RESOLUCIÓN N° 127/20

**Vistos:**

Que, con fecha 01 de octubre de 2020 .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. otorgue cobertura de renta hospitalaria y renta por convalecencia conforme a los términos y condiciones de la Póliza de Seguro Chip .................. – Certificado .................. comercializada a través de ...................

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 respectiva reclamación, la aseguradora presentó sus descargos el 12 de noviembre de 2020;

Que, el 30 de noviembre de 2020 se realizó la audiencia de vista virtual con la participación de ambas partes, las que sustentaron sus respectivas posiciones, absolviendo las diversas preguntas formuladas por el colegiado.

Que, el reclamante sustenta su pretensión resumidamente en lo siguiente: a) el martes 7 de Julio de 2020 por la noche recibe la llamada de una asesora de la empresa .................., ofreciéndole la adquisición de un Seguro de Renta Hospitalaria, el cual consistía en que si se enfermaba y hospitalizaba en una clínica u hospital el seguro le pagaría por día hospitalizado la suma de 500 soles y otros beneficios como médico en casa, aló médico, devolución del costo de medicinas, entre otros; b) en la conversación que mantuvo con la asesora le indicó que le cubrían desde ese momento, luego de una conversación de más 30 minutos accede a la compra del seguro; c) el día 8 de julio antes del mediodía, recibe la llamada de la clínica San Pablo donde le indican que salió positivo al hisopado a coronavirus que le realizaron el día 4 de julio, ese mismo día 8 de julio se dirige a la clínica por la tarde, le realizan una tomografía a sus pulmones y le indican que estaban afectos en un 30%; d) el jueves 9 de julio por la noche en consulta con el doctor le recomienda que se hospitalice para frenar el avance de la neumonía; e) el 10 de julio se hospitalizó en la clínica San Pablo a causa de una neumonía provocada por el coronavirus por un lapso de 8 días; f) su póliza fue recibida el 13 de julio; g) el 14 de agosto presentó la solicitud de cobertura a través de ..................; h) el 1 de setiembre le pidieron presentar los resultados de la prueba Covid; i) el 25 de setiembre recibió la carta de rechazo de la cobertura de seguro por ser el Covid una enfermedad preexistente; j) revisando en la web ha tomado conocimiento que existe la figura de siniestro consentido, considera además que se habría producido en su caso, ya que presentó el reclamo el 14 de agosto y recibió la carta de rechazo pasados 30 días sin que le hubieran informado de una ampliación de plazo.

Que, por su parte, .................. solicita que la reclamación sea declarada infundada, por las razones que se enuncian resumidamente a continuación: a) el reclamante se afilió el 7 de julio de 2020 al seguro denominado “Seguro Chip ..................”, el mismo que, entre sus coberturas, contempla la de renta hospitalaria y renta por convalecencia (ambas por enfermedad o accidente), además tiene cobertura de reembolso por gastos médicos (por accidente) y asistencias médicas para familiares; asimismo, mediante la referida Póliza, .................. tomó conocimiento acerca de los términos y condiciones, así como de las exclusiones de la Póliza contratada, tales como: “g) Condiciones médicas pre-existentes”; b) .................. fue hospitalizado por Covid-19, desde el 10 al 18 de julio del año en curso; y estuvo con descanso médico desde el 10 de julio hasta el 08 de agosto del mismo año; c) al advertir que era por Covid, el 1 de setiembre le solicitaron el resultado de la prueba respectiva, el cual recibieron al día siguiente percatándose que se sometió a la prueba Covid el 4 de julio, tres días antes de la contratación del seguro; d) la información brindada se consideró completa, una vez enviado el resultado de la prueba Covid-19, esto es, el 2 de setiembre de 2020, contabilizándose desde esa fecha el plazo establecido en la norma, el 25 de setiembre cursaron la carta de rechazo en la medida que la causa que originó la hospitalización y descanso médico estuvo relacionado a una enfermedad preexistente a la contratación de la Póliza, por lo que no ha operado la figura de siniestro consentido; f) han rechazado la cobertura por razones debidamente justificadas.

Que el expediente se encuentra en condiciones para que este colegiado expida su pronunciamiento.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, 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, de manera que las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura, como pueden ser 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, el artículo 380 del Código de Comercio establece que el contrato de seguro se rige por los pactos lícitos contenidos en la respectiva póliza, siendo que el artículo 1 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro, norma legal aplicable al presente caso, dispone que por el contrato de seguro la aseguradora se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar -dentro de los límites pactados- el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, lo cual se encuentra enmarcado en una póliza o certificado de seguro -según se trate de una póliza individual o grupal- que la aseguradora debe entregar al contratante.

