RESOLUCIÓN N° 042/20

**VISTOS:**

Que, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) contra .................. por discrepar respecto a la liquidación del siniestro del **SEGURO ACCIDENTES PERSONALES - PÓLIZA** ...................

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 a .................., esta presentó sus respectivos descargos y parte de la documentación solicitada.

Que, el 17 de febrero de 2020 se realizó la audiencia de vista con la concurrencia sólo del reclamante, quien sustentó su posición en torno a la controversia derivada de la presente reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta.

Que, la reclamación se sustenta principalmente lo siguiente: (1) solicita se le otorgue el 100% de la indemnización diaria por el tiempo total de incapacidad temporal; (2) es guía de turismo y trabaja como Trip Leader, lo que significa que viaja a distintos sitios con grupos de turistas a su cargo, por lo que la empresa donde trabaja le contrató un seguro de accidentes personales con ..................; (3) sufrió una rotura de tendón de la pierna derecha y le operaron el 5 de diciembre de 2018, quedando enyesado por casi dos meses y después inició terapia de rehabilitación; (4) recién el 10 de marzo de 2019 se le indicó que podía probar incorporarse a sus actividades laborales; (5) después de 16 días de haber empezado a trabajar, todavía sentía dolor y su tobillo continuaba inflamado, por lo que el doctor le ordenó seguir con las terapias un tiempo más; (6) la aseguradora le cubrió por 800.86 dólares, puesto que reconoció dos días de indemnización diaria completa a 13.69 dólares por día y 113 días de media indemnización a 6.84 dólares por día; (7) por el tipo de trabajo que realiza, no puede dedicarse a sus actividades después del segundo día, pues estuvo enyesado e inmovilizado, no podía apoyar el pie y su trabajo implica caminar bastante por sitios rurales; (8) recién el 10 de marzo de 2019 reinició parcialmente su trabajo después de varias sesiones de terapia; (9) el 2013 se rompió el tendón de Aquiles de la otra pierna y en esa oportunidad la aseguradora sí le reconoció indemnización completa por todo el tiempo de incapacidad, pagándole alrededor de 3000 dólares.

Que, por su parte, la aseguradora fundamenta la legalidad de la liquidación efectuada, resumidamente en lo siguiente: (1) la indemnización ha sido liquidada de manera correcta en base a las condiciones generales de la póliza, capítulo III, Literal 3.4; (2) el pago se hizo: (i) indemnización diaria completa por dos días de hospitalización en que el asegurado estuvo totalmente incapacitado, y (ii) 50% de la indemnización diaria por 113 días que el asegurado estuvo recibiendo atención médica de manera ambulatoria, periodo en el que ya no estuvo hospitalizado y se dedicó parcialmente a sus actividades; (3) se brindó la cobertura de acuerdo al informe de auditoría médica, en función a la información presentada por el reclamante, esto es 100% por los días de hospitalización y 50% del monto por los días de incapacidad temporal en tratamiento ambulatorio.

**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 alartículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal diferente.

**SEXTO:** Que, conforme a los términos de la reclamación y su absolución, así como lo tratado en la audiencia de vista, se ha verificado que la solución de la presente controversia radica en determinar si se ha liquidado correctamente o no la indemnización por incapacidad temporal por accidente.

**SÉPTIMO:** De acuerdo al numeral 3.4, del Capítulo III de las condiciones generales de la Póliza N° .................., la indemnización por la cobertura bajo reclamación se debe liquidar según los siguientes términos:

*“3.4 Incapacidad Temporal por Accidente*

*En caso de Incapacidad Temporal para el Trabajo por Accidente, la indemnización diaria contratada empezará a partir del día en que se inicie el tratamiento médico y hasta el fin de dicho tratamiento, sin que en ningún caso pueda exceder de 365 días.*

.................. *pagará la indemnización diaria durante el tiempo en que el Asegurado esté completamente incapacitado para dedicarse al trabajo, tanto de dirección como de vigilancia, como consecuencia de un accidente. La indemnización quedará reducida al 50% desde el momento en que el Asegurado esté en condiciones de abandonar su habitación y dedicarse parcialmente a sus actividades, según dictamen médico.”*

Bajo esos términos contractuales, la indemnización diaria completa, esto es, al 100%, sólo se brinda en tanto y en cuanto el asegurado esté completamente incapacitado para dedicarse al trabajo.

Asimismo, conforme lo dispone expresamente dicha cláusula, cuando el asegurado presenta una incapacidad parcial; por ende, está en condiciones de abandonar su habitación y puede dedicarse parcialmente a sus actividades, la indemnización diaria queda reducida al 50%.

En el presente caso, de los actuados se aprecia que el asegurado estuvo incapacitado completamente por dos días, es decir, los días en que estuvo hospitalizado.

Respecto de los 113 días restantes en que estuvo bajo tratamiento ambulatorio, no se ha acreditado en autos que el asegurado haya estado completamente incapacitado para abandonar su habitación ni impedido de dedicarse parcialmente a sus actividades.

En efecto, de los informes médicos presentados (De la Clínica .................. de fecha 06 de mayo de 2019 y 19 de febrero de 2020), no se evidencia que el asegurado haya estado sujeto a un tratamiento de reposo, descanso o inmovilización absoluta que le haya impedido abandonar su habitación y trabajar parcialmente.

Asimismo, tampoco se ha demostrado que en el año 2013 para un siniestro similar la aseguradora haya otorgado la indemnización diaria completa durante el tiempo de recuperación del asegurado.

En esa medida, esta Defensoría concluye que no se evidencian medios probatorios que acrediten que el asegurado estuvo completamente incapacitado durante su tratamiento ambulatorio.

Por tanto, ante la incapacidad parcial del asegurado, la indemnización diaria a la que tiene derecho es la reducida al 50%.

**OCTAVO:** En consecuencia, para el Colegiado la reclamación frente a la liquidación pagada por la aseguradora, resulta infundada.

Atendiendo a lo expresado precedentemente, esta Defensoría concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación presentada por .................. contra.................., con relación al **SEGURO ACCIDENTES PERSONALES - PÓLIZA** .................., quedando a salvo el derecho del reclamante de recurrir a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 08 de junio de 2020.

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

**Marco Antonio Ortega Piana – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Vocal**

**Gonzalo Abad - Vocal**