RESOLUCIÓN N° 158/19

**Vistos:**

Que, el 5 de agosto de 2019 don .................................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................................. PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (.................................. PERÚ) otorgue debida cobertura al siniestro representado, en su momento, por la invalidez total, permanente y definitiva del asegurado, su señor padre don .................................., y de manera posterior por el fallecimiento de este último, hecho este último ocurrido lamentablemente el 15 de abril de 2019, conforme al Seguro de Desgravamen de Crédito para Préstamos Personales – 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 de la señalada reclamación, el 4 de octubre de 2019 .................................. PERÚ solicitó que se le otorgue un plazo adicional de siete (7) días hábiles para presentar sus descargos y la correspondiente documentación, lo cual cumplió finalmente con realizar el 30 de octubre de 2019;

Que, el 2 de diciembre de 2019 se realizó la audiencia de vista con la sola participación, vía telefónica, del reclamante, quien sustentó su posición sobre los alcances de su reclamación, absolviendo las preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta, habiéndose dejado constancia de la inasistencia de la aseguradora, pese a haber sido oportunamente notificada de la programación de la audiencia;

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) En mayo de 2017 su padre, don .................................., solicitó un crédito personal a la Caja Municipal Sullana, para lo cual contrató un seguro de desgravamen, siendo que las cuotas (incluido el seguro) se pagaron de maneras normal, b) El 10 de mayo de 2018 su padre sufrió un accidente en su hogar, siendo que en EsSalud fue diagnosticado con un .................................., situación de la cual se informó a la Caja Municipal Sullana el 29 de mayo de 2010, c) El 15 de agosto de 2018 solicitó la activación de la cobertura por invalidez total, permanente y definitiva, conforme al Informe Médico 171 del Hospital Rebagliati, d) El 31 de agosto de 2019, la Caja Municipal Sullana, mediante documento SVDS-..................................-2018, respondió en sentido que únicamente se requería presentar un dictamen médico expedido por el comité médico del Sistema Privado de Pensiones (COMAFP, COMEC) o mediante un certificado de invalidez expedido por EsSalud, Ministerio de Salud o Instituto Nacional de Rehabilitación, e) El 25 de octubre de 2018 presentó copia certificada de la historia clínica del Hospital HNEERM – EsSalud, informándose además que EsSalud no otorga el dictamen de invalidez, por cuanto el paciente debe reunir, de acuerdo a la Ley nro. 27023, ciertos requisitos: no estar jubilado, ser menor de 65 años, sólo para fines pensionarios, indicando además que, previa coordinación, se podría realizar por la aseguradora una evaluación médica para determinar su estado de invalidez, f) No obstante ello, el 13 de noviembre de 2018 la aseguradora requirió que presente copia del dictamen médico COMAFP, COMEC, o certificado de invalidez expedido por EsSalud, Ministerio de Salud o Instituto Nacional de Rehabilitación, siendo que no hubo respuesta a la evaluación médica solicitada, g) El 14 de diciembre de 2018 reiteró que no era posible exigir la presentación de documentos que EsSalud no entregaba, conforme a lo ya expresado en su oportunidad, presentando nuevamente copia legalizada de la historia clínica foliada solicitada, h) El 4 de enero de 2019 recibió una respuesta semejante a la ya señalada del 13 de noviembre de 2018, i) El 22 de enero de 2019 reiteró lo ya expresado en su carta del 14 de diciembre de 2018, j) El 8 de febrero de 2019 .................................. PERÚ le informa que tiene la alternativa de consultor con un médico consultor registrado en la SBS para que realice la respectiva evaluación, calificación y emisión del dictamen médico, acompañando la página web donde se encuentra la relación de tales médicos, k) El 18 de marzo de 2019 expresó su disconformidad con la anterior respuesta, reiterando que su padre no pertenece a ninguna AFP, por lo que no puede someterse a evaluación, calificación y emisión de un dictamen médico sujeto a dicho régimen, l) El 24 de abril de 2019, luego de un mes de su carta y burlándose de la situación, .................................. PERÚ ofrece que su padre sea evaluado en la ciudad de Lima, tal como solicitó el 25 de octubre de 2018 sin obtener respuesta alguna, respuesta que ya no era viable porque su padre había muerto, ll) En efecto, el 15 de abril de 2019 falleció su padre como consecuencia del accidente ocurrido en su oportunidad en su hogar, siendo que el 22 de abril de 2019 se entregó a .................................. PERÚ la partida de defunción; empero, el 14 de mayo de 2019 la aseguradora emitió un inconsistente rechazo de cobertura, asociando la muerte a una enfermedad no declarada: hipertensión arterial, lo cual no guarda relación con el diagnóstico inicial que produjo el deceso, y m) Siendo que el asegurado pagó las primas puntualmente, y existiendo doctrina y jurisprudencia que establecen que en situaciones de riesgo y daños se tomará en cuenta la situación particular de los contratantes, su organización, poder adquisitivo y especialidad, corresponde que se proceda a otorgar la cobertura reclamada;

