**RESOLUCIÓN N° 138/19**

**Vistos:**

Que, el 23 de agosto de 2019, don ............................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que ............................. SEGUROS otorgue cobertura a la discapacidad que le ha sido reconocida médicamente a su señor padre, don ............................., conforme al Seguro de Desgravamen PYME Soles – 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);

Que, habiéndosele corrido traslado -el 4 de setiembre de 2019- de la respectiva reclamación, el 13 de setiembre de 2019 la aseguradora se apersonó y solicitó una prórroga del plazo para presentar sus descargos y cierta documentación de la que le fue solicitada, lo cual cumplió finalmente con realizar el 9 de octubre de 2019;

Que, el 21 de octubre de 2019 se realizó la correspondiente audiencia de vista, con la concurrencia de ambas partes, quienes sustentaron su respectiva posición sobre la reclamación presentada, absolviendo las diversas preguntas que les fueron formuladas, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en los antecedentes y hechos siguientes: a) La póliza de desgravamen correspondiente, por saldo insoluto, fue adquirida por su señor padre, don ............................., con relación al crédito tomado de la Caja Municipal de Crédito Popular de Lima (crédito ............................., por el plazo de 60 meses, por la suma de S/. 70,000), b) Luego de recibir el Certificado de Discapacidad Nro. .............................del 3 de mayo de 2019, emitido por el Hospital Regional de Lambayeque del Ministerio de Salud, sobre discapacidad severa, en el cual se señala como diagnóstico de daño “ceguera binocular” y como diagnóstico itiológico “glaucoma”, se presentó la documentación correspondiente a la Caja para que, activándose la cobertura del correspondiente seguro, se pagase el saldo insoluto ascendente aproximadamente a S/. 57,220.81, b) Sin embargo, invocando una exclusión, ............................. SEGUROS negó la cobertura, afirmando que la invalidez total y permanente del asegurado era consecuencia de una enfermedad preexistente a la afiliación al seguro, enfermedad con la que se contaba desde el año 2016-2017, lo cual no es correcto, c) Y para ello se destaca que, en la Declaración Personal de Salud relativa al aseguro, todas las respuestas de su padre fueron negativas, lo cual demuestra que no padecía de ninguna enfermedad preexistente, d) Además, de acuerdo a los documentos relativos al crédito concedido, estaba establecido que para toda solicitud de crédito de US$ 3,000.01 o S/. 9.750.01 a US$ 75,000 o S/. 243,750 era obligatorio llenar una Declaración Personal de Salud; siendo que, de otro lado, para la cobertura de invalidez total y permanente, la edad mínima de ingreso era de 18 años y la máxima de ingreso, 63 años y 364 días, siendo la edad máxima de permanencia 64 años y 364 días, e) Siendo que al serle concedido el crédito el asegurado ya contaba con la edad de 66 años, 2 meses y 27 días, tanto la Caja como ............................. SEGUROS debieron informarle oportunamente que debido a su edad avanzada ya no contaría con la cobertura de invalidez total y permanente, limitándose la cobertura sólo al caso de fallecimiento, habiéndose vulnerado el principio fundamental de buena fe, f) Además, dada la edad, para fines de celebrar el contrato de seguro, ............................. SEGUROS debió solicitar exámenes médicos para completar su evaluación, adicionales a la Declaración Personal de Salud, siendo que es la aseguradora la que no toma las previsiones correspondientes, g) Con ocasión de contratar el seguro el asegurado desconocía de la enfermedad que padecía, siendo que el glaucoma es considerado una enfermedad degenerativa gradual, siendo que siempre recibió un tratamiento médico normal como cualquier ciudadano (ambulatorio y hospitalario) y no sólo sobre la señalada enfermedad, y h) Siendo que los médicos tratantes estiman que la ceguera binocular es debida a un glaucoma, la que es considerada como una enfermedad degenerativa progresiva, la misma no puede ser considerada como una “preexistencia”, atendiendo además a que el padre del reclamante desconocía de la enfermedad que padecía. En consecuencia, se solicita el otorgamiento de la cobertura correspondiente;

