RESOLUCIÓN N° 065/20

**Vistos:**

Que, el 12 de febrero de 2020, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue debida cobertura al siniestro que corresponde al lamentable fallecimiento de su cónyuge, .................., ocurrido el 5 de octubre de 2019, conforme al seguro de desgravamen de crédito al cual se encontraba afiliado como asegurado, Póliza Nro. .................., Certificado 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, .................. presentó finalmente sus descargos y la documentación requerida;

Que, el 13 de julio de 2020 se realizó la audiencia virtual de vista con la sola participación de la representante de la aseguradora, quien expuso la respectiva posición sobre los alcances de la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta, habiéndose dejado constancia de la inasistencia de la reclamante;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) De acuerdo a la comunicación de rechazo, la aseguradora afirma que en razón de la Historia Clínica Nro. .................. del Hospital Nacional .................. se determinó que su finado esposo, .................., padecía de una enfermedad renal crónica con anterioridad al inicio del producto .................., póliza Nro. .................., b) Sin embargo, la aseguradora no ha advertido que la causa de la muerte del asegurado no fue la enfermedad preexistente, sino una insuficiencia respiratoria aguda bacteriana (neumonía bacteriana), conforme consta en su propia historia clínica de atención por el servicio de emergencia del señalado Hospital Nacional, y c) Además, debe destacarse que la aseguradora ha venido cobrando el seguro de desgravamen desde el 1 de febrero de 2018, hasta el 5 de enero de 2020, fecha esta última posterior al fallecimiento y al propio rechazo de cobertura. En consecuencia, se solicita que se declara fundada la reclamación y que se haga efectivo el correspondiente seguro de desgravamen;

Que, por su parte, .................. solicita que la reclamación sea desestimada, atendiendo resumidamente a los fundamentos siguientes: a) De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, inciso 1, de las condiciones generales de la correspondiente póliza, con vigencia a partir del 6 de enero de 2018, se encuentra establecido como causal de exclusión de cobertura el fallecimiento del asegurado por enfermedad preexistente, esto es, una condición de salud diagnosticada antes de la contratación del seguro y que sea de conocimiento del asegurado, b) Se destaca que, conforme al certificado de defunción se enuncia a la insuficiencia respiratoria aguda como causa directa de la muerte; empero, a continuación, como causas antecedentes o estados morbosos que produjeron la causa señalada anteriormente a una congestión pulmonar y a una enfermedad renal crónica (hemodiálisis), identificándose a esta última como causa básica, y c) Conforme a la Historia Clínica Nro. .................. del Hospital Nacional .................., el asegurado padecía de insuficiencia renal crónica (IRC), sujeto a hemodiálisis, con anterioridad al inicio de la póliza, desde hacía unos seis años antes, lo cual califica como enfermedad preexistente, siendo dicha enfermedad la causa de la insuficiencia respiratoria que derivó en su muerte. Atendiendo a ello, y conforme al respectivo contrato, no es posible acceder a la reclamación, reiterándose el rechazo por enfermedad preexistente, diagnosticada con anterioridad a la contratación de la póliza, y de conocimiento del asegurado, lo cual corresponde a una exclusión de cobertura, por lo que la reclamación debe declararse infundada;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento, atendiendo a la documentación obrante 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, 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, la cuestión controvertida de fondo radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por .................., sustentado en que el siniestro reclamado corresponde a una exclusión de cobertura, es legítimo o no.

6.1. Conforme se aprecia de los antecedentes del caso, y a los documentos presentados por .................. con sus descargos, el seguro relativo a la reclamación correspondería a una póliza grupal o colectiva, que permite diferenciar entre la parte contratante no asegurada (BANCO .................., frente a ..................) y el asegurado no contratante (quien fue esposo de la actual reclamante), de manera que, para efectos que sean exigibles las estipulaciones pertinentes de dicho contrato de seguro al cual se afilió el asegurado no contratante, es absolutamente indispensable que haya sido informado de ellas, información que debe ser oportuna, suficiente y adecuada.

De no ser así, las respectivas condiciones contractuales, como, por ejemplo, el régimen de exclusiones, o las cargas a cumplirse en caso de ocurrencia de un siniestro, no serán oponibles al asegurado, conforme a lo sancionado en el artículo 137 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, el cual es absolutamente concluyente sobre el particular: *“No son oponibles al asegurado los contenidos contractuales que no le hayan sido informados en el certificado mencionado en el artículo anterior, cuyo contenido mínimo se sujeta a las disposiciones de la Superintendencia”.*

Además, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 14 del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, aprobado mediante Resolución SBS Nro. 3199-2013, tratándose de pólizas de seguros individuales, la aseguradora debe entregar la respectiva póliza al contratante, sien do que s el asegurado es una persona distinta, podrá solicitar copia de la misma, sin perjuicio de asumir el respectivo costo; y tratándose pólizas por seguros grupales o colectivos, la aseguradora debe entregar al contratante los correspondientes certificados de seguro, observando el contenido regulado por la SBS. Conforme al criterio uniforme de esta Defensoría, es de responsabilidad final de la aseguradora la entrega de los certificados a los asegurados no contratantes, para fines del artículo 137 de la Ley del Contrato de Seguro.

6.2. Con relación a dichas pólizas grupales y conforme debe ser de conocimiento de la propia .................., la DEFASEG ha establecido un criterio consistente y uniforme respecto a los rechazos por exclusión de cobertura, estableciendo que se deben examinar al menos tres cuestiones: (i) ¿el contrato de seguro contiene la exclusión invocada?, (ii) de ser afirmativa la respuesta anterior, ¿la misma es oponible, esto es, surte efectos frente al asegurado?, por último, de ser también afirmativa la respuesta anterior, (iii) ¿se incurrió efectivamente en el supuesto de hecho que corresponde a la exclusión?

Conforme a ello, este colegiado se propone realizar el análisis correspondiente sobre la base de los medios probatorios presentados y que obran en el expediente, dejándose constancia que el mismo se practica de oficio, atendiendo a la asimetría informativa existente entre aseguradora y asegurado sobre el conocimiento de la regulación normativa del contrato de seguro -máxime cuando cualquier usuario de seguros puede recurrir a la DEFASEG sin requerirse de intervención de abogado-, salvo que el asegurado acepte o se haya evidenciado que sí recibió documentación y/o información sobre el régimen de exclusiones. Así, no es suficiente que la aseguradora pruebe los alcances de la exclusión pactada en su oportunidad, o que la misma se ha materializado, sino que es absolutamente necesario que también pruebe que informó de manera oportuna, suficiente y adecuada sobre dicha exclusión, quebrando así la asimetría informativa también existente sobre el conocimiento de las condiciones contractuales, dado que el asegurado es un tercero que se afilia al contrato de seguro.

6.3. ¿El contrato de seguro contiene la exclusión invocada?

.................., en rigor, no ha probado que el contrato de seguro contenga la exclusión invocada para fines del rechazo. .................. soporta la carga de probar los términos y condiciones del contrato de seguro, el mismo que fue celebrado entre dicha aseguradora y el BANCO ................... Cuando se le corrió traslado de la reclamación, se solicitó a .................. que presente la correspondiente póliza; empero, la aseguradora no ha presentado lo solicitado, sino un ejemplar, sin código alguno o registro ante la SBS, que correspondería a las condiciones generales del seguro de desgravamen, documento que no tiene un enlace de referencia para asociarlo a la Póliza Nro. .................., Certificado Nro. ................... Como bien es sabido, las condiciones generales no son un contrato de seguro, sino que forman parte de él, siendo que la póliza comprende también condiciones particulares y especiales. Por lo tanto, corresponde a .................. asumir las respectivas consecuencias por su omisión probatoria.

Sin perjuicio de lo señalado, se deja constancia que el documento apócrifo presentado establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO Nº 6: EXCLUSIONES*

*LA COMPAÑÍA no pagará el siniestro cuando la muerte (natural o accidental) o la invalidez total permanente (por enfermedad o por accidente) ocurra como consecuencia de:*

1. *Preexistencia: condición de salud diagnosticada por un médico colegiado, antes de la contratación del seguro, y que es de conocimiento de EL ASEGURADO.*
2. *(…)”.*

Conforme a ello, la ocurrencia de un siniestro que derive, provenga o se explique por enfermedad preexistente al momento de la afiliación a la póliza, carece de cobertura, siempre que haya sido diagnosticada por un médico colegiado y que sea de conocimiento del asegurado.

Aunque la grave omisión señalada ya sería de por sí suficiente para amparar la reclamación, al no estar probado que la exclusión invocada para fines del rechazo está efectivamente considerada en la póliza de seguro específica a la cual se afilió el asegurado, este colegiado proseguirá con el análisis correspondiente.

6.4. ¿La exclusión de cobertura, en la medida que estuviese efectivamente considerada en el contrato de seguro, es efectivamente oponible, esto es, surte efectos frente al asegurado?

.................. no ha probado que la pretendida exclusión contractual sea oponible al asegurado no contratante, porque no ha acreditado que este último haya sido informado oportuna, suficiente y adecuadamente. Tratándose de una póliza grupal, el mecanismo natural correspondiente se materializa mediante la entrega del certificado de seguro, cuyo contenido mínimo está regulado normativamente, debiendo contener el régimen de exclusiones aplicable. Conforme ha sido destacado precedentemente, el artículo 14 del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, aprobado mediante Resolución SBS Nro. 3199-2013, establece que la aseguradora **debe** entregar el respectivo certificado, entrega real o material, por lo que no corresponde que lo ponga genéricamente a su disposición o le indique al asegurado el sitio en el ciberespacio donde lo puede encontrar.

De acuerdo a lo tratado en la audiencia de vista, la aseguradora considera que, por haberse suscrito documentos conforme a los cuales se indica al asegurado como puede acceder al respectivo certificado, acceso virtual, ello implica que recibió el señalado certificado de seguros y, por lo tanto, que conoció de las exclusiones, en particular aquella que se opone actualmente. A juicio de este colegiado, dicho argumento es insostenible conforme al marco normativo señalado anteriormente, por el cual la aseguradora debe entregar el formato que contiene el certificado al asegurado.

En el presente caso, .................. no ha evidenciado que en su oportunidad procedió a la efectiva entrega del certificado al asegurado, no se acompaña una constancia de entrega, o un acuse de recibo; es más, la aseguradora ha aceptado que no hubo entrega real o física, sino una puesta a disposición virtual.

Siendo que, al igual que en lo relativo a la omisión de presentar la póliza completa, .................. no ha probado que informó al asegurado sobre el régimen contractual de exclusiones, le corresponde asumir las respectivas consecuencias por haber omitido cumplir con su carga procesal probatoria.

En síntesis, .................. tampoco ha demostrado clara, inobjetablemente, que haya informado al asegurado del régimen de exclusiones, o que el mismo haya sido de su efectivo conocimiento al haberle entregado el respectivo certificado, por lo que conforme a ley no puede oponerle las condiciones contractuales (de existir tales, desde luego, lo cual tampoco ha sido probado, según ha sido destacado precedentemente).

.

Y aunque lo señalado sería de por sí suficiente para amparar nuevamente la reclamación, al no estar probado que la exclusión invocada para fines del rechazo fue efectivamente informada al asegurado, este colegiado proseguirá con el análisis correspondiente.

6.5. Por último, ¿se incurrió efectivamente en el supuesto de hecho que corresponde a la exclusión?

La pretendida exclusión sobre la cual sustenta .................. el rechazo de cobertura, radicaría en que no se cubren los siniestros que provengan de enfermedades preexistentes.

