RESOLUCIÓN N° 015/21

**Vistos:**

Que, el 02 de diciembre de 2020 doña .................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. otorga cobertura por el fallecimiento del señor .................. conforme a la póliza de Desgravamen contratada a través de la CMAC SULLANA S.A. - Certificado ..................;

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-de-defaseg/);

Que, habiéndose corrido traslado de la respectiva reclamación a la aseguradora ésta presentó sus descargos el 15 de enero de 2021;

Que, el 01 de febrero de 2021 se realizó la audiencia de vista en forma virtual con la participación de ambas partes, las que sustentaron sus respectivas posiciones, conforme consta en la correspondiente acta;

Que, la reclamante sustenta su reclamo resumidamente en lo siguiente: a) Su familiar falleció hace tres meses y la aseguradora no quiere reconocer el seguro de desgravamen por la hipoteca de un departamento en Trujillo; b) Caja Sullana quiere quitarles el departamento ya que la aseguradora indica que por pandemia no se activa el seguro de desgravamen, pero se trata de muerte natural por COVID-19 y reconocido como pandemia porque es a nivel mundial; c) siempre se estuvo al día en el pago de las cuotas por lo que solicita al intervención de la Defensoría del Asegurado.

Que, por su parte la aseguradora expresa resumidamente lo siguiente: a)  Rechazaron la cobertura del seguro debido a que el fallecimiento del asegurado ha sido por causas indicadas en las exclusiones de la póliza contratada con Caja Sullana; b) informan que la reclamante también presentó una denuncia en contra de .................. ante la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs por los mismos hechos suscitados en el presente reclamo; en este sentido adjuntan el Oficio Nº 000992-2021-SBS de fecha 07 de enero de 2021 el cual contiene la denuncia; por lo que estando esta denuncia en curso y en aplicación del Reglamento de la Defensoría que señala que si la materia controvertida está siendo conocida por otra instancia administrativa antes que la Defensoría emita su decisión, esta debe abstenerse de decidir archivando el caso; solicitan se proceda al archivar correspondiente.

Que, con fecha 02 de febrero de 2021, la reclamante reenvió el correo dirigido a la mesa de partes virtual de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs a través del cual presentó un escrito de desistimiento de su reclamo ante dicha entidad, solicitando se archive su reclamo. Que, de dicho escrito se corrió traslado a la aseguradora sin que hasta la fecha se haya pronunciado al respecto; por lo que el expediente se encuentra en condiciones para que este colegiado expida su pronunciamiento.

**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, respecto de rechazos o liquidación de cobertura de siniestros; 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 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 al** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, salvo que aquel que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación y en la absolución de la misma, y a lo tratado en la audiencia de vista, la cuestión controvertida radica en determinar si fue legítimo o no el rechazo de la cobertura de seguro basado en que el fallecimiento como consecuencia de la enfermedad de COVID-19 constituye un supuesto excluido de la cobertura de seguro.

Previamente se debe determinar si esta Defensoría es competente para conocer el presente caso por cuanto la reclamante presentó una denuncia contra la aseguradora ante la Superintendencia de Banca y Seguros y AFPs.; y en virtud a ello la aseguradora ha solicitado el archivamiento del presente proceso.

De acuerdo a lo establecido en el acápite “sometimiento voluntario” del Reglamento de la DEFASEG*: “El usuario de seguro recurre en forma voluntaria a la Defensoría. La presentación de un reclamo en esta vía no limita su derecho a recurrir posteriormente ante el órgano administrativo o jurisdiccional que considere pertinente;* ***sin embargo, si la materia controvertida está siendo conocida por otra instancia a iniciativa de cualquiera de las partes o de oficio, sea esta una instancia administrativa, judicial, conciliatoria, arbitral o del Ministerio Público antes de que la Defensoría emita su decisión, esta se abstendrá de decidir y archivará definitivamente el caso, salvo que la parte que accionó en otra vía, acredite haber desistido de su reclamo ante dichas instancias***.” El resaltado es nuestro.

En el presente caso la reclamante con fecha 02 de febrero del año en curso, reenvío el correo electrónico presentado a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs a través del cual presentó un escrito de desistimiento ante dicha entidad, a fin de que se archive su denuncia y pueda proseguir con su reclamo presentado ante esta Defensoría.

Teniendo en cuenta que el Reglamento de la DEFASEG establece que esta Defensoría debe abstenerse de decidir y archivar el caso “salvo que la parte que accionó acredite haberse desistido de su reclamo”, lo que ha ocurrido en este caso; y siendo que se corrió traslado de dicho desistimiento a la aseguradora sin que se haya pronunciado al respecto; esta Defensoría considera que puede continuar con el procedimiento iniciado conforme a su reglamento.

**Séptimo:** Conforme se aprecia de los documentos que obran en el expediente, el seguro relativo a la reclamación correspondería a una póliza grupal o colectiva, que permite diferenciar entre la parte contratante no asegurada (CMAC SULLANA S.A. frente a ..................) y el asegurado no contratante, 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”.*

Con relación a dichas pólizas grupales 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?

Respecto a los dos primeros aspectos, no es un hecho controvertido que la póliza contiene la exclusión invocada de enfermedades contagiosas declaradas como epidemias y que la misma figura en la solicitud y en el certificado de seguro suscrita por el asegurado -que obra en el expediente-; y en consecuencia está acreditado que fue debidamente informado de dicho supuesto de exclusión el cual resulta válidamente oponible. Lo que corresponde ahora determinar es si efectivamente se incurrió en el supuesto de hecho previsto en la exclusión.

En efecto, la exclusión invocada e informada al asegurado en el certificado de seguro, señala que no se cubre lo siguiente:



La aseguradora considera que dicha exclusión sí se ha configurado por cuanto el asegurado falleció a consecuencia del COVID-19, enfermedad epidémica calificada como pandemia.

Por su parte, la reclamante no cuestiona que el asegurado falleciera de COVID-19, circunstancia que figura como causa de fallecimiento en el certificado de defunción.

Es evidente que el COVID-19 ha sido declarado pandemia, la cuestión radica en determinar si a su vez constituye una epidemia y por tanto un supuesto excluido de la cobertura de seguro.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia se tienen las siguientes definiciones de epidemia y pandemia:

*Epidemia:*

1. *Enfermedad que se propaga durante algún tiempo por un país, acometiendo simultáneamente a gran número de personas.*
2. *Mal o daño que se expande forma intensa e indiscriminada.*

*Pandemia:*

*1.enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos una localidad o región.*

Por lo tanto, en ambos casos estamos ante enfermedades epidémicas, siendo que la distinción entre uno y otro término depende si dicha enfermedad epidémica (de propagación simultánea, intensa e indiscriminada) se da dentro de un país, o se extiende a más de un país.

En el caso que nos ocupa del COVID-19, el brote epidémico (la epidemia) fue identificado originalmente en Wuhan, China, siendo reportado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en enero de 2020, posteriormente cuando la expansión de la enfermedad se extendió fuera de dicho país, fue declarada como pandemia por la OMS, siendo actualmente una pandemia Mundial (no solo abarca continentes, sino que debido a la globalización se extendió rápidamente por todo el mundo con las consecuencias por todos conocidas). Por lo tanto, el Ministerio de Salud al reconocer al COVID-19 como una pandemia, está reconociendo la existencia de una enfermedad epidémica, es decir de una epidemia, con la magnitud que el término pandemia lleva implícito.

A mayor abundamiento se pude revisar en la página web de la Organización Mundial de la Salud, la cronología de la respuesta de la OMS frente al COVID-19 (<https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>) donde se aprecia que lo primero que se identifica antes de llegar a una declaración de pandemia, es la existencia de un brote epidémico, siendo evidente que la declaración de pandemia implica el reconocimiento de una epidemia que se extiende más allá de un país, como ocurrió en este caso.

En este orden de ideas, tal y como ya ha sido reconocido por esta Defensoría en otro caso similar, este colegiado considera que sí se ha configurado el supuesto de exclusión previsto en la póliza y por tanto el rechazo de cobertura basado en esta causal resulta legítimo.

**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 **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por doña ..................contra .................., correspondiente al seguro de Desgravamen - Certificado 01524119; dejando a salvo el derecho de la reclamante de recurrir a las instancias que estime pertinentes

Lima, 09 de febrero de 2021

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

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Presidente**

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**