RESOLUCIÓN N° 020/20

**Vistos:**

Que, con fecha 04 de Octubre de 2019 se recibió el reclamo ................... contra ................... a través del cual solicita se le otorgue la cobertura de invalidez total y permanente conforme a las pólizas de seguro de desgravamen N° ....................

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 10 de octubre de 2019 de la respectiva reclamación la aseguradora presentó sus descargos el 21 de octubre de 2019, de los cuales se corrió traslado al reclamante.

Que, el 02 de diciembre se realizó la audiencia de vista con la concurrencia de ambas partes, las que absolvieron las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta en la correspondiente acta, requiriéndose a la aseguradora presentar un informe médico sobre la preexistencia de la enfermedad evidenciada en la historia clínica anterior a la fecha de las contrataciones de las pólizas.

Que en resumen la posición del reclamante es la siguiente: a) No está de acuerdo con el rechazo de cobertura por enfermedad preexistente; b) la atrofia multisistémica tipo cerebelosa recién le fue diagnosticada por el servicio de neurología del Hospital Rebagliati el 22 de febrero de 2019, antes de ello le indicaron que tenía Hipotiroidismo, tal como se recoge en la historia de la clínica San Gabriel que adjunta, que incluye que asistió al departamento de neurología donde le descartaron parkinsonismo plus o cualquier otra enfermedad neurológica degenerativa; b) durante los años 2015 al 2018 y principios del 2019 se le estuvo tratando de hipotiroidismo y es recién en abril de 2019 después de pruebas realizadas en el servicio de neurología del Hospital Rebagliati que fue diagnosticado de la enfermedad AMS: Atrofia Multisistémica tipo cerebelo G90.3, por lo que no es cierto que padecía de dicha enfermedad desde el año 2015 ni que ello fuera de su conocimiento como afirma la aseguradora.

Que, conforme se desprende de los descargos presentados por la aseguradora y de lo expuesto en la audiencia de vista, ................... sustenta el rechazo de siniestro en lo siguiente: a) el reclamante contrató 3 seguros de desgravamen: i) Póliza ................... con fecha marzo de 2017, ii) Póliza ................... con fecha noviembre de 2016 y enero de 2018; b) con fecha 11 de julio de 2019 solicitó la activación de la cobertura de seguro por invalidez total y permanente a consecuencia de una enfermedad invalidante; c) en el informe médico de fecha 15/04/2019 que adjunta se indica que ha presentado una enfermedad crónica desde el 2015 y posteriormente fue diagnosticado de atrofia multisistémica tipo cerebelosa (G90.3); d) revisada la historia clínica se puedo apreciar que padecía de una enfermedad preexistente antes de haber adquirido las pólizas, lo cual se evidencia en la consulta médica realizada el 10/06/2019 donde se indica que solicita certificado de discapacidad por presentar atrofia multisistémica tipo cerebelosa enfermedad neurodegenerativa desde el 2014 de inicio insidioso, curso progresivo con trastorno del sueño, pérdida breves de conciencia , trastorno de la marcha; en consecuencia se trata de una enfermedad preexistente excluida de la cobertura de seguro, siendo que la cláusula quinta de ambas póliza excluye de la cobertura la invalidez que ocurra a consecuencia de menoscabos físicos preexistentes y/o congénitos al inicio del seguro, procedieron a rechazar el seguro conforme a ley; e) asimismo se adjunta historia médica de años anteriores que da cuenta de las dolencias presentadas por el asegurado con anterioridad a la contratación del seguro.

Que, con fecha 16 de diciembre de 2019 la aseguradora presentó un escrito adicional remitiendo copia de las pólizas ................... y ....................

Que no habiéndose presentado el informe médico requerido en la audiencia de vista, se le requirió cumpla con presentar lo solicitado. Que mediante escrito presentado el 22 de enero de 2020 la aseguradora informó que no les es posible cumplir con el requerimiento toda vez que no cuentan con la información a que se hace referencia.

**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 al** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, salvo que aquel que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**Sexto:** 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 el rechazo de cobertura informado por la aseguradora consistente en enfermedad preexistente es legítimo o no.

A efectos de determinar si el rechazo es legítimo, este colegiado debe verificar si la condición de exclusión fue debidamente pactada, sí se informó al asegurado y sí se encuentra debidamente acreditada.

**Sétimo:** ­­­­­Conforme ha sido expresado por esta Defensoría en reiterados precedentes, la existencia de una póliza colectiva o grupal, como ocurre en el presente caso, deriva en la aplicación de un determinado régimen normativo, de manera puntual para la oponibilidad de su contenido (en especial, de los términos de los alcances de cobertura, tales como la delimitación del riesgo y las circunstancias excluidas de la cobertura de seguro) a los asegurados no contratantes (como es el caso del asegurado), ya que la aseguradora debe demostrar que dicho contenido fue oportuna y suficientemente informado a los asegurados, salvo que acredite en un caso concreto que el interesado conocía del respectivo contenido por otros medios.