Que, por su parte, .................................. PERÚ, reiterando su negativa a otorgar cobertura, solicita que la reclamación sea desestimada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) El 26 de mayo de 2017 el señor .................................. obtuvo de .................................. un préstamo por S/. 32,169.45, para cuyo efecto contrató un seguro de desgravamen, según solicitud Nro. .................................., extendiéndose el Certificado de Seguro Nro. ..................................del 26 de mayo de 2017, cuyas copias se adjuntan suscritas por el interesado, sino que en la respectiva solicitud consta la Declaración Personal de Salud, b) El seguro de desgravamen contratado cubría los riesgos señalados en el certificado, invalidez permanente y muerte del asegurado, siempre y cuando no se presentase una situación contraria a ley, cuya responsabilidad sea atribuible al contratante/asegurado, o que el contrato no incurriese una causal de nulidad, conforme a ley, c) En la indicada Declaración de Salud, el entonces solicitante respondió negativamente a las preguntas sobre enfermedades por las que hubiese requerido algún tratamiento médico, tales como presión arterial, diabetes, problemas circulatorios, etc., y sobre si padecía, o había padecido, cualquier enfermedad no mencionada en la declaración, si se sometía a tratamiento, tomando medicamentos o en proceso de estudio el diagnóstico correspondiente, d) Contrariamente a lo informado en su oportunidad, de la información presentada para evaluar la procedencia o improcedencia de la cobertura solicitada, aparece en su historia clínica del Hospital II Huaraz, la atención del 6 de enero de 2012 sobre HTA (presión arterial), lo cual se reitera con la atención del 23 de enero de 2012, esto es, se tiene que al menos cinco años antes de su afiliación al seguro, el asegurado ya padecía de HTA, lo cual fue negado al afiliarse al seguro, e) Habiendo incurrido en declaración inexacta y reticente dolosa, al omitir informar sobre su real estado de salud, .................................. PERÚ no está obligada a cubrir el siniestro correspondiente; así, por la primera solicitud de cobertura (invalidez total, permanente y definitiva), en reiteradas oportunidades se solicitó que se cumpla con presentar la documentación requerida conforme al contrato, detallada en el certificado de seguro, dictamen médico expedido por la COMAFP o certificado médico expedido por EsSalud, Ministerio de Salud o Instituto Nacional de Rehabilitación, siendo que mediante carta SVDS-015-2019 se reiteró lo ya requerido mediante carta SVDS-..................................-2018, por ello .................................. PERÚ comunicó reiteradamente que estaba pendiente de completarse la documentación requerida, según cartas SVDS-0097-2019 del 8 de febrero de 2019 y SVDS-0219-2019 del 12 de abril de 2019, por lo que el asegurado no cumplió con presentar la documentación exigida en la póliza; y tratándose de la segunda solicitud (muerte), la documentación correspondiente fue entregada finalmente el 22 de abril de 2019, siendo que luego de examinarse la historia clínica, se podía apreciar los tratamientos no declarados por el diagnóstico de HTA, los cuales fueron inclusive negados, incurriéndose en causal legal de nulidad del contrato de seguro; conforme a ello, recién contando con tales documentos médicos, .................................. PERÚ pudo advertir la reticencia dolosa incurrida al momento de contratar el seguro, por lo que no corresponde el otorgamiento de cobertura alguna, conforme al artículo 8 de la Ley Nro. 29946, f) Se destaca la actuación de buena fe de la aseguradora, la cual emitió el seguro de desgravamen confiada en la veracidad de la Declaración Jurada Personal de Salud del asegurado, siendo que si éste hubiese informado sobre su real estado de salud, y de los diagnósticos de los cuales ya tenía conocimiento, la aseguradora hubiese podido desarrollar las acciones correspondientes, como por ejemplo, efectuar pruebas médicas adicionales o simplemente rechazar su inclusión al seguro, dependiendo de la evaluación de la información brindada, lo cual no ocurrió por exclusiva responsabilidad dolosa del asegurado, g) Por ello, mediante carta SVDR-..................................9 del 13 de mayo de 2019 se comunicó el rechazo, sobre la base de lo precedentemente destacado, h) De acuerdo a la reclamación, el reclamante afirma que se debe brindar la cobertura porque el fallecimiento se produjo finalmente por una enfermedad distinta; adviértase que no se niega las enfermedades diagnosticadas, ni la declaración inexacta dolosa del real estado de salud, solicitándose cobertura bajo un equivocado criterio, i) Debe destacarse que la nulidad del seguro es por reticencia y declaración inexacta dolosa al momento de contratar el seguro, advertida posteriormente en la evaluación del siniestro; conforme a ello, por ser nulo el contrato no corresponde el otorgamiento de cobertura alguna, puesto que no existe título del cual emane un derecho o beneficio, j) Se destaca que la señalada consecuencia jurídica se encuentra expresamente enunciada en el Certificado de Seguro Nro. .................................., así como en el artículo 13 del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, aprobado por Resolución SBS Nro. 3199-2013, en el artículo II y en el artículo 8 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguros, así como en calificada doctrina del derecho de seguros que al efecto se refiere;

