**RESOLUCION N° 062/20**

**VISTOS**

Que con fecha 04 de Noviembre de 2019 .................., interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que .................. otorgue cobertura al siniestro reclamado por el Seguro Médico, ocurrido, de acuerdo con las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro de Salud N° ...................

Que, la señalada reclamación cumple con las exigencias de materia, cuantía y oportunidad establecidas en el reglamento de la DEFASEG, habiéndose presentado dentro del plazo que corresponde de acuerdo a dicho reglamento.

Que, habiéndose corrido traslado de la señalada reclamación, .................. con fecha 07 de Enero de 2020 ha presentado su contestación a la Reclamación, adjuntando la Póliza y los documentos relativos al siniestro.

Que, con fecha 13 de Enero de 2020 se realizó la correspondiente audiencia de vista, con la asistencia de ambas partes, las mismas que sustentaron su posición, absolviendo las preguntas realizadas por el colegiado. Que, con fecha 13 de Enero de 2020, la asegurada indica que extiende su reclamo para incluir los gastos de cremación de los dos bebes que fueron rechazados por .................. en su momento. Que, con fecha 21 de Enero de 2020 .................. hizo llegar un escrito adicional en relación al reclamo presentado y con fecha 05 de Febrero la reclamante hizo llegar un escrito adicional relacionado a la solicitud de cobertura por la cremación de los bebes fallecidos, quedando entonces el expediente a la fecha en condiciones para que este colegiado expida su pronunciamiento.

Que la reclamante, .................. solicita que .................. proceda al reembolso de los gastos realizados en Miami en .................. Hospital en el mes de Enero de 2018, por las siguientes resumidas razones: 1) Que, a finales del 2017, la asegurada quedo embarazada; tenía un embarazo múltiple, según su ginecólogo, de mellizos. Que, todo iba muy bien, aparentemente, sus chequeos y ecografías según su doctor salían bien. Que, a las 22 semanas el ginecólogo no pudo decirle el sexo de los bebes, y recomendó una ecografía morfológica, lo que se hizo con 23 semanas de embarazo y ahí el doctor notó algo raro, ya que según su diagnóstico los bebes mellizos se habían pegado debido a unas bandas amnióticas, siendo que uno de ellos era el que estaba comprometido y recomendaba cirugía fetal. 2) Que, tuvo una segunda ecografía dos días después con otro doctor, cuyo diagnóstico fue que los bebes no eran mellizos sino siameses y ante tal situación decidió viajar a Miami, como lo tenía planeado y realizarse pruebas allá para saber realmente lo que pasaba. 3) Que, en Miami y ya con 24 semanas de embarazo le hicieron varias pruebas, tanto en el .................. Hospital como en un consultorio privado, siendo que al final, el diagnóstico fue un embarazo múltiple de siameses pegados por la pelvis, pero además los bebes tenían diferentes malformaciones y no había un buen pronóstico de sobrevivencia. 4) Que, el 27 de Enero de 2018 tenía planificado su regreso a Lima, pero el día anterior en la noche sintió contracciones y su esposo la llevó al .................. Hospital, cercana al hotel, donde le confirmaron que estaba dilatando, pero la enviaron a la clínica .................. porque les dijeron que no podían atender emergencia de parto prematuro, siendo que al día siguiente, con 25 semanas cumplidas la revisó el médico y estaba con 10 de dilatación, mandando una cesárea de emergencia, ya que al haber dos bebes pegados había un riesgo muy alto de que se desgarrara el útero. 5) Que, el día que le daban de alta le llegó un correo de su bróker confirmando que .................. (que trabaja estos seguros con ..................), cubriría la intervención médica en Florida en su totalidad; sin embargo, de vuelta a Lima le llegó un correo de su bróker proveniente de .................. en donde se indicaba que .................. no cubriría nada, pero que .................. “de muy buena fe” asumiría un porcentaje como excepción, siendo que el argumento de AXA era que según su póliza, le hubieran cubierto si hubiese tenido un aborto, pero como fue cesárea no está cubierta, indicándole además que se encontraba dentro de los últimos tres meses de embarazo, respuesta que no le pareció valida, ya que se encontraba en el segundo trimestre. Que, lo que tuvo según la asegurada, fue un aborto involuntario ya que ella no viajó a Miami a dar a luz y que ella no decidió tener una cesárea, fue una decisión de emergencia por parte del doctor debido a las circunstancias explicadas. 6) Que, después de muchos meses de reclamar a .................., recibió una carta formal de la aseguradora, la cual adjunta al expediente, no estando de acuerdo con lo descrito en la misma, ya que .................. alude al punto “d” y “f” de la póliza. Que, con respecto al punto “d” la asegurada no tenía un estado patológico existente, ya que no había diagnóstico claro ni confirmado y con respecto al punto “f” el mismo no aplica, porque ellas se encontraba en el segundo trimestre de embarazo, para lo cual adjunta carta de su ginecólogo indicando que la fecha de inicio del tercer trimestre es en la semana 26.

Que, por su parte .................., solicita se declare infundada la reclamación, por las siguientes resumidas razones: 1) Que, en el mes de Agosto de 2017, la asegurada quedó en estado de gestación de dos bebes mellizos, por lo cual asistió a sus chequeos médicos rutinarios durante sus primeros meses. 2) Que, a inicios del 2018, (a sus 22 semanas de gestación) la asegurada decidió someterse a una ecografía morfológica por recomendación de su doctor, con la finalidad de conocer el sexo de sus dos bebes, con la cual se diagnosticó que ambos fetos se encontraban unidos como consecuencia de un síndrome denominado “síndrome de la banda amniótica” y además ambos fetos tenían diversas malformaciones, por lo que se remendó una cirugía fetal. 3) Que, frente a este diagnóstico negativo, la asegurada se sometió a una segunda ecografía morfológica con otro doctor, con fecha17 de Enero de 2018, en la cual se confirmó que sus bebes se encontraban unidos a nivel intraumbilical, pero que esto no era por un síndrome de la banda amniótica, sino por un caso de gemelos isquiopagos (siameses); así mismo se confirmó que los fetos tenían diversas malformaciones. 4) Que, frente a este diagnóstico, la asegurada decidió viajar a Estados Unidos a someterse a otra opinión médica y que en dicho país sea donde se realice la cesárea al término del embarazo. Que estos exámenes adicionales confirmaron los diagnósticos anteriores realizados en el Perú (embarazo múltiple de siameses unidos por la pelvis y con presencia de malformaciones). 5) Que, el 27 de Enero de 2018, con 25 semanas de gestación cumplidas, la asegurada se encontraba con 10 de dilatación, por lo que era momento del alumbramiento de los bebes, no obstante debido a que se estaba ante dos bebes unidos, el parto no podía ser natural (vía vaginal) sino mediante cesárea a fin de que el útero de la paciente no sufra daños como un desgarro. Lamentablemente, los bebes fallecieron en el parto. 6) Que, en atención a todo lo ocurrido, la asegurada solicitó la cobertura de sus gastos médicos en Estados Unidos a .................., la representada de la aseguradora, quienes son la empresa especializada en servicios de Asistencia Médica respecto a la cobertura “Beneficio de Asistencia Médica y del Viajero en el Extranjero”. 7) Que, tal como se aprecia en el rechazo de cobertura, el quid de la controversia está en determinar si se rechazó válidamente la cobertura de ..................por estar excluida expresamente de la póliza contratada. Que, el artículo 2.25 EXCLUSIONES DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA A LAS PERSONAS EN VIAJE, expresa lo siguiente:

“*Quedan excluidas las reclamaciones que sean consecuencia de :*

*(…)*

*d.- Cualquier enfermedad o estado patológico preexistente al viaje, crónica o recurrente y sus complicaciones, conocida o no por el beneficiario, la convalecencia se considerara como parte de la enfermedad.* ***No se cubrirá la urgencia vital que se derive de un estado patológico preexistente.***

*(…)*

*f.- Embarazos durante los últimos tres meses antes de la fecha prevista* ***del parto, así como***

***este último y los exámenes pre-natales.***

8) Que, como se puede apreciar del rechazo de cobertura, las exclusiones invocadas por la aseguradora son:

* Urgencia vital que se derive de un estado patológico preexistente
* Parto.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que conforme a su reglamento la DEFASEG 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” o “usuarios de seguros” a los asegurados propiamente dichos, a los contratantes del respectivo seguro y/o a los beneficiarios nombrados en la póliza.

