto de enfermedades y dolencias que se enuncian en la formulación de la respectiva pregunta, entre ellas, enfermedades mentales, depresión y dolencias en los huesos.

 Merece destacarse que, en dicho documento, consta además la declaración siguiente: *“Declaro que la información suministrada y contenida en la presente declaración es verídica reconociendo que la misma constituye la base del contrato de seguro y que una declaración inexacta implica la nulidad de la póliza de acuerdo al art. 8º de la Ley del Contrato de Seguro (Ley Nº 29946), en fe de lo cual autorizo expresamente a cualquier médico tratante, procurador o perito a proporcionar a La Compañía toda información, debidamente documentada, del tratamiento que hay sido sometido, sin limitación alguna”.*

Conforme a ello, el documento contiene declaraciones que permiten apreciar que la asegurada no informó sobre su real estado de salud, lo ocultó, aprovechando de la asimetría informativa en la cual se hallaba la aseguradora.

6.4. El segundo aspecto de la carga probatoria (la asegurada incurrió en dolo o culpa inexcusable) corresponde a una calificación jurídica de la actuación seguida, de la omisión incurrida. Debe demostrarse la intencionalidad (dolo) o una culpa grave, atendiendo a las circunstancias del caso concreto (dolo próximo o culpa inexcusable). A juicio de este Órgano Resolutivo Unipersonal, la aseguradora no ha demostrado inobjetablemente el aspecto de la intencionalidad; empero, sí está más que acreditada la culpa inexcusable, porque sobre la base de la advertencia que obra en el propio texto de la declaración que suscribe (la indicación a una nulidad del contrato por afectarse la base sobre la cual se contrata), la entonces solicitante (que adquiría el *status* de asegurada) debió ser particularmente diligente de informar todo aquello que era significativo o relevante con relación a su real estado de salud, máxime cuando existe una asimetría informativa en la que el dominio de la información lo tiene la propia asegurada, siendo que la 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. Al omitirse proporcionar información relevante a la cual la aseguradora -en el momento de la contratación- no tiene acceso, es evidente la infracción a deberes elementales inherentes a la diligencia, de allí la imputación de dolo próximo o culpa inexcusable.

 Merece destacarse que, conociendo de los fundamentos del rechazo, la asegurada con ocasión de presentar su reclamación ante la DEFASEG no brinda sustento relevante alguno que cuestione la calificación de su omisión por parte de la aseguradora. Se limita a afirmar que ella no respondió el cuestionario sobre el estado de salud; empero, desde el momento mismo que lo suscribe sin reservas para todo efecto legal ello corresponde a su propia declaración, asumiendo la responsabilidad que corresponda.

 En cualquier caso, de existir duda, este Órgano Resolutivo Unipersonal no puede aceptar de por sí al dolo, como sinónimo de intención, más si resulta aceptable la culpa, la culpa inexcusable, el dolo próximo, atendiendo a las circunstancias, ya que no es controvertido que la actual reclamante sí conocía de su real estado de salud (fue sometida inclusive a tratamientos y no a mero diagnósticos), siendo injustificable que no haya prevenido a su contraparte.

6.5. El tercer aspecto de la carga probatoria (conocimiento sobreviniente de la aseguradora, esto es, luego de haberse celebrado el contrato de seguro) está acreditado por el hecho que, habiéndose solicitado el 31 de julio de 2019 el otorgamiento de la correspondiente cobertura, entregándose un conjunto de documentos exigidos en la póliza, entre ellos, copia de la historia clínica de la asegurada (EsSalud, Hospital Edgardo Rebagliati Martins), en la que se aprecia que la asegurada tenía antecedentes de tendinitis, somatizaciones, síndrome ansioso d/c depresión, fibromialgia, desde el 21 de mayo de 2017, esto es, con anterioridad a su afiliación o incorporación al contrato de seguro (29 de noviembre de 2018), lo cual no fue declarado, ello permite apreciar que ......................PERÚ recién toma conocimiento del real estado de salud luego de la afiliación de la asegurada a la respectiva póliza..

6.6. Por último, el cuarto aspecto de la carga probatoria (oportunidad de la invocación de la reticencia: dentro de los treinta (30) días siguientes de la fecha en que se adquirió conocimiento del real estado del riesgo) está acreditado por el hecho que, conforme a los medios probatorios que obran en el expediente, la comunicación de rechazo -invocándose la reticencia dolosa- fue notificada notarialmente por ......................PERU el 26 de agosto de 2019, siendo que la solicitud de cobertura, con los respectivos adjuntos (historia clínica), fue presentada el 31 de julio de 2019. En consecuencia, la invocación de la reticencia fue oportuna, dentro del plazo de caducidad correspondiente.

Por las consideraciones expuestas, este Órgano Resolutivo Unipersonal estima que resultan aplicables las consecuencias legales sancionadas en los artículos 11 y 12 de la Ley del Contrato de seguro, siendo que la culpa inexcusable (dolo próximo o lato) incurrida por la asegurada conlleva a la nulidad del contrato (afiliación).

Concluyéndose en la nulidad del seguro por declaración reticente de la asegurada, reticencia que se califica como dolosa lata o por causa de culpa inexcusable, lo cual deriva en la ineficacia absoluta del contrato afectado. Por consiguiente, carece de relevancia y utilidad emitir un pronunciamiento sobre **si operó o no la exclusión de cobertura por enfermedad preexistente, que también fue invocada por la aseguradora para sustentar el rechazo, dado que los términos y condiciones de la póliza resultan son inexigibles por carecer de validez contractual.**

Atendiendo a lo expresado, este Órgano Resolutivo Unipersonal concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, estimando que el rechazo de cobertura es legítimo.

**SE RESUELVE:**

**Declarar NULA la adhesión (afiliación) al contrato de seguro** realizada por doña ......................, por causa de reticencia, conforme a ley y por las consideraciones ya expresadas, y por consiguiente, **IMPROCEDENTE la reclamación interpuesta,** quedando a salvo el derecho de la reclamante para recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 4 de noviembre de 2019

Marco Antonio Ortega Piana

Vocal