Que, el 5 de octubre de 2019, .................................. PERÚ presentó un escrito relativo a su posición sobre los fundamentos del rechazo, para mejor resolver;

Que, conforme a lo tratado en la audiencia de vista, mediante correo electrónico del 9 de diciembre de 2019, el reclamante remitió diversa documentación relativa a las coberturas solicitadas reiteradamente, así como a las gestione seguidas en su oportunidad para obtener que EsSalud otorgase el dictamen de invalidez requerido por la aseguradora; sin embargo, lo que no ha sido acreditado es la oportunidad en que se presentó, a través de la .................................., las historias clínicas del asegurado, tanto de EsSalud Huaraz como del Hospital HNEERM – EsSalud; no obstante ello, se precisa que el 25 de octubre de 2018 fue presentada la primera, y el 14 de diciembre de 2018 la segunda. Ni el reclamante ni la aseguradora han proporcionado medio probatorio, como los respectivos cargos, por ejemplo, sobre la fecha en que e cumplió con entregar las historias clínicas;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento;

**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. En consecuencia, las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura y pago de siniestros, como 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 a un elemental criterio jurídico, recogido en el** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, probar su existencia, salvo que aquél que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, y a la propia competencia funcional de esta Defensoría, **tratándose de la reclamación sometida a su conocimiento, este colegiado se pronunciará, en primer lugar, sobre si la respectiva afiliación al contrato de seguro es nula o no, por causa de reticencia y, sólo en el supuesto que desestimase la señalada nulidad contractual, y concluyese en la validez y subsistencia del seguro, de manera subsidiaria, se pronunciará sobre si corresponde o no brindar cobertura, conforme a los términos y condiciones de la póliza correspondiente.**

**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, habiendo tomado conocimiento del real estado del riesgo luego de haberse celebrado el respectivo contrato, .................................. PERÚ ha opuesto la nulidad por reticencia dolosa, dado que el asegurado no le informó oportunamente de una dolencia diagnosticada y tratada (año 2012) con anterioridad a la celebración del contrato (año 2017): Hipertensión arterial (HTA), conforme se destaca en los descargos presentados por la aseguradora.**

 **De acuerdo a .................................. PERÚ, se trata de una reticencia dolosa, por lo que no se trataría de un simple error en las declaraciones contenidas con ocasión de solicitarse el seguro. Siendo dolosa, la nulidad es insalvable.**

**6.2. No obstante lo anterior, d**ebe además considerarse que, conforme al artículo 9 de la Ley del Contrato de Seguro, la aseguradora 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 un término de caducidad según es sancionado en el artículo 16 de la señalada ley.

6.3. En razón de lo establecido expresamente 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.

 Como consecuencia de dicha exigencia, y de manera consistente con lo regulado en el artículo 77 de la Ley del Contrato de Seguro, conforme al cual corresponde al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y, de ser el caso, su cuantía, siendo que corresponde a la aseguradora demostrar la causa que la libera de indemnizar, .................................. PERÚ 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 (el contratante o asegurado no informó sobre del real estado del riesgo), .................................. PERÚ lo acredita mediante la presentación del documento Solicitud de Seguro Nro. .................................. – Seguro Desgravamen de Crédito para Préstamos Personales y con Garantía Hipotecaria – CMAC Sullana Póliza Grupo Nro. ................................../ Nro. .................................., suscrito por el asegurado, con ocasión de tomar el crédito correspondiente en el año 2017, en donde responde negativamente todas las preguntas relativas a su declaración de salud. Ello permite demostrar el engaño que vicia el perfeccionamiento formativo del contrato de seguro celebrado.

 Merece destacarse que, en dicho documento, consta además la declaración siguiente: *“Declaramos que la información suministrada y contenida en la presente declaración es verídica reconociendo que la misma constituye la base del contrato de seguro. De este modo, 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 el contrato si media dolo o culpa inexcusable del contratante y/o asegurado. Lo indicado se expone en la nueva Ley del Contrato de Seguro Nro. 29946, Art. 8, en fe de lo cual autorizamos expresamente a cualquier médico tratante, procurador o perito a proporcionar a La Compañía toda información, debidamente documentada, del tratamiento que haya sido sometido, sin limitación alguna”.*

6.4. El segundo aspecto de la carga probatoria (el contratante o asegurado incurrió en dolo o culpa inexcusable) corresponde una calificación jurídica de la actuación seguida; 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 colegiado, 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 contratante o asegurada debió ser particularmente diligente de informar todo aquello que era significativo o relevante con relación a su real estado de salud, máxime cuando hay una asimetría informativa en la que el dominio de la información lo tiene la contratante o 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.

 En cualquier caso, de existir duda en la calificación volitiva de la reticencia, este colegido no puede aceptar de por sí al dolo, como sinónimo de intención, más si resulta aceptable la culpa, la culpa inexcusable, atendiendo a las circunstancias, ya que no es controvertido que el asegurado sí conocía de su real estado de salud, siendo injustificable que no haya prevenido a su contraparte con ocasión de afiliarse al seguro de desgravamen.

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 no controvertido que al 22 de abril de 2019 el reclamante completó la documentación requerida por la aseguradora para calificar la solicitud de cobertura por fallecimiento del asegurado, lo cual incluye la historia clínica en donde consta diagnosticada la HTA, y el tratamiento a la misma, dolencia no declarada en su oportunidad.

6.6. Por último, tratándose del 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), debe considerarse lo siguiente: De acuerdo al reclamante, éste presentó la historia clínica de EsSalud Huaraz el 25 de octubre de 2018, historia en la que figuraría la enfermedad preexistente no declarada con ocasión de contratar; empero, de acuerdo a la aseguradora, la documentación correspondiente le fue entregada finalmente el 22 de abril de 2019, siendo que luego de examinarse la historia clínica, se concluyó en la reticencia dolosa. Sin embargo, de acuerdo a la narrativa del reclamante, el 22 de abril de 2019 entregó el certificado de defunción del asegurado, entendiéndose que con ello se habría completado la documentación solicitada. Siendo así, la carta SVDR-..................................-2919, del 13 de mayo de 2019, se habría remitido oportunamente por .................................. PERÚ y recibido por el reclamante, dentro del plazo legal de caducidad para invocar la nulidad.

 Ahora bien, el artículo 9 de la Ley del Contrato de Seguro exige que la comunicación sea fehaciente. De acuerdo a otros casos semejantes sometidos a conocimiento de esta Defensoría, se observa que dicha fehaciencia se obtiene, por ejemplo, mediante una comunicación notarial, práctica que se observa en muchas de las actuaciones de la propia .................................. PERÚ. Sin embargo, en el presente caso no se aprecia dicho carácter fehaciente o indubitable de la comunicación, la cual habría sido una simple carta simple. No obstante, lo cierto es que el reclamante no ha negado haber recibido dicha comunicación, sino el fundamento del rechazo que contiene, por lo que para todo efecto se asume que, pese a no haberse seguido una particular firma probatoria, no es controvertido que el reclamante recibió la invocación de nulidad por reticencia dentro del plazo legal de caducidad correspondiente.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado 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) incurrido por el asegurado en su oportunidad conlleva a la nulidad insalvable del contrato de seguro.

Concluyéndose en que, efectivamente la póliza de seguro contratada es nula por declaración reticente del asegurado, reticencia que se puede calificar como dolosa lata o por causa de culpa inexcusable, lo cual deriva en la ineficacia legal del contrato afectado, carece de relevancia y utilidad que este colegiado se pronuncie sobre **si correspondía o no que la aseguradora brindase cobertura o no, en un primer momento por el riesgo de invalidez total y permanente, y de manera sobreviniente, por fallecimiento del asegurado, dado que los términos y condiciones de la póliza resultan siendo inexigibles, dado que dicha exigencia sólo sería posible de mediar validez contractual.**

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que resuelve:**

Declarar NULA la afiliación del asegurado al contrato de seguro de desgravamen que corresponde a la Póliza Nro. .................................. y, por consiguiente, IMPROCEDENTE la reclamación interpuesta por don .................................., contra .................................. PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, quedando a salvo su derecho de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 16 de diciembre de 2019

Marco Antonio Ortega Piana Rolando Eyzaguirre Maccan

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal