**RESOLUCION DE RECURSO IMPUGNATIVO N° 030/20**

**Vistos:**

El Recurso Impugnativo presentado el 25 de junio de 2020 por ..................., respecto de la Resolución N° 041/20 emitida el 08 de Junio de 2020 por esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) que declaró FUNDADA la reclamación interpuesta por ................... sobre otorgamiento de cobertura al siniestro ocurrido por el fallecimiento ..................., bajo la Póliza de Seguro de Desgravamen contratada.

Que el señalado Recurso Impugnativo se fundamenta resumidamente en lo siguiente: 1) Que, con fecha 18 de diciembre de 2019, ................... presentó un reclamo en la Defensoría del Asegurado contra ..................., solicitando se le otorgue cobertura de siniestro, señalando que se le habría negado ésta debido a que ................... fundamentó su rechazo por haber tenido el paciente una enfermedad preexistente. 2) Que, en el citado escrito, ................... remitió el informe médico donde no figura que padece de cáncer de colon en la actualidad; sin embargo, precisó que sí lo tuvo en el año 2000, tal y conforme se desprende en la Historia Clínica del Hospital Militar Central 3) Que, con fecha 03 de diciembre de 2019, ..................., emitió la Carta ..................., dirigida al Banco ..................., donde informó que no asumirá los gastos del siniestro por encontrarse dentro de las exclusiones de las condiciones Generales de la Póliza Contratada, es decir, de la evaluación de la Historia Clínica del Hospital Militar Central presentada por la reclamante en su solicitud de siniestro, se pudo determinar que el asegurado padeció de cáncer de colon desde el año 2000, diagnóstico realizado en fecha anterior al desembolso del préstamo que fue el 21 de marzo de 2019 y que fue consignado en el Certificado de Defunción como causa, antecedente que produjo la muerte. Que, es importante que la Defensoría tenga en consideración que con fecha 21 de marzo de 2018, el señor Ganoza suscribió la solicitud de seguro de desgravamen con ..................., tal y conforme consta en el documento que se expone a continuación con su firma y huella y digital. Cabe precisar que, en la referida solicitud de seguro de desgravamen firmada por el cliente, en el punto 12, obraban las exclusiones de la póliza a contratar. Que, en síntesis, el señor Ganoza declaró no contar con enfermedad que le haya exigido tratamiento y/o exámenes médicos y/o internamientos, evidenciándose una grave vulneración al principio de buena fe. 4) Que, en atención a lo antes expuesto, queda demostrado que la indemnización solicitada por ...................no debía ser otorgada puesto que la misma se encuentra enmarcada dentro de las exclusiones de la Póliza contratada; siendo además informada al asegurado en la fecha antes referida. (…) EXCLUSIONES. La presente póliza no cubre los siniestros ocurridos a consecuencia de cualquiera de las siguientes causas o situaciones: a) Enfermedad preexistente, entendiéndose como tal aquella enfermedad o dolencias preexistente, 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 solicitud del seguro o a la presentación de la declaración personal de salud, en caso que se haya firmado dicho documento. No se considerará preexistente, aquella enfermedad declarada por el asegurado en la solicitud de seguro y aceptada por la Aseguradora como parte del riesgo. 5) Que, en ese sentido, se evidencia que no le corresponde la indemnización solicitada por la reclamante a la fecha, en razón a los argumentos y medios de prueba aportados. Que, por otro lado, resulta evidente que el reclamo en la Defensoría del Asegurado, tenía como finalidad cuestionar la negativa de cobertura de seguro, más no la entrega de póliza de seguro o certificado pertinente, en ese sentido, consideramos que requerirnos tal información vulnera gravemente nuestro derecho de defensa, toda vez que la reclamante pudo presentarla en su escrito de reclamo; del mismo modo, se deja en evidencia que solicitar copias de póliza de seguros, cuando los reclamantes no lo hacen; y, si no existiera un cuestionamiento de fondo por falta de entrega de dichos documentos; vulneraría gravemente el derecho de defensa de la Compañía, toda vez que no es parte del cuestionamiento de .................... 6) Que, ................... ha cumplido con presentar sus descargos respecto al hecho materia de reclamo: “Negativa de cobertura de seguro”. 7) Que, sin perjuicio de lo anterior, la aseguradora cumple con remitir copia de Solicitud de Seguro de Desgravamen firmada por el señor Ganoza, y copia de Póliza de Seguro de Desgravamen, exhortando a la Defensoría del Asegurado, tener presente lo expuesto precedentemente; y, resolver los reclamos de acuerdo a Derecho, sin que se genere una vulneración al derecho de defensa de las partes. 8) Que, en atención a dichos argumentos se debe precisar que le corresponde al consumidor acreditar que sus alegaciones se encuentran respaldadas en los debidos medios de prueba, toda vez que no ha cumplido con sustentar sus dichos a la fecha, siendo evidente que su reclamo deberá ser declarado infundado.

Que, habiendo trasladado el Recurso Impugnatorio mencionado, la reclamante con fecha 15 de Julio de 2020 la reclamante manifestó lo siguiente: 1) Que, Considera que se ha violado el principio de oportunidad de la prueba al pretenderse incluir en el recurso impugnatorio nuevos documentos como pruebas; que de admitirse prueba extemporánea tiene que señalarse que el asegurado no se encontraba en la causal de exclusión, pues no solo se discute la formalidad contractual y la validez de la póliza, también se discute la preexistencia de una enfermedad que probadamente ya no existía en momentos previos a la solicitud del seguro. 2) Que, sobre las exclusiones en los términos de la póliza del asegurado ..................., al definir la enfermedad preexistente dice: La presente póliza no cubre los siniestros ocurridos a consecuencia de cualquiera de las siguientes causas o situaciones: a. Enfermedad preexistente, entendiéndose aquella enfermedad o dolencias preexistentes, 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 solicitud del seguro o la prestación de la declaración personal de salud, en caso que se haya firmado dicho documento. Que, de esta definición se colige que la preexistencia es una enfermedad antes de, y, además, no resuelta en el momento previo a la solicitud del seguro. Que, oportunamente se ha probado que el cáncer padecido por el difunto esposo de la reclamante tiene una antigüedad de casi veinte años y fue resuelto muchos años antes a los momentos previos de la solicitud del seguro, pero la reclamada compañía ................... insiste en solo considerar el elemento que define el diccionario, es decir, considera como preexistente aquello que existe antes de, faltando no solo a la lógica, sino también a la justicia y la verdad. Que, la buena fe del asegurado no puede ser puesta en duda, por las respuestas que dio a preguntas cerradas. Que, las preguntas sesgadas o dirigidas nunca buscan la verdad y solo para poner un ejemplo, la reclamante se refiere al punto 16 del recurso de impugnación, donde la reclamada ................... expresa ante la respuesta de la primera pregunta lo siguiente: “En síntesis, el señor Ganoza declaró no contar con enfermedad que le haya exigido tratamiento y/o exámenes médicos y/o internamientos, evidenciándose una grave vulneración al principio de la buena fe”. Ante la pregunta cerrada no había forma de decir la verdad. ¿Ha padecido o padece alguna enfermedad que le haya exigido tratamiento y/o exámenes médicos y/o internamientos? La verdadera respuesta debió haber sido: ¡Sí he padecido enfermedad! Pero ahora, ¡No padezco enfermedad.

Que, atendiendo a lo expuesto, esta Defensoría resuelve finalmente lo siguiente:

**PRIMERO:** Que el artículo 10 (Procedimiento) del Reglamento de la DEFASEG (<http://www.defaseg.com.pe/reglamento>) 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 Impugnativo. Conforme a ello, en el caso concreto, ..................., al interponer el Recurso Impugnativo, ha ejercido formalmente su derecho a contradecir lo resuelto por la Defensoría, esperándose que sustente objetivamente la razón de su desacuerdo, destacando el vicio o error en que se habría incurrido y que permitiría fundamentar que lo resuelto no se ajusta a derecho ni a los correspondientes actuados.

**SEGUNDO:** Que, en la Resolución Recurrida (N° 04120), se aprecia que la reclamación fue declarada FUNDADA, por lo indicado en el Considerando Noveno de la mencionada Resolución recurrida, que expresa lo siguiente:

**“CONSIDERANDO NOVENO**: *Que, de acuerdo al uniforme y consistente criterio de este Defensoría, la verificación de la legitimidad de un rechazo por exclusión de cobertura, demanda que se examinen los tres temas siguientes: i) El contrato de seguro, ¿ contiene o no la exclusión invocada ¿, ii) En el supuesto que el contrato contenga la respectiva exclusión, ¿ la misma es oponible, esto es, surte plenos efectos frente al asegurado o no ¿ iii) Por último, de ser afirmativa la respuesta a la cuestión anterior, ¿ se incurrió efectivamente en el supuesto de hecho que corresponde a la exclusión ¿*

*9.1 Sobre el primer aspecto del análisis, la aseguradora hizo llegar a la Defensoría dos documentos: a) Resumen Informativo – Seguro de Desgravamen en Grupo, y b) Seguro de Desgravamen en Grupo – Soles y Dólares – Condiciones Generales. Sin embargo, dichos documentos no están ni forman parte de una Póliza que haya sido remitida, siendo además que dichos documentos no contienen ni firma de funcionarios de la compañía, ni fecha y firma de recepción por parte del asegurado.*

*9.2 En lo que respecta a la oponibilidad de la exclusión, dicha regla sancionada en el artículo 137 de la Ley 29946 – Ley de Contrato de Seguro, resulta en particular esencial en materia de invocación de cargas convencionales y de exclusiones, ya que la aseguradora solo podrá exigirlas o invocarlas, según sea el caso, en la medida que el asegurado las conozca, por lo que no debería limitarse a reiterar la aplicación de la presunta exclusión aplicable, sino que debería acreditar que dicha exclusión, además de estar contenida en el contrato de seguro, resulta legalmente oponible al asegurado.*

***Que, corresponderá a la aseguradora si presenta Recurso Impugnatorio, demostrar que: 1) Que, los documentos adjuntos especificados en el inciso 9.1, forman parte de la Póliza contratada, y 2) que demuestre que el asegurado fue informado sobre la exclusión invocada para el rechazo, de manera oportuna, adecuada y/o suficiente, esto es, que tenía conocimiento de la misma y, por lo tanto, en caso de ocurrencia del riesgo invocado, que dicha exclusión le resulta oponible como pretende.***

El resaltado es nuestro.

Que, así mismo, es menester indicar que la Resolución que declaró FUNDADA la reclamación de ..................., no ha sido impugnada en ninguno de sus extremos por la reclamante.

Que, una vez aclarado por ................... lo indicado en los puntos 9.1 y 9.2, este colegiado procederá al análisis de fondo sobre si la enfermedad que ocasionó el fallecimiento del asegurado se puede considerar preexistente o no”.

**TERCERO:** Que, en relación a lo indicado líneas arriba, en el Recurso Impugnativo presentado por ..................., la misma ha cumplido con adjuntar el cargo firmado por el asegurado de la Solicitud de Seguro de Desgravamen en Grupo, donde se incluye en el ítem 12 las exclusiones correspondientes, figurando en el literal a) lo siguiente:

**“EXCLUSIONES**

*La presente Póliza no cubre los siniestros ocurridos a consecuencia de cualquiera de las siguientes causas o situaciones:*

1. *Enfermedad preexistente, entendiéndose como tal aquella enfermedad o dolencia preexistente, 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 solicitud del seguro o a la Declaración Personal de Salud, en caso se haya firmado dicho documento. No se considerará preexistente aquella enfermedad declarada por el asegurado en la solicitud de seguro y aceptada por la Aseguradora como parte del riesgo”.*

**CUARTO:** Que, habiendo ................... probado documentariamente que las exclusiones corresponden a la Póliza contratada y que además fueron puestas en conocimiento del asegurado, ya que dicho documento se encuentra debidamente firmado por el asegurado, este colegiado procederá ahora al análisis si el rechazo del siniestro por enfermedad preexistente está debidamente sustentado o no:

1. Que, en la Historia Clínica del Hospital Militar Central, del asegurado ..................., de fecha 09 de Abril de 2019, figura como antecedente Patológico Cáncer de Colon.
2. Que, en el Certificado de Defunción N° ..................., en el Inciso “6”, se expresa textualmente lo siguiente:

***6 – Causa de la defunción:***

1. ***Enfermedad o estado patológico que produjo la muerte directamente;***

1. ***Bronconeumonía***
2. ***Causas Antecedentes: b), c) y d) Estados morbosos si existiera alguno que produjeron la causa consignada arriba, mencionándose en último lugar la causa básica.***
3. ***Cáncer de Colon***
4. ***Infarto Cardiaco***
5. ***……….***

El resaltado es nuestro

Que, como se podrá apreciar, el Cáncer de Colon, según el Certificado de Defunción, corresponde a uno de los estados morbosos que produjeron la causa consignada arriba (Bronconeumonía), por lo que se considera que el cáncer era una enfermedad preexistente al inicio de la póliza.

Que, por todo lo expuesto y en consideración al análisis de los documentos probatorios expuestos por ..................., este colegiado aprecia mérito y razón objetiva para revocar la Resolución Recurrida y por lo tanto

**RESUELVE:**

Declarar **FUNDADO** el Recurso Impugnativo interpuesto y, por consiguiente, REVOCAR la Resolución N° 041/20 que declaró FUNDADA la reclamación interpuesta por ..................., contra ..................., dejando a salvo el derecho de la reclamante para acudir a las instancias que considere pertinentes.

 Lima, 24 de agosto 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**