**RESOLUCIÓN DE RECURSO DE IMPUGNACIÓN N° 022/20**

**VISTOS:**

El recurso de impugnación presentado el 19 de febrero de 2020 por .................. respecto de la Resolución Nro. 020/20, emitida por esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), que declaró FUNDADA la reclamación interpuesta por .................. respecto de las pólizas de desgravamen .................. y ..................;

Que, a través del señalado recurso, la aseguradora impugna lo resuelto por esta Defensoría, solicitando que este colegiado revoque la resolución recurrida, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) que en la historia médica e informe médico que obran en el expediente se reconoce que estamos ante una enfermedad preexistente a la contratación del seguro, la cual es una enfermedad crónica, tal como que se reconoce en el informe emitido por el Hospital .................. en el año 2019 donde se indica que la enfermedad data del año 2015 de inicio insidioso, curso progresivo, caracterizado por trastorno en el sueño, pérdidas breves y transitorias e la conciencia, trastorno de la marcha, entre otros síntomas; b) que la DEFASEG considera que no hay nexo entre los padecimientos observados en la Historia Clínica con el diagnóstico de atrofia multisistémica de tipo cerebelosa; sin embargo, en la historia clínica no se observa que el reclamante padezca o haya padecido de una enfermedad que guarde relación con los síntomas que padecía el reclamante desde el año 2,015, por lo que consideran ha habido una equivocada apreciación de los hechos y del derecho aplicable al momento de emitir la resolución final.

Que, el señalado recurso impugnativo fue objeto de traslado a la reclamante, quien lo absolvió con fecha 10 de marzo de 2020, señalando resumidamente lo siguiente: que la enfermedad de atrofia multisistémica es una de difícil diagnóstico y los síntomas por sí mismos independientes aparecen de forma esporádica y no refieren necesariamente a una enfermedad neurodegenerativa; es por ello que los síntomas que presentaba como trastorno del sueño se trataron como propias de le enfermedad de hipotiroidismo, y por eso en forma previa a la contratación del seguro no tenía ningún diagnóstico que acredite que padecía AMS de atrofia multisistémica; por lo que solicita confirmar la resolución impugnada.

**Considerando:**

**Primero:** El Reglamento de la DEFASEG (http://www.defaseg.com.pe/reglamento), en su artículo 10, establece que cualquiera de las partes que no se encuentre de acuerdo con la decisión adoptada por el colegiado sobre la materia reclamada, podrá impugnarla, interponiendo el correspondiente recurso de impugnación.

Conforme a ello, en el caso concreto, al interponer el recurso de impugnación la aseguradora ha ejercido formalmente su derecho a contradecir lo resuelto por la Defensoría.

**Segundo:** De la lectura del recurso de vistos se aprecia que la aseguradora impugna lo resuelto por la DEFASEG debido a que considera que ha habido una equivocada apreciación de los hechos y del derecho, por cuanto sí estamos ante una enfermedad degenerativa previa a la contratación del seguro.

Por su parte el reclamante reconoce haber padecido síntomas previos a la contratación como el trastorno del sueño, pero manifiesta que el diagnóstico recién se dio con posterioridad a la contratación del seguro.

En el sétimo considerando de la resolución impugnada este colegiado señaló lo siguiente:

*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. (…)*

*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.*

Ahora bien, pese a que la aseguradora no ha adjuntado un nuevo informe médico sino que se ha limitado a exponer argumentos legales y citar parte pertinente de informes médicos recientes que hacen referencia a que estamos ante una enfermedad degenerativa que sería anterior a la contratación del seguro; este colegiado advierte que el propio reclamante reconoce que se presentaron síntomas como el trastorno del sueño y que la atrofia multisistémica de tipo cerebelosa es de difícil diagnóstico, por lo que no permitieron diagnosticar oportunamente la enfermedad; y asimismo narra la secuencia con la que fue atendido por las dolencias que presentaba.

Este colegiado ha vuelto a revisar la historia clínica y aprecia que a fojas 000014 y 000013 de la historia de la clínica .................., en anotaciones del año 2014, se hace referencia -entre otros síntomas- al trastorno del sueño, asimismo a fojas 000017 en anotaciones de julio de 2014 (aunque resulta de difícil lectura por la letra utilizada) se hace referencia a que el asegurado presentaba *“falta de aire, mareos, temblor de manos”* por lo que estaríamos ante una enfermedad que pese a no haber sido diagnosticada correcta y oportunamente ya manifestaba síntomas propios en forma anterior al siniestro. Hubiera sido recomendable que dichos hallazgos de la historia clínica del año 2014 hubieran sido expresamente identificados por la aseguradora al presentar sus descargos, toda vez que este colegiado se ha manifestado en anteriores oportunidades en la necesidad de acreditar la sintomatología y diagnósticos basada en informes médicos previos a la contratación del seguro, y no solo en referencias recientes -como se dio en este caso-, por lo que exhorta a la aseguradora a formular sus descargos cuidando identificar dichos hallazgos en documentos previos a la contratación del seguro.

**Tercero:** Evidenciada la existencia de dichos síntomas en forma previa a la contratación, corresponde determinar si los mismos son suficientes para determinar que estamos ante una exclusión por preexistencia.

Al respecto, se tiene que el segundo párrafo del artículo 118 de la Ley del Contrato de Seguro establece lo siguiente:

*“Se entiende por preexistencia, cualquier condición de alteración del estado de salud diagnosticada por un profesional médico colegiado, conocida por el titular o dependiente y no resuelta en el momento previo a la presentación de la declaración jurada de salud.”*

Es decir, deben presentarse los siguientes supuestos en forma concurrente para que estemos ante una preexistencia: (i) Estar ante una condición o alteración del estado de salud, (ii) diagnostica por un profesional médico, (iii) conocida y no resulta al momento previo a la contratación del seguro.

En este caso se aprecia que los médicos sí reconocen como condición o alteración de la salud, la existencia de síntomas como son el trastorno del sueño, fatiga, tremor distal, entre otros, que llevan a que el paciente sea referido a diferentes instancias y tenga un primer diagnóstico de hipotiroidismo, entendemos errado. Se tiene asimismo que el paciente conocía de dichas dolencias las cuales no se encontraban resueltas al momento de la contratación del seguro, y que venían siendo tratadas sin -valga la redundancia- haber sido resueltas. Acreditadas dos de las tres condiciones, faltaría analizar si la condición o alteración del estado de la salud había sido diagnosticada por un profesional médico.

El diccionario de la real academia española define como diagnóstico lo siguiente:

***3.****m. Med. Determinación de la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas.*

***4.****m. Med. Calificación que da el médico a la enfermedad según los signos que advierte.*

No se trata entonces, solamente de un reconocimiento de los síntomas como tales, sino de la calificación que el médico da a la enfermedad según los signos que advierte. En este caso, los médicos no determinaron solo la existencia de sintomatología aislada, sino que identificaron dicha sintomatología con la enfermedad de “hipotiroidismo”, es decir determinaron que los síntomas correspondían a una enfermedad. No obstante, de la descripción de los hechos que narra el propio asegurado en la absolución al recurso de impugnación se apreciaría que hubo un diagnostico inicialmente errado.

La aseguradora no se ha pronunciado en este sentido, no ha hecho un análisis sobre la existencia de un diagnóstico errado, tan solo se ha limitado a sustentar que el informe del año 2019 reconoce a esta enfermedad como preexistente por ser degenerativa.

Ahora bien, ¿qué sucede cuándo hubo un diagnostico errado? Puede considerarse que la enfermedad data desde la fecha del diagnóstico errado?. En este caso, es importante destacar que, no estamos ante una cobertura de salud que excluye de las atenciones de salud a la de aquellas enfermedades preexistentes diagnosticadas antes de la contratación del seguro; sino que estamos ante una cobertura de Invalidez Total y Permanente pactada como un beneficio adicional en una póliza de desgravamen. Al respecto, revisadas las pólizas de seguro, se aprecia que la exclusión de dicha cobertura señala literalmente lo siguiente: *“La presente cláusula adicional excluye de su cobertura la invalidez del asegurado que ocurra a consecuencia de a)* ***Enfermedades preexistentes y/o congénitas al inicio del seguro y que hayan ocasionado menoscabos en la capacidad física del Asegurado antes del inicio del seguro***” (cláusula quinta de la Cláusula Adicional Beneficio por Invalidez Total y Permanente por Enfermedad del seguro de desgravamen, el resaltado y subrayado es nuestro). Esto quiere decir que si el asegurado ya presentaba un menoscabo físico producto de alguna enfermedad diagnosticada, en forma previa al seguro, la invalidez subsecuente estaría excluida de la cobertura de seguro.

En este caso, de la historia médica del año 2014 se aprecia que en julio de ese año -esto es, en fecha anterior a la contratación del seguro-, el reclamante ya presentaba un menoscabo en su condición de salud, evidenciando una serie de síntomas y debilidad muscular que fue diagnosticada como hipotiroidismo, apreciándose que dicha condición no se encontraba resuelta al momento de la contratación del seguro; por lo que más allá de si hubo un diagnóstico inicial errado -dada la dificultad para diagnosticar la atrofia multisistémica de tipo cerebelosa-, se aprecia que el reclamante ya presentaba menoscabos y evidenciaba una enfermedad diagnosticada que ha determinado que se configure una situación de invalidez total y permanente. Por lo tanto, siendo que ya antes de la contratación del seguro existía un diagnóstico -errado o no- que evidenciaba menoscabos que originaron una invalidez total y permanente, los mismos resultan preexistentes a la contratación del seguro.

**Cuarto:** En atención a las consideraciones precedentes, este colegiado aprecia que ha habido un error en la apreciación de los hechos, por lo que existe mérito para revocar la resolución recurrida.

**RESUELVE:**

Declarar **FUNDADO** el recurso de impugnación interpuesto por .................. y, por consiguiente, **REVOCAR** la Resolución Nº 020/20 de fecha 10 de febrero de 2020 emitida por esta Defensoría del Asegurado, declarándose finalmente **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por .................., dejándose a salvo el derecho del reclamante de recurrir a las instancias que considere convenientes.

Lima, 30 de junio 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**