Que, por su parte, reiterando su negativa al otorgamiento de cobertura, ............................. SEGUROS sustenta su posición en las razones siguientes: a) La negativa de cobertura se encuentra plenamente justificada en tanto que la invalidez del asegurado, padre del reclamante, es consecuencia de una enfermedad preexistente, la cual está excluida de cobertura, b) De acuerdo a la historia clínica del Hospital Regional de Lambayeque consta lo siguiente: el 5 de octubre de 2016, consta un diagnóstico de glaucoma, el 5 de diciembre de 2016, consta la orden médica para intervención quirúrgica por el diagnóstico de glaucoma agudo derecho, el 20 de diciembre de 2016, consta el diagnóstico de glaucoma, c) De acuerdo al certificado de discapacidad, la validez del asegurado tiene como causa el diagnóstico de ceguera binocular y glaucoma, resultando evidente que los mismos guardan perfecta relación con los antecedentes de salud antes señalados, los cuales son preexistentes a la contratación del seguro en febrero de 2018, d) Sin perjuicio de ello, el certificado de discapacidad presentado contiene información básica sobre algunos diagnósticos, tales como ceguera binocular (H540) y glaucoma (H40); empero, dicho documento no acredita que tales diagnósticos conlleven el riesgo de invalidez total y permanente, más aun cuando ni siquiera se determina el porcentaje del menoscabo o deterioro físico o mental, ni tampoco el grado (total o permanente) ni la naturaleza (temporal o permanente) que le correspondería presuntamente al asegurado; en otras palabras, el certificado acredita la condición de una persona con discapacidad, pero no determina que la misma haya sido calificada como una invalidez total y permanente, de manera que dicho documento no satisface las exigencias de la Ley Nro. 27023 (artículos 2 y 76), según modificación del Decreto Supremo Nro. 166-2005-EF, e) En consecuencia, no está demostrada la materialización del riesgo al cual se contrae la cobertura “Invalidez Total y Permanente sea por Accidente o Enfermedad” de la póliza correspondiente, la cual demanda de una pérdida o disminución de la fuerza física o intelectual que produzca un menoscabo igual o superior al 70% de la capacidad de trabajo, siendo que dicha incapacidad debe haber existido de modo contiguo durante un tiempo no menor de seis (6) meses consecutivos, causando invalidez total y permanente por enfermedad, y f) Por último, tratándose del argumento sobre la edad del asegurado con ocasión de su afiliación, dicha edad no ha sido causal de rechazo, siendo que ............................. SEGUROS permitió la afiliación del asegurado, aceptando el riesgo que pudiera ocasionarse durante la vigencia de la póliza, por lo que el respectivo argumento debe ser desestimado;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento, sobre la base de la información y de los medios probatorios 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 justificado o no el rechazo de cobertura materia de impugnación. El señalado rechazo se sustenta, conforme a lo comunicado en su oportunidad por la aseguradora, en una exclusión de cobertura consistente en enfermedad preexistente. Con ocasión de presentar sus descargos, ............................. SEGUROS destaca que, sin perjuicio de lo anterior, tampoco se ha materializado el riesgo asegurado, conforme lo exige la póliza, por cuanto el certificado médico presentado no contiene el diagnóstico de “Invalidez Total y Permanente sea por Accidente o Enfermedad”, lo cual demanda de una pérdida o disminución de la fuerza física o intelectual que produzca un menoscabo igual o superior al 70% de la capacidad de trabajo, siendo que dicha incapacidad debe haber existido de modo contiguo durante un tiempo no menor de seis (6) meses consecutivos. En atención que la aseguradora dispone de un plazo legal para pronunciarse sobre la solicitud de cobertura, en función a la documentación recibida en su oportunidad, y conforme al criterio uniforme ya desarrollado por esta Defensoría, la calificación de la legitimidad o no del rechazo se realizará única y exclusivamente atendiendo al fundamento expresado en su oportunidad: exclusión por enfermedad preexistente.

