RESOLUCIÓN N° 098/20

**Vistos:**

Que, el 31 de agosto de 2020, .................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ..................otorgue cobertura al siniestro que corresponde al fallecimiento de su cónyuge, .................., hecho lamentablemente ocurrido el 20 de mayo de 2020, conforme al Seguro de Protección Familiar, 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 14 de setiembre de 2020 .................. solicitó la ampliación del plazo para presentar sus descargos y la documentación requerida, siendo finalmente que, el 16 de setiembre de 2020, la aseguradora cumplió con la correspondiente presentación;

Que, el 5 de octubre de 2020 se realizó la audiencia virtual de vista con la participación de ambas partes en la plataforma electrónica habilitada para dicho efecto, quienes sustentaron sus respectivas posiciones respecto de la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) Se recurre a la DEFASEG atendiendo al Seguro de Protección Familiar contratado por su cónyuge, don José Cruz Yovera Iman, fallecido el 20 de mayo de 2020, b) Habiéndose solicitado cobertura respecto a dicho fallecimiento y habiéndose presentado toda la documentación requerida, el seguro declaró improcedente dicha solicitud debido a la existencia de una enfermedad preexistente: artritis reumatoidea en tratamiento continuo (verificada en la historia clínica desde marzo de 2016), declarándose que la póliza es nula por reticencia, ya que en la solicitud del seguro del 19 de agosto de 2017 no se hizo mención de dicho antecedente de salud, c) Se destaca que el fallecimiento se produjo por infarto agudo al miocardio, conforme al correspondiente certificado de defunción, lo cual no guarda relación alguna con la enfermedad referida por la aseguradora, y d) En la reunión que se tuvo en su momento con la asesora de seguros, su esposo le declaró su señalada enfermedad, siendo que luego firmó de buena voluntad el documento correspondiente para ser luego completado, destacando que tiene el original de dicha solicitud, aunque en la copia que le enviaron luego de la muerte aparecen casilleros por completar. De acuerdo a ello, solicita que se revise su caso y se otorgue la respectiva cobertura;

Que, por su parte, .................. solicita en sus descargos que la reclamación sea desestimada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) Mediante carta del 23 de junio de 2020 se comunicó el rechazo de cobertura y las razones de dicha decisión, b) De acuerdo a los antecedentes de salud del asegurado, padecía de una enfermedad a la fecha en que tomó el seguro, artritis reumatoidea en tratamiento continuo, lo cual corresponde a una exclusión de cobertura: enfermedad preexistente no declarada, de manera que el rechazo está plenamente justificado, c) De otro lado, al momento de tomar el seguro, según se aprecia de la Declaración Personal de Salud del 19 de agosto de 2017, el asegurado no informó sobre la señalada enfermedad, lo cual es causal de nulidad del contrato, conforme al artículo 8 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, siendo un ocultamiento deliberado, que viola el principio rector de la buena fe que es el eje en materia de seguros, dado que la información sobre el real estado de salud era una condición esencial para la contratación del seguro, conforme lo ha reconocido la DEFASEG en diversos pronunciamientos,, dado que la prima es establecida en razón el riesgo conocido y aceptado por la aseguradora, d) Se destaca que la cobertura no solo es improcedente por preexistencia de enfermedad, y por reticencia que acarrea la nulidad del contrato, sino también por contravenir el principio rector de máxima buena fe, establecido en el artículo 2, literal A del Título I de la señalada Ley del Contrato de Seguro, dado que el asegurado no cumplió con describir clara y totalmente el riesgo que pretendía asegurar, impidiendo que la aseguradora tuviese una real información sobre el mismo y, sobre dicha aceptase o no contratar y bajo qué condiciones, y e) Se destaca finalmente, la aplicación supletoria del Derecho Civil, de manera que no puede ampararse el ejercicio abusivo de derecho;

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, a la que ha sido proporcionada por la parte reclamante conforme a lo requerido en la audiencia de vista, y a lo sustentado por las partes;

**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.**

**Conforme a la señalada competencia, esta Defensoría destaca que, cualquier reclamación relativa a las actuaciones de la aseguradora, sus funcionarios y personal, así como de los terceros que la misma se valga, y que corresponden a lo que se califica como idoneidad de servicio, deben ser sometidas a conocimiento de las autoridades o entidades competentes, dado que la DEFASEG carece reglamentariamente de competencia para su conocimiento y resolución.**

**Tercero:** 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:** 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: 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 radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por .................. es legítimo o no. Dicho rechazo se sustenta en reticencia incurrida por el asegurado con ocasión de contratar, lo cual deriva en la nulidad del contrato de seguro.

Se deja expresa constancia que, conforme a sus descargos, .................. invoca de manera adicional la exclusión de cobertura por enfermedad preexistente. Al respecto, conforme fuese destacado en la audiencia de vista, siendo que ante los hechos que corresponden a la información derivada de la historia clínica, resulta extemporáneo invocar una segunda causal de rechazo, por lo que la controversia se restringe a determinar si la causal de rechazo, nulidad por reticencia, es legítima o no. En todo caso, bien puede entenderse que lo que invoca la aseguradora es que el asegurado no informó de la enfermedad preexistente, lo cual determina la nulidad por reticencia.

**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,** .................. **ha opuesto la nulidad por reticencia dolosa, dado que el asegurado no le informó oportunamente de una dolencia diagnosticada (marzo 2016) y tratada con anterioridad a la fecha de celebración del contrato (año 2017):** artritis reumatoidea en tratamiento continuo. En efecto,en la solicitud del seguro del 19 de agosto de 2017, no se hizo mención de dicho antecedente de salud.

**De acuerdo a** ..................**, 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. Sin perjuicio de lo señalado, 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 aquél 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 .................. 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, .................. debe demostrar: (i) que el asegurado no informó sobre el 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.

6.4. El primer aspecto de la carga probatoria .................. lo satisfacería mediante la presentación del documento que corresponde a la Declaración de Salud - Solicitud de Seguro por Descuento en Planilla (Nro. 00145313), en la que se habría marcado con un aspa la columna por la que se niega complicaciones o patologías de salud y, en particular, se niega haber sido diagnosticado, haber recibido tratamiento, conocer, tener o padecer dolencias, tales como enfermedades osteoarticulares o reumáticas.

.................. invoca que, de acuerdo al formato presentado, el entonces solicitante del seguro negó la enfermedad ya diagnosticada con anterioridad sobre artritis reumatoidea en tratamiento continuo, esto es, el padecimiento de una enfermedad reumática.

La reclamante sostiene que no hubo dicha negativa, ya que sí se informó al personal de .................. que intermedió en la colocación del seguro, siendo inclusive que la declaración de salud fue firmada en blanco, habiendo sido posteriormente completada (en sentido negativo) por la aseguradora. Y como sustento de ello, ha presentado ante este colegiado la copia (autocopiativo) que posee, en donde se advierte que no se completó la información relativa al peso y a la talla de los asegurados, siendo que se dejó en blanco responder sobres enfermedades que se padeciera o tratamientos a lo cuales hubiese estado o estuviese sometido. Conforme a ello, se postula que no hubo ocultamiento del real estado de salud.

6.5. Ante la presentación del señalado documento, este colegiado debe expresar, en primer lugar, su extrañeza cuando se compara la copia de la declaración de salud presentada por la reclamante (que corresponde a un autocopiativo, según ha sido referido anteriormente) con el texto que figura reproducido en su escrito de contestación de la reclamación. El primero, evidencia que las preguntas sobre el estado de salud no fueron respondidas, ni positiva ni negativamente, siendo que a continuación figura la firma del solicitante. En cambio, en la reproducción presentada por .................. aparece que sí fueron respondidas negativamente las respectivas preguntas, lo que sugiere que ello fue realizado por el asegurado, quien, a continuación, suscribió la declaración, firmándola.

A juicio la fuerza probatoria del autocopiativo presentado por la reclamante es concluyente.

6.6. La situación precedente conlleva la pertinencia de aplicar lo sancionado en el artículo 15 de la Ley del Contrato de Seguro:

*“En los casos de reticencia y/o declaración inexacta no procede la nulidad, revisión o resolución del contrato, cuando:*

*(…)*

*c) Las circunstancias omitidas fueron contenido de una pregunta expresa no respondida en el cuestionario, y el asegurador igualmente celebró el contrato.*

*(…)”.*

La justificación de dicha norma es manifiesta, si formulando preguntas puntuales sobre temas que estima significativos o relevantes para dimensionar el riesgo, el solicitante no responde (lo cual es el caso, por el mérito del autocopiativo presentado) y, se prosigue con el trámite correspondiente celebrándose el contrato, se asume para todo efecto legal que la aseguradora considera finalmente que lo omitido no es relevante, por lo que de manera sobreviniente no puede invocar nulidad, revisión o resolución del contrato, porque estaría amparándose en su propia negligencia al no haber exigido oportunamente una respuesta a la pregunta propuesta o por no haberse negado justificadamente a contratar.

Por lo tanto, en razón de lo dispuesto por la Ley del Contrato de Seguro, no es procedente que .................. invoque la nulidad de la póliza por reticencia, por lo que, subsistiendo la relación jurídica válida instituida con el asegurado, debe proceder a cumplir sus obligaciones contractuales, otorgando cobertura al siniestro reclamado.

Conforme a lo anterior, lo expresado por la aseguradora en su escrito presentado el 23 de octubre de 2020 ante esta Defensoría, no enerva lo analizado ni concluido precedentemente.

6.7. Atendiendo a lo concluido precedentemente, carece de relevancia y utilidad que este colegiado se pronuncie sobre si .................. observó o no los demás requisitos para oponer la nulidad contractual por reticencia. En cualquier caso, atendiendo a lo expresado en la reclamación, se estima por conveniente dejar constancia que, en el caso de reticencia dolosa, el solo hecho del ocultamiento del verdadero estado del riesgo es lo que determina la nulidad, por más que no exista conexión entre lo ocultado y la causa de producción del siniestro, en este caso, la causa del fallecimiento del asegurado. Es así, que se mantiene la validez del contrato solo cuando, tratándose de reticencia culposa, por culpa leve, la información omitida o inexacta no tenga incidencia o conexión con la producción del siniestro.

**Sétimo:** Atendiendo a los hechos advertidos como consecuencia del análisis del material probatorio presentado por las partes, este colegiado exhorta a .................. para que, con la inmediatez que se justifica por las circunstancias, realice la investigación correspondiente y deslinde responsabilidades.

De otro lado, una vez que concluya definitivamente el presente proceso seguido ante esta Defensoría, se autoriza a la Secretaría Técnica para que proceda a devolver a la reclamante el documento que remitió y que corresponde al autocopiativo de la solicitud de seguro, manteniéndolo hasta entonces en custodia, e incorporando al expediente una copia del mismo.

**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 .................., por lo que .................. debe proceder a otorgar la cobertura reclamada, conforme a las condiciones pactadas en el respectivo contrato de seguro, al haberse desestimado la invalidez de este último.

.

Lima, 29 de octubre de 2020

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

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**