**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, en materia procesal**, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**Sexto:** Que, sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, así como lo tratado en la audiencia de vista, la materia controvertida radica en determinar si estamos ante una enfermedad preexistente a la contratación del seguro, en tanto esta ha sido la causal de rechazo invocada por la aseguradora.

Asimismo, teniendo en cuenta que el reclamante refirió que existió una demora en entregarle la carta de rechazo de siniestro, que excede el plazo de ley, se analizará si se ha configurado la figura del siniestro consentido.

**Sétimo:** No es un hecho controvertido que el seguro se adquirió el 07 de julio de 2020 a través de una llamada telefónica que fue grabada y presentada como medio de prueba.

Asimismo, tampoco es un hecho controvertido que el reclamante fue sometido a una prueba de hisopado de Covid el 4 de julio de 2020; ello no solo consta en el resultado de la prueba Covid, sino que además el propio reclamante informó de dicha situación al momento de la venta telefónica. En efecto, en la grabación presentada por la aseguradora donde se ofrece y el reclamante adquiere el contrato de seguro (la cual dura alrededor de 39 minutos), se aprecia entre el min 18 y 20 que el reclamante informa a la vendedora que hace unos días había ido a una clínica porque estaba con dolor de cabeza, fiebre y fue enviado al área de emergencia respiratoria Covid, porque “cuando uno empieza a toser todo es Covid”, informó asimismo que le hicieron el hisopado por si acaso.

Ahora bien, revisada la exclusión por preexistencia contenida en el certificado de seguro se tiene la siguiente redacción:



Exclusión que es consistente con la contenida en la Póliza que adjunta el reclamante:



Por su parte, en las Condiciones Generales, se indica lo siguiente:



Tenemos así que, para encontrarnos ante una enfermedad o condición médica preexistente, debe ocurrir lo siguiente antes de la contratación del seguro:

1. Existir un diagnóstico;
2. Haber sido diagnostico por un médico colegiado (es decir, no es suficiente el solo resultado de una prueba);
3. Haber sido conocida por el asegurado titular o dependiente. Es decir, no puede oponerse la exclusión si la enfermedad diagnosticada por un médico colegiado no es de conocimiento del asegurado o de su dependiente en forma previa a la contratación del seguro; y,
4. No haber sido resuelta. Es claro que, si se trata de una enfermedad ya superada o curada, no estaríamos ante un evento preexistente.

En el presente caso, la prueba se realizó antes de la contratación del seguro; no obstante, el resultado de la misma recién salió el 07 de julio de 2020, revisada la hora que figura en el informe de laboratorio, destaca que el resultado se obtiene al final de la tarde; sin embargo, no se ha acreditado que el reclamante conociera de dicho resultado, menos aún si mantiene una conversación telefónica donde le ofrecen un seguro por más de media hora, efectuando una serie de preguntas y siendo evidente de la llamada -que el reclamante no realiza, sino que recibe- que a ese momento no presentaba mayores síntomas (es una conversación extensa y no se aprecia dificultades respiratorias, ni que tosa). El mismo asegurado reconoce que recién se entera del resultado positivo al Covid al día siguiente cuando lo llaman a informarle luego de lo cual acude a la clínica, agudizándose los síntomas posteriormente lo que motiva su hospitalización.

En este sentido, no estamos ante una enfermedad que en los términos definidos en el propio contrato de seguro pueda ser calificada como preexistente; y, en consecuencia, el rechazo de cobertura basado en dicha causal no resulta legítimo, debiendo la aseguradora otorgar la cobertura de seguro.

Cabe señalar, de otro lado, que para que una causal de exclusión pueda ser oponible, esta debe haber sido puesta en conocimiento del asegurado en forma previa a la contratación del seguro; y en este caso, se verifica que en la llamada, a partir del minuto 35 se informan las exclusiones del seguro, dentro de ellas enfermedades preexistentes, por lo que de haberse configurado dicha preexistencia- lo que no ocurre en este caso- sí hubiera podido ser opuesta desde la venta del seguro. Hacemos esta precisión, toda vez que el reclamante recién recibe la póliza en su correo electrónico el día 18 de julio de 2020, por lo que, de no haberse informado de las exclusiones en la llamada telefónica, esta condición de exclusión recién hubiera podido ser oponible al asegurado a partir de la entrega del certificado y/o póliza de seguro donde se hubiera informado de la misma, en tanto se estaba indicando que se cubría desde ese momento.

Ahora bien, revisando los documentos que obran en el expediente, este colegiado advierte que si bien en el certificado, en la póliza y en la llamada telefónica se indica que *“las coberturas se activan a partir del momento en que se emite la póliza”;* el certificado que la aseguradora remite adjunto a sus descargos, consta de 9 (nueve) páginas y difiere del certificado de seguro que presenta el reclamante que consta de 7 (siete) páginas.

En efecto, en el certificado que adjunta la aseguradora, se consigna en la página 2, la existencia de un periodo de carencia de 30 días, bajo el siguiente tenor:

(..................)

No obstante, revisado el certificado de seguro que adjunta el asegurado, compuesto de 7 páginas (no de 9 como el que presenta la aseguradora), no figura la referencia al periodo de carencia para la cobertura de renta hospitalaria contemplado en el documento remitido por la aseguradora. A continuación, presentamos parte pertinente de la página 2 del certificado de seguro remitido por el reclamante, donde se indica lo siguiente, sin referencia alguna a la existencia de un periodo de carencia:

(..................)

Asimismo, se ha revisado los demás documentos que figuran en el archivo denominado “8628695 - Contrato de Seguro.pdf”, que el reclamante adjunta, compuesto de 31 páginas, y las únicas referencias que se encuentran a “periodo de carencia” hacen referencia a los servicios de asistencias, y no así a las coberturas de seguro reclamadas.

Cabe destacar que la existencia de un periodo de carencia no fue un aspecto subsidiariamente invocado como causal de exclusión, por lo que, en cualquier caso, habría vencido el plazo para oponerlo. No obstante, se hace esta precisión a fin de solicitar a la aseguradora tenga mayor cuidado con los documentos que remite adjunto a sus descargos, los mismos que deben corresponder con los que efectivamente se entregan al asegurado; y, si a futuro pactara un periodo de carencia, debe cuidar de invocar todas las causales de rechazo oportunamente, aun cuando apliquen subsidiariamente, toda vez que es un criterio uniforme de esta Defensoría, que todas las causales que resulten aplicables deben ser opuestas en la carta de rechazo y/o dentro del plazo de 30 días que dispone la ley.

**Octavo:** Teniendo en cuenta, que el reclamante ha invocado adicionalmente la figura de siniestro consentido, este colegiado analizará si se ha configurado dicho supuesto, el cual se encuentra regulado por el Artículo 74 de la Ley 29946, Ley de Contrato de Seguro, que establece lo siguiente:

***“Artículo 74°.- Pronunciamiento del asegurador***

*(…)*

*En los casos en que objetivamente no exista convenio de Ajuste, sea porque no se ha requerido la participación del ajustador o este aún no ha concluido su informe, se entenderá como consentido el siniestro cuando la ASEGURADORA no se haya pronunciado sobre el monto reclamado en un plazo que no exceda de los (30) treinta días contados desde la fecha de haberse completado toda la documentación exigida en la póliza para el pago del siniestro (…)*

En el presente caso, el propio reclamante reconoce que se le solicitó información adicional que cumplió con presentar el 2 de setiembre de 2020, y que la comunicación de rechazo le llegó el 25 de setiembre de 2020. El reclamante considera que aun cuando le hubieran solicitado información adicional dentro del plazo de 20 días, la aseguradora debió pronunciarse dentro de los 30 días desde que el presentó la solicitud inicial. Dicho análisis, sin embargo, no es correcto, toda vez que el plazo de 30 días reinicia su cómputo cuando el reclamante presenta la documentación que le es requerida por la aseguradora. En este caso, la compañía de seguros cursó la carta de rechazo dentro del plazo de 30 días contado desde el 2 de setiembre de 2020, y por tanto no estamos ante la figura de siniestro consentido; sin perjuicio de lo cual el rechazo no resulta legítimo conforme a lo expuesto en el considerando precedente.

**Atendiendo a lo expresado, este colegiado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento estimando que existen razones fundadas para estimar que el rechazo de cobertura al cual se contrae la presente reclamación no posee legitimidad, por lo que**

**Resuelve:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por .................. contra .................., por lo que corresponde otorgar cobertura conforme a la póliza Grupal de Seguro Chip .................. – Certificado .................. adquirida a través de ...................

Lima, 14 de diciembre 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**