**Sétimo:** Conforme a lo sancionado en el artículo 77 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, compete al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuera esto último el caso, así como compete a la aseguradora probar las causas que la liberan de su prestación indemnizatoria, lo que sería en el presente caso la exclusión invocada.

7.1. De acuerdo al uniforme y consistente criterio de esta Defensoría, la verificación de la legitimidad de un rechazo por exclusión de cobertura demanda que se examinen los tres temas siguientes: (i) El contrato de seguro, ¿contiene o no la exclusión invocada?, (ii) En el supuesto que el contrato contenga la respectiva exclusión, ¿la misma es oponible, esto es, surte plenos efectos frente al asegurado o no?, (iii) Por último, de ser afirmativa la respuesta a la cuestión anterior, ¿se incurrió efectivamente en el supuesto de hecho que corresponde a la exclusión?

7.2. ............................. SEGUROS, pese a que fue requerida en su oportunidad, no ha presentado la póliza contratada en su oportunidad, lo cual impide que este colegiado pueda verificar que aquélla contiene efectivamente la exclusión invocada para fines del rechazo. De acuerdo a los antecedentes del caso, la indicada póliza sería una de carácter grupal o colectivo, contratada entre la aseguradora y la Caja Municipal de Crédito Popular de Lima, para que se afilien como asegurados los clientes de dicha entidad financiera. Si bien obra en el expediente una copia de cierta documentación que le habría sido entregada en su oportunidad al asegurado (materia sobre la cual este colegiado se pronunciará posteriormente), en la cual consta la exclusión bajo análisis, lo cierto es que dicho documento no es la póliza sino que sería una copia del certificado de afiliación conforme a la regulación sobre la materia, documento que no es el contrato de seguro, requiriéndose de este último para confrontar que su contenido corresponde al de la póliza.

 Esta situación ya sería suficiente, en principio, para desestimar el rechazo, dado que la aseguradora no ha probado la existencia efectiva de la exclusión en los términos y condiciones contractuales, sea porque esté incorporada en la póliza misma o en alguno de sus condicionados, de ser el caso.

 Corresponderá, en consecuencia, que ............................. SEGUROS demuestre ante este colegiado que el contrato de seguro contiene efectivamente la exclusión invocada y que habría sido reproducida en el documento anteriormente señalado.

7.3. Tratándose de la oponibilidad de la exclusión, debe destacarse que en el marco de las pólizas grupales o colectivas, resulta fundamental que los términos y condiciones convenidos en su oportunidad por la aseguradora con la entidad contratante (a la que podemos denominar contratante no asegurada) hayan sido informados oportuna, adecuada y suficientemente al asegurado (a quien podemos denominar asegurado no contratante), de manera que sólo así se son oponibles, esto es, surten efectos frente a él. Dicha regla, sancionada en el artículo 137 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, resulta en particular esencial en materia de invocación de cargas convencionales y de exclusiones, ya que la aseguradora sólo podrá exigirlas o invocarlas, según sea el caso, en la medida que el asegurado las conozca.

 Aunque este tema no fue tratado puntualmente en la audiencia de vista, por la asimetría informativa derivada del desarrollo de sus actividades mismas, resulta manifiesto que ............................. SEGUROS sí conoce de la exigencia referida, por lo que en sus descargos no debería limitarse a reiterar la aplicación de la presunta exclusión aplicable, sino que debería acreditar que dicha exclusión está contenida en el contrato de seguro y que resulta legalmente oponible al asegurado.

 Merece destacarse que, entre los documentos que se acompañan a la reclamación, consta uno que corresponde a copias de lo que le habría sido entregado al asegurado en su oportunidad: Hoja Resumen Informativa de Créditos y Cronograma de Pagos, con la indicación del 28 de febrero de 2018 como fecha de desembolso. Dichos documentos están asociados a la relación jurídica entidad financiera-cliente y, por su naturaleza y alcances son ajenos a la relación jurídica empresa aseguradora-asegurado, no advirtiéndose que contenga indicación o referencia alguna a términos y condiciones del seguro de desgravamen. Si bien obra en el expediente una copia de cierta documentación que le habría sido entregada en su oportunidad al asegurado, en la cual consta la exclusión bajo análisis, lo cierto es que no existe evidencia alguna que dicho documento haya sido entregado efectivamente al asegurado, encontrándose únicamente suscrito por un funcionario de la aseguradora. A diferencia de los documentos “financieros” señalados anteriormente, en los cuales constan la huella digital del cliente (que sería el señor ............................., y las firmas y huellas digitales de su cónyuge y de un “testigo a ruego” (documentos que no hacen referencia al seguro de desgravamen), los relativos al seguro carecen de ello, por lo que no hay certeza que tales documentos hayan sido efectivamente entregados o, en general, que su contenido, entre ello, la exclusión relativa a la reclamación, haya sido oportuna, adecuada y suficientemente informada por la aseguradora, directamente o a través de la empresa contratante no asegurada.

 ............................. SEGUROS no ha presentado documento alguno, suscrito por el asegurado, que demuestre que le informó sobre la exclusión bajo controversia, situación suficiente para desestimar el rechazo de cobertura, sin perjuicio de lo analizado y concluido en el numeral precedente.

 Corresponderá, en consecuencia, que ............................. SEGUROS demuestre ante este colegiado que el asegurado no contratante fue informado sobre la exclusión invocada para el rechazo de manera oportuna, adecuada y/o suficiente, esto es, que tenía conocimiento de la misma y, por lo tanto, en caso de ocurrencia, que dicha exclusión surtía plenos efectos, que era oponible, tal como pretende.

Este colegiado debe, por último, destacar que el pretendido certificado de seguro contiene un rubro sobre “Declaración de salud”, cuyos alcances han sido tratados con ocasión de la audiencia de vista, siendo objetivo que dicha declaración no aparece suscrita por el asegurado.

6.4. Por último, el tercer tema a examinar es si el asegurado incurrió o no en el supuesto de hecho que corresponde a la exclusión invocada por ............................. SEGUROS.

 De acuerdo a lo expresado y sustentado en sus descargos, la aseguradora ha demostrado que el actual estado de invalidez del asegurado proviene, se deriva, de una enfermedad preexistente; en efecto, el asegurado se afilió al seguro en febrero de 2018, siendo que con anterioridad (entre octubre y diciembre de 2016) fue diagnosticado de glaucoma, que es una de las enfermedades señaladas en el certificado presentado. Ese hecho objetivo no ha podido ser rebatido por el reclamante, quien se ha limitado a sostener que no se trata de una enfermedad preexistente, sino de una dolencia o enfermedad degenerativa progresiva (como si una calificación se opusiese a la otra), por lo que no puede ser considerada como una “preexistencia”, máxime cuando se desconocía de la misma. Este colegiado no comparte dicho criterio, dado que el tema de oportunidad de formación de la enfermedad es distinto al de su agravamiento en el tiempo, siendo además que la dolencia o enfermedad en cuestión ya era conocida, dado que el asegurado ya había sido diagnosticado y recibía tratamiento médico.

 Por lo tanto, este colegiado estima que el asegurado habría incurrido en una causal de exclusión de cobertura. Sin embargo, no es menos cierto, que esa situación fáctica no es suficiente para legitimar el rechazo, y desestimar correlativamente la reclamación, dado que ............................. SEGUROS no ha cumplido con probar la existencia contractual de la exclusión, ni que la misma surte plenos efectos frente a la asegurado por haber sido informada de manera oportuna, adecuada y suficiente sobre sus alcances.

Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que el rechazo de cobertura es ilegítimo, por lo que existen razones fundadas para amparar la reclamación interpuesta, dejándose a salvo el derecho de ............................. SEGUROS para que, en vía de revisión, pueda probar lo pertinente a lo que estima su derecho.

**SE RESUELVE:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por don .............................contra ............................. SEGUROS, por lo que corresponde otorgar la cobertura de desgravamen reclamada.

Lima, 4 de noviembre de 2019

Marco Antonio Ortega Piana Rolando Eyzaguirre Maccan

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal