RESOLUCIÓN N° 142/19

**Vistos:**

Que, con fecha 08 DE AGOSTO DE 2019 se recibió el reclamo de la señora ......

 contra ...... (......), a través del cual solicita se le otorgue la cobertura de invalidez total y permanente conforme a la póliza de seguro de desgravamen N° .......

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 el 23 de setiembre de 2019 de la respectiva reclamación y habiendo vencido en exceso el plazo otorgado a ...... para que presente sus descargos, se citó a audiencia de vista en rebeldía de la aseguradora, sin perjuicio de lo cual la aseguradora podía presentar sus descargos en cualquier momento posterior conforme se indica en el reglamento de la DEFASEG.

Que, el 11 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de vista con la sola concurrencia de la aseguradora, quien en dicha oportunidad presentó sus descargos, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado; dejándose constancia de la inasistencia de la señora ......, conforme consta de la correspondiente acta.

Que en resumen la posición de la señora ...... es la siguiente: a) No está de acuerdo con el rechazo de cobertura de ......; b) presentó un informe de evaluación médica de incapacidad de fecha ...... que determina una invalidez parcial permanente del 53%; c) adicionalmente presenta nuevas patologías como la recurrencia de cáncer al cuello uterino, incapacidad músculo esquelética, entre otras; d) la aseguradora sostiene que le realizaron una histerectomía con fecha 14/10/2018 donde se eliminó la lesión cancerosa lo que es falso; e) la resolución SBS N° ......aplicable a los seguros de salud señala que estos contemplan una indemnización en caso de INVALIDEZ TEMPORAL O PERMANENTE u otras contingencias acordadas en la póliza; f) otras compañía de seguros han otorgado cobertura de invalidez; g) los rechazos deben ser fundamentados y las pólizas de seguros individuales deben tener el mismo tratamiento que las pólizas de seguros grupales; por lo que reclama la cobertura de desgravamen por invalidez.

Que, conforme se desprende de los descargos presentados por la aseguradora y de lo expuesto en la audiencia de vista, ...... sustenta el rechazo de siniestro en lo siguiente: a) en el año 2007 la asegurada fue diagnosticada de cáncer de cuello uterino motivo por el cual en octubre de 2011 solicitó a ...... la cobertura de seguro de desgravamen; b) con fecha 09 de marzo de 2012 se rechazó la solicitud de cobertura en tanto no configuraba una invalidez total, oportunidad en la cual la asegurada no estuvo de acuerdo con el rechazo y acudió ante INDECOPI donde la Comisión de Protección al Consumidor declaró fundada la denuncia, lo que fue confirmado por la Sala Especializada en Protección al Consumidor por considerar que se había rechazado injustificadamente el seguro; c) que no estando de acuerdo con lo resuelto ...... interpuso demanda contencioso administrativa peticionando la nulidad de la Resolución Administrativa ………; d) que el Poder Judicial en primera instancia declaró fundada la demanda de ...... y en consecuencia nula la resolución administrativa, lo que fue confirmado por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, por considerar que la señora ...... no llegó a probar un diagnóstico determinante de Invalidez Total y Permanente; e) que en cumplimiento de dicha sentencia con fecha 14 de noviembre de 2018 la Sala Especializada en Protección al Consumidor resolvió revocar la resolución ...... en el extremo que declaró fundada la denuncia y reformándola la declaró infunda; f) que luego de dichos hechos, la asegurada solicitó nuevamente la cobertura de seguro ante nuevas patologías presentadas siendo supuestamente estas: recurrencia del cáncer al cuello uterino, fractura de radio distal izquierdo desplazado, fibromialgia, lumbalgia aguda, espolón calcárea talón izquierdo, tendinitis rotular rodilla izquierda, depresión recurrente, desgarre de retina de ambos ojos e intervención quirúrgica de catarata ambos ojos; g) que luego de evaluar la documentación ...... rechazó la cobertura por cuanto no se halló evidencia que acreditara que actualmente la asegurada presenta una invalidez total y permanente, debido a que la histerectomía realizada eliminó la lesión cancerosa, y las nuevas patologías son citadas a modo de ejemplo pero no se presenta documentos que las acrediten, siendo que la carga de la prueba correspondiente recae en la asegurada; h) que la póliza no otorga cobertura de seguro por invalidez parcial, por lo que la negativa se encuentra justificada; no obstante se encuentran dispuestos a realizar otra reevaluación para lo cual resulta necesario practicar nuevos exámenes los cuales no han sido presentados por la Sra. .......

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 el rechazo de cobertura informado por la aseguradora consistente en que la asegurada no ha acreditado haber configurado a la fecha una invalidez total y permanente es legítimo o no.

**Sétimo:** De acuerdo a los documentos que obran en el expediente, se tiene lo siguiente:

1. En el año 2012 ...... rechazó la cobertura de seguro de desgravamen presentada por la reclamante, por cuanto la condición de invalidez que presentaba era parcial y no total y permanente como exigía la póliza, lo que motivó que la asegurada recurriera ante INDECOPI que le dio la razón. No obstante dicha resolución fue finalmente revocada luego que ...... recurriera al Poder Judicial, entidad que determinó que a dicha fecha no se encontraba configurada una situación de invalidez total permanente.
2. A principios de este año, la reclamante volvió a presentar una nueva solicitud ante ...... por nuevas patologías, la cual fue igualmente rechazada por cuanto los documentos presentados no acreditaban una condición de invalidez total y permanente, por el contrario, evidenciaban que la lesión cancerosa había sido eliminada.
3. En los documentos presentados ante esta Defensoría se encuentran:
	1. Informe de Evaluación del 05 de marzo de 2012,
	2. Informe de evaluación oftalmológica del 23 de febrero de 2012,
	3. Documento de consentimiento informado de hospitalización de fecha 14 de octubre de 2018 que recomienda la histerectomía abdominal convencional,
	4. Reporte de patología del 17 de octubre de 2018 que entre los diagnósticos señala borde quirúrgico libre de lesión,
	5. Mamografía del 24 de junio de 2019 que recomienda completar despistaje con mamografía 3D y ecografía mamaria,
	6. Dictamen de Invalidez del 25 de junio 2012 que otorga un menoscabo del 69% por catarata y lumbalgia de naturaleza total pero temporal, adjuntándose asimismo un informe médico oftalmológico de junio de 2012 con diagnóstico de catarata en ambos ojos;
	7. Informe de Pacífico Vida del 02 de mayo de 2012.

Se tiene entonces que, si bien la asegurada ha presentado y presentaría diversas patologías, no ha acreditado hasta la fecha que las mismas hayan sido o sean de naturaleza permanente, siendo que estas han sido temporales y por tanto no configuran el supuesto de cobertura previsto en la póliza.

En efecto, de acuerdo a lo establecido en el Certificado de Seguro suscrito por la asegurada, se otorga cobertura únicamente por “Muerte Natural y/o Accidental” e “Invalidez Total Permanente”, mas no así por una invalidez temporal, por lo que es recién cuando se configura una invalidez total permanente que corresponde otorgar la cobertura de seguro, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

En este caso la reclamante no ha acreditado que presente una condición de salud que ha sido calificada como total y permanente, por lo que al no haber acreditado hasta la fecha que se ha configurado dicho riesgo asegurado, el rechazo comunicado por la aseguradora resulta legítimo; sin perjuicio de lo cual de evidenciar más adelante que sí configura dicha puede presentar un nuevo reclamo ante la aseguradora.

Cabe señalar que el hecho que otras compañías de seguros hubieran otorgado alguna cobertura por invalidez no determina que ...... deba otorgar la cobertura de seguro por la póliza que nos ocupa, toda vez que cada póliza es distinta y puede contemplar coberturas distintas a las de otras compañías, siendo que en el presente caso la póliza de desgravamen contratada solo otorga cobertura de desgravamen en caso de muerte natural y/o accidental y/o invalidez total y permanente, lo que reiteramos no se ha configurado hasta la fecha

**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 **IMPROCEDENTE** la reclamación de doña ...... contra ......, dejando a salvo su derecho de accionar ante las instancias que estime pertinentes.

Lima, 18 de noviembre de 2019

Marco Antonio Ortega Piana Rolando Eyzaguirre Maccan

 Presidente Vocal

María Eugenia Valdez Fernández Baca Gonzalo Abad del Busto

 Vocal Vocal