A juicio de este colegiado, dicho extremo de la defensa de la aseguradora sí estaría probado conforme a la respectiva historia clínica, en lo relativo a la patología en sí, conforme se aprecia de la copia de la historia clínica (acto médico 6279810), advirtiéndose que por referencia del propio paciente se declara, a junio de 2019, que es paciente crónico de insuficiencia renal y que hace seis años recibe hemodiálisis.

La reclamante no niega la preexistencia de la enfermedad, sino que la misma no sería causa del fallecimiento del asegurado. No obstante, lo cierto es que el contenido y mérito del certificado de defunción es concluyente, dado que si bien establece que el fallecimiento del señor Loza Gamarra provino por insuficiencia respiratoria aguda (causa directa), también identifica a una enfermedad renal crónica (hemodiálisis) como causa básica.

Sin embargo, la exclusión no se limita a la prexistencia de la enfermedad que explica finalmente el fallecimiento, sino que demanda de ciertos requisitos concurrentes, los cuales han sido obviados por .................. en sus descargos a la reclamación, limitándose exclusivamente a destacar la preexistencia de la patología renal.

Resulta pertinente tener presente nuevamente el texto de la exclusión invocada para fines del rechazo de cobertura:

*“ARTÍCULO Nº 6: EXCLUSIONES*

*LA COMPAÑÍA no pagará el siniestro cuando la muerte (natural o accidental) o la invalidez total permanente (por enfermedad o por accidente) ocurra como consecuencia de:*

1. *Preexistencia: condición de salud diagnosticada por un médico colegiado, antes de la contratación del seguro, y que es de conocimiento de EL ASEGURADO.*
2. *(…)”.*

La sétima regla interpretativa contenida en el artículo IV de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, dispone que, la cobertura, las exclusiones, la extensión del riesgo y los derechos de los beneficiarios se deben interpretar literalmente. Conforme a ello, de acuerdo al texto de la exclusión invocada por .................., no basta que se demuestre una enfermedad preexistente, sino que la misma (i) debe haber sido diagnosticada por un médico colegiado y, (ii) debe haber sido de conocimiento del asegurado. A juicio de este colegiado, pese al silencio de la aseguradora sobre el particular, este último requisito es manifiesto, dado el sometimiento del paciente al tratamiento de hemodiálisis, no en una sino en múltiples oportunidades (en los últimos seis años), evidencia que conoce de la patología renal. En lo que se refiere al diagnóstico por médico colegiado, la aseguradora no ha hecho referencia alguna a dicho aspecto de la exclusión en sus descargos ni con ocasión de la vista del caso. Este colegiado, de la lectura de las partes pertinentes de la historia clínica presentada, no advierte identidad alguna de profesional médico colegiado, exigencia que establece la propia aseguradora al haber redactado la exclusión.

Conforme a lo anterior, si la exclusión invocada estuviese efectivamente incorporada en el contrato de seguro al cual se afilió el reclamante, y si dicha exclusión fuese efectivamente oponible al reclamante, más allá del hecho que el asegurado habría fallecido como consecuencia de una enfermedad crónica preexistente, enfermedad que era de conocimiento del asegurado, no es menos cierto que la exclusión no ha sido probada suficientemente, porque .................. no ha demostrado objetivamente que la señalada enfermedad haya sido diagnosticada por un médico colegiado, tal como lo exigiría literalmente el contrato.

En consecuencia, por las deficiencias probatorias incurridas por .................., el rechazo deviene sin fundamento.

6.7. Por último, se deja expresa constancia que, como en casos semejantes sometidos al conocimiento y decisión de la DEFASEG, la aseguradora en vía de impugnación podrá acreditar lo pertinente a su interés, subsanado las omisiones incurridas, de ser el caso.

**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 interpuesta por .................. contra .................., por lo que esta última debe otorgar la cobertura objeto de la respectiva solicitud, en el marco del seguro de desgravamen contratado.

Lima, 27 de julio de 2020

***La Secretaría Técnica certifica que la presente resolución cuenta con el voto de los vocales cuyos nombres figuran en el presente documento.***

**Marco Antonio Ortega Piana – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad - Vocal**