En el presente caso, la aseguradora ha presentado el certificado de seguro de la Póliza 43661 suscrito por el asegurado el 17 de marzo de 2017, así como el certificado de seguro de la Póliza ................... igualmente suscrito por el asegurado con fecha 29 de noviembre de 2016.

En el certificado de seguro de la póliza ................... se describe la siguiente exclusión de cobertura “enfermedad o dolencia preexistente a la afiliación al seguro”. Asimismo en el certificado de la póliza ................... se señala como exclusión de cobertura lo siguiente “enfermedades o dolencias preexistentes a la fecha de afiliación al seguro o enfermedades congénitas”.

Se ha revisado asimismo las pólizas respectivas, y se verificado que dicha exclusión resumida en los certificados consta en las pólizas de seguro correspondientes.

Por lo que la exclusión invocada puede ser opuesta al asegurado, correspondiendo ahora determinar si la misma se encuentra debidamente configurada.

**Sétimo:** De acuerdo a los documentos que obran en el expediente, se tiene lo siguiente:

1. En el informe N° ................... de fecha 15 de abril de 2019 se indica que el paciente es atendido en neurología desde el 18 de febrero 2019 siendo el motivo de la consulta presentar enfermedad crónica desde el 2015, de inicio insidioso y curso progresivo, caracterizado por trastorno de el sueño, pérdidas breves y transitorias en la conciencia, trastorno de la marcha, entre otro, por lo que en el RMN del encéfalo del 26/2/2019 se objetiva “atrofia cerebelosa leve, así como cambios involutivos en grado leve, diagnosticando “atrofia multisistémica tipo cerebelosa (G90.3)”, añadiendo como comentario estamos frente a una enfermedad degenerativa y progresiva es recomendable certificado de invalidez.
2. En el informe médico ................... de fecha de atención 10/06/2019 se indica como motivo de consulta *“solicita certificado de discapacidad por presentar atrofia multisistémica tipo cerebelosa (G90.3), enfermedad neurodegenerativa desde el 2015, de inicio insidioso, curso progresivo, con trastorno del sueño, pérdidas breves transitorias de la conciencia, trastorno de la marcha (ataxia, con algunas caídas)”.*

Al respecto, el reclamante no niega haber padecido de enfermedades previas a la contratación de la póliza, lo que indica es que las mismas fueron distintas a la enfermedad que se le diagnostica luego de la contratación de la póliza y que da origen a la invalidez total y permanente. Es decir, cuestiona la relación causal entre las enfermedad y dolencias previas presentadas a la contratación de los seguros y la enfermedad que origina la invalidez que es posterior a la contratación de las pólizas de seguros.

Por su parte la aseguradora considera que la enfermedad sí es prexistente por cuanto en el documento médico del año 2019 se hace referencia a que padecía de la enfermedad degenerativa desde el 2015.

Este colegiado ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades en el sentido que para acreditar una preexistencia no es suficiente remitirse a un informe médico reciente (de fecha posterior a la contratación del seguro) que haga referencia a que la enfermedad es anterior; sino que es necesario adjuntar documentación médica de dicho periodo. En este caso, entre la documentación médica que se ha presentado, figuran informes del año 2014 que refiere una serie de hallazgos y dolencias; no obstante, no se adjunta ni se ha presentado ningún informe médico que determine que dichos hallazgos y/o enfermedades son un antecedente y el origen de la enfermedad diagnosticada en el año 2019, y/o que se tratara de un mal diagnóstico previo.

Ante la reiteración del requerimiento formulado en la audiencia de vista, la aseguradora se limita a señalar que no cuenta con dicha información, sin adjuntar prueba adicional alguna; siendo que por tanto esta Defensoría carece de elementos de juicio que le permitan concluir que los hallazgos del año 2014 guardan relación con la enfermedad diagnosticada en el año 2019 y que por tanto confirmen la anotación médica en los documentos del año 2019 que harían referencia a que la enfermedad que ocasiona la invalidez data del año 2015.

Dicha conclusión debe ser realizada en base a un análisis médico cuya carga de la prueba corresponde a la aseguradora, estando ajeno a las funciones de esta Defensoría suplir las deficiencias probatorias de las partes; por lo que este colegiado estima que no ha quedado debidamente acreditado que la enfermedad que ocasiona la invalidez sea preexistente a la contratación del seguro.

Se deja expresa constancia que si vía impugnación se acreditara dicha preexistencia, podría variar el sentido de la presente resolución.

**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 **FUNDADA** la reclamación de ................... contra ..................., respecto de las pólizas de desgravamen ................... y ....................

Lima, 10 de febrero de 2020

María Eugenia Valdez Fernández Baca Marco Antonio Ortega Piana Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal