RESOLUCIÓN N° 054/20

**Vistos:**

Que, el 22 de enero de 2020, .................. interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que .................. otorgue debida cobertura al examen de eco endoscopía recetado por dos gastroenterólogos, de acuerdo a las Condiciones Generales de la Póliza Medicvida Nacional 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 de la señalada reclamación el 05 de Junio de 2020, .................. presentó sus descargos adjuntando documentos relativos al reclamo.

Que, el 8 de Junio de 2020 se realizó la audiencia de vista virtual con la concurrencia de ambas partes las mismas que sustentaron sus respectivas posiciones sobre los alcances de la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta. Que al término de la audiencia se otorgó un plazo adicional a .................. para qué presente copia de la póliza con el detalle de coberturas, limitaciones y exclusiones y el cargo de recepción de la póliza por el asegurado. Que, hasta la fecha, la aseguradora no ha cumplido con presentar los documentos solicitados quedando entonces el expediente para que el colegiado pueda analizar y resolver el caso en base a los documentos que obran en el expediente

Que el reclamante, .................. solicita que .................. proceda a la aprobación del examen de Eco Endoscopía solicitado por el médico tratante del asegurado, por las siguientes resumidas razones: 1) Que, en el mes de Octubre de 2019, el asegurado empezó a sentir una serie de molestias en el estómago para lo cual lo atiende el médico gastroenterólogo .................. de la Clínica .................., quien entre otras cosas le solicitó la realización de una Endoscopía, la misma que se practicó el 31 de Octubre de 2019. 2) Que, el 14 de Noviembre tuvo cita con el doctor Calderón para ver los resultados de la Endoscopía, la misma que arrojó: “Estomago: Antro: Hacia cara posterior proximal lesión de aspecto submucoso de +/- 1.5 cm móvil, resto mucosa con eritema leve”. Que, en la parte Recomendaciones del citado informe de Endoscopía, se indica entre otras cosas: “Completar el estudio con Eco Endoscopía”. 3) Dado que en la Clínica .................. no se realiza este examen, se sacó cita con el Dr. .................. de la Clínica .................., quien coincidió plenamente con el anterior doctor, en que era necesario que se practique una Eco Endoscopía con eventual Biopsia, para conocer las características, tamaño real y naturaleza (benigna o maligna) del tumor que tiene en el estómago, lo cual no es posible saber con la endoscopía realizada, dado que dicho tumor trata de una lesión submucosa. 4) Que, en atención a lo anterior, el asegurado solicitó a .................. de cobertura a los gastos de la Eco Endoscopía solicitada, siendo que mediante correo electrónico de fecha 02 de Diciembre de 2019, .................. rechazó la solicitud, señalando escuetamente que en aplicación de la Medicina Basada en la Evidencia, no resulta pertinente que se realice una Eco Endoscopía. 5) Que, dicha afirmación de .................. no resiste el menor análisis, pues su propio sustento indica expresamente que tal recomendación de no realizar Eco Endoscopía en casos similares al del asegurado, es una ***recomendación débil con evidencia de baja calidad.*** 6) Que, resulta increíble que existiendo dos especialistas gastroenterólogos de dos distintas clínicas, que luego de haber revisado y examinado la endoscopía realizada, han concluido que se debe hacer una Eco Endoscopía, .................. pretenda ampararse en un documento genérico, abstracto, extranjero, no actual y que señala expresamente que se trata de una recomendación débil, con evidencia de baja calidad, para incumplir el contrato de seguro, denegando la cobertura del procedimiento médico que necesariamente se le debe practicar al asegurado.

Que, por su parte .................. solicita se declare infundada la reclamación, por las siguientes razones: 1) Que, .................. tiene contratado con .................. un seguro de salud mediante la Póliza Medicvida Nacional N° .................. desde el año 2007, siendo desde dicha fecha asegurado de la compañía. 2) Que, con fecha 31 de octubre del 2019 .................. se realizó una endoscopía en la clínica .................. por un malestar de salud que padecía en el estómago, siendo que producto de dicho examen se le halló una lesión submucosa de +/- 1.5cm en la cara posterior del sector proximal del antro estomacal; así, debido a dicho hallazgo en el estómago de .................., su médico encargado le recomendó la realización de una eco endoscopía, con la finalidad de determinar las características de la lesión submucosa encontrada; de esa manera, toda vez que la clínica .................. no realizaba el examen de eco endoscopía que .................. requería, este se apersonó a la clínica .................., teniendo una cita con otro médico que también le recomendó la realización de la eco endoscopía. 3) Que, en base a ello, .................. solicitó a la aseguradora la cobertura de los gastos de su examen de eco endoscopía en atención a su Póliza contratada, el cual tenía un costo de S/ 5,000.00. 4) Que, de acuerdo a lo solicitado por el asegurado y conforme a las condiciones de la Póliza contratada, con fecha 02 de diciembre del 2019 .................. comunicó al corredor del asegurado que se estaba procediendo a rechazar la carta de garantía solicitada, al estar configurado una exclusión de cobertura. Que frente a dicho rechazo de cobertura, .................. solicitó una reconsideración; sin embargo, con fecha 05 de diciembre del 2019 la aseguradora reiteró el rechazo por haberse configurado una exclusión de cobertura de acuerdo a la Póliza contratada. 5) Que, tal como se aprecia del rechazo de cobertura, el quid de la controversia está en determinar si .................. rechazó válidamente la cobertura solicitada por .................. por estar excluida expresamente en la Póliza contratada. 6) Que, el artículo 8° de las Condiciones Generales de la Póliza contratada establece, entre sus exclusiones de cobertura que no se otorgará cobertura para aquellas pruebas diagnósticas que no se consideren médicamente necesarias y no cuenten con sustento médico según la medicina basada en la evidencia, pues únicamente gozarán de cobertura aquellas cuyos niveles de recomendación sean fuertes y con calidad de evidencia alta a moderada de acuerdo al sistema GRADE, teniendo dicha exclusión debidamente estipulada en la Póliza contratada por ................... 7) Que, tal como ha declarado el mismo .................. en su reclamo, este tenía pleno conocimiento del contenido total de su Póliza, específicamente las coberturas, las exclusiones y las cargas, pues esta le ha sido remitida desde que es asegurado en nuestra representada (por más de 10 años) de manera continua y con cada renovación que se ha efectuado; por lo que todas las condiciones contractuales le son válidamente oponibles y surten plenos efectos jurídicos. 8) Que, el presente caso se encuentra ante una prueba diagnóstica (eco endoscopía) que no se considera médicamente necesaria y no cuenta con sustento médico según la medicina basada en la evidencia, pues únicamente gozarán de cobertura aquellas cuyos niveles de recomendación sean fuertes y con calidad de evidencia alta a moderada de acuerdo al sistema GRADE. Que, en primer lugar, se debe precisar que la Medicina basada en la Evidencia (MBE) se define como un proceso cuyo objetivo es la selección de los mejores argumentos científicos para la resolución de los problemas que la práctica médica cotidiana plantea. Que, la Medicina Basada en la Evidencia implica que el profesional integre su conocimiento y juicio médico con la mejor evidencia científica existente; determinar cuáles son las mejores evidencias exige unas habilidades en la identificación, análisis crítico y jerarquización de las evidencias disponibles en la literatura. Este primer paso es imprescindible, puesto que cualquier recomendación o grado de recomendación que se proponga respecto a una intervención preventiva o terapéutica o respecto a un procedimiento diagnóstico ha de estar directamente relacionada con la calidad (y otros factores. El mayor interés de la Medicina Basada en la Evidencia está en su utilización por grupos de expertos que desarrollan guías de práctica clínica para el estudio, diagnóstico, tratamiento o prevención de una enfermedad o problema de salud. Que, por otro lado, el sistema GRADE (Grading of Recomendation, Assessment, Development and Evaluation) es un sistema de graduación de la calidad de la evidencia y de la fuerza de las recomendaciones que sirve como base del desarrollo de las guías de práctica clínica. − En el sistema GRADE la calidad de la evidencia se clasifica, inicialmente, en alta o baja, según provenga de estudios experimentales u observacionales; posteriormente, según una serie de consideraciones, la evidencia queda en alta, moderada, baja y muy baja. La fuerza de las recomendaciones se apoya no solo en la calidad de la evidencia, sino en una serie de factores como son el balance entre riesgos y beneficios, los valores y preferencias de pacientes y profesionales, y el consumo de recursos o costes. Que, en el presente caso materia de reclamo, la aseguradora remitió al asegurado junto a la comunicación de rechazo de cobertura el documento denominado “Indicaciones, resultados e impacto clínico del muestreo guiado por ultrasonido endoscópico (EUS) en gastroenterología: Sociedad Europea de la Guía Clínica de Endoscopia Gastrointestinal (ESGE), actualizado en enero de 2017”, el cual es una guía de práctica clínica basada en el sistema GRADE, tal como está señalado en la misma introducción del documento; así, esta guía de práctica médica sobre endoscopia gastrointestinal sostiene, en su página 8, sobre las lesiones subepiteliales estomacales (lesión hallada en el estómago de ..................) lo siguiente: TRADUCCIÓN: “Así, podemos apreciar que la guía médica en cuestión señala que para una lesión subepitelial pequeña (menor a 2cm) en el estómago, como es el caso de .................., la recomendación de realizar un ultrasonido / ultrasonografía endoscópica (eco endoscopía) es débil, debido a la existencia de evidencia de baja calidad; en consecuencia, está establecido médicamente que la prueba diagnóstica de eco endoscopía objeto de solicitud de cobertura por .................. es una recomendación débil debido a la evidencia de baja calidad en la medicina, hecho que se encuentra expresamente excluido de cobertura y, por lo tanto, el rechazo efectuado por .................. fue válidamente realizado.

**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, 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. En consecuencia, las reclamaciones por materias distintas al otorgamiento de cobertura y pago de siniestros, como 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 a un elemental criterio jurídico, recogido en el** artículo 196 del Código Procesal Civil, corresponde a quien invoca hechos, así como a quien los contradice invocando nuevos hechos, probar su existencia, salvo que aquél que esté sujeto a dicha carga procesal se acoja a alguna presunción legal.

**Sexto:** Sobre la base de los términos contenidos en la reclamación, en la absolución de la misma y en la audiencia de vista, la cuestión controvertida de fondo radica en determinar si el rechazo de cobertura al examen de eco endoscopía comunicado por .................., se encuentra sustentado de acuerdo a las Condiciones y Particulares de la póliza contratada y a la Ley 29946 – Ley de Contrato de Seguros.

**Sétimo:** Que, el rechazo a la cobertura solicitada, la aseguradora la sustenta en el el artículo 8° de las Condiciones Generales de la Póliza contratada que establece entre sus exclusiones de cobertura que “no se otorgará cobertura para aquellas pruebas diagnósticas que no se consideren médicamente necesarias y no cuenten con sustento médico según la medicina basada en la evidencia, pues únicamente gozarán de cobertura aquellas cuyos niveles de recomendación sean fuertes y con calidad de evidencia alta a moderada de acuerdo al sistema GRADE”.

**Octavo:** Que, el asegurado, en respuesta a lo manifestado por .................. indica que la afirmación de .................. no resiste el menor análisis, pues su propio sustento indica expresamente que tal recomendación de **no** realizar Eco Endoscopía en casos similares al del asegurado, es una ***recomendación débil con evidencia de baja calidad*** y que resulta increíble que existiendo dos especialistas gastroenterólogos de dos distintas clínicas, que luego de haber revisado y examinado la endoscopía realizada, han concluido que se debe hacer una Eco Endoscopía, .................. pretenda ampararse en un documento genérico, abstracto, extranjero, no actual y que señala expresamente que se trata de una recomendación débil, con evidencia de baja calidad.

**Noveno:** Que, la DEFASEG ha establecido un criterio consistente y uniforme respecto los rechazos por exclusión de cobertura, estableciendo que se deben examinar tres cuestiones: (i) ¿el contrato de seguro contiene la exclusión invocada?, (ii) de ser así, ¿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?

Que, sobre el punto (i), al no haber cumplido .................. con enviar copia completa de la póliza (coberturas, limitaciones, exclusiones), el colegiado no ha podido comprobar que la exclusión invocada se encuentra expresa y literalmente contenida en la póliza, por lo que la aseguradora debe asumir las consecuencias correspondientes.

Que, sobre el punto (ii) .................. no ha cumplido con demostrar con el cargo correspondiente, que el asegurado haya recibido las Condiciones generales y Particulares de la póliza contratada que detallen las exclusiones y que se refieran a la vigencia donde ocurre el reclamo.

Que, dado que la DEFASEG no ha recibido de parte de la aseguradora, las Condiciones Particulares y Generales de la póliza contratada, no puede verificar que el hecho ocurrido corresponde a la exclusión invocada por ...................

Que, en consecuencia, por las deficiencias probatorias incurridas por .................., el rechazo deviene sin fundamento.

Se deja expresa constancia que, como en casos semejantes sometidos al conocimiento y decisión de la DEFASEG, la aseguradora en vía de impugnación podrá acreditar lo pertinente a su pretendido derecho.

**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 **FUNDADA** la reclamación interpuesta por .................. contra .................., debiéndose otorgar la cobertura objeto de la reclamación, tratándose del examen de eco endoscopía correspondiente.

Lima, 06 de julio 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**