**SEGUNDO**: Que, así mismo, de acuerdo a su reglamento la DEFASEG solo 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 y cuantía.

**TERCERO**: Que el artículo 1 de la Ley N° 29946 – Ley del Contrato de Seguros dispone que el contrato de seguro es aquel por el que la aseguradora se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los limites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, enmarcado en una póliza que la aseguradora debe entregar al contratante y cuyos requisitos mínimos están previstos en el artículo 26 de la señalada ley.

**CUARTO**: Que, el artículo 1361 del Código Civil dispone que los contratos sean 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, en materia procesal, corresponde a quien invoca hechos probar su existencia, carga procesal a la que se refiere el artículo 196 del Código Procesal Civil, salvo que se acoja a alguna presunción legal de carácter relativo o absoluto.

**SEXTO:** Que, de acuerdo a los términos contenidos en la reclamación, en la contestación a la reclamación, a lo manifestado por las partes en la audiencia de vista y a los documentos que obran en el expediente, la materia controvertida sometida al conocimiento de este colegiado radica en determinar si el motivo del rechazo del siniestro, expresado por .................. en su carta de rechazo, se encuentra sustentado de acuerdo a las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro Médico contratada y a la Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguros.

**SETIMO:** Que, el rechazo expresado por la aseguradora en su carta mencionada en el Considerando Sexto, se sustenta en que la póliza contratada no cubre lo siguiente:

1. Cualquier enfermedad o estado patológico preexistente al viaje, como lo manifiesta el Artículo II, inciso 2.24, literal d) del Condicionado General – Condiciones del Beneficio de Asistencia Médica y del Viajero en el extranjero.
2. Literal f) Embarazos durante los últimos tres (3) meses antes de la fecha prevista del parto, así como este último y los exámenes prenatales.

**OCTAVO:** Que, en respuesta a lo manifestado por la aseguradora en su rechazo de cobertura, la asegurada indicó no estar de acuerdo, ya que en referencia al estado patológico preexistente, este no existía ya que no había un diagnóstico claro ni confirmado. Que, además en relación a la exclusión por “Embarazos durante los últimos tres (3) meses antes de la fecha prevista del parto, la asegurada indica que se encontraba en el segundo trimestre de embarazo, adjuntando como prueba carta de su ginecólogo que indica que la fecha de inicio del tercer trimestre es la semana 26.

**NOVENO:** Que, de la revisión de los documentos que obran en el expediente, este colegiado aprecia lo siguiente:

1. Que, en su carta 04 de Noviembre de 2019, la misma asegurada indicó:

*“(…) a las 22 semanas el ginecólogo no pudo decirle el sexo de los bebes, y recomendó una ecografía morfológica, lo que se hizo con 23 semanas de embarazo y ahí el doctor notó algo raro, ya que según su diagnóstico los bebes mellizos se habían pegado debido a unas bandas amnióticas, siendo que uno de ellos era el que estaba comprometido y recomendaba cirugía fetal. Tuvo una segunda ecografía dos días después con otro doctor, cuyo diagnóstico fue que los bebes no eran mellizos sino siameses y ante tal situación decidió viajar a Miami, como lo tenía planeado y realizarse pruebas allá para saber realmente lo que pasaba. Que, en Miami y ya con 24 semanas de embarazo le hicieron varias pruebas, tanto en el Childrens Hospital como en un consultorio privado, siendo que al final, el diagnóstico fue un embarazo múltiple de siameses pegados por la pelvis, pero además los bebes tenían diferentes malformaciones y no había un buen pronóstico de sobrevivencia”*

Que, de acuerdo a lo manifestado por la asegurada, ya antes del inicio del viaje existía un estado patológico preexistente al inicio del viaje, por lo que es de aplicación la exclusión de cobertura expresada en el Artículo II, inciso 2.24, literal d) del Condicionado General – Condiciones del Beneficio de Asistencia Médica y del Viajero en el extranjero que indícalo siguiente:

**“ARTICULO II – SERVICIOS DE ASISTENCIA EN VIAJE**

(…)

**2.24 EXCLUSIONES DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA A LAS PERSONAS EN VIAJE**

**Quedan excluidas las reclamaciones que sean consecuencia de:**

*(…)*

*d.- Cualquier enfermedad o estado patológico preexistente al viaje, crónica o recurrente y sus complicaciones, conocida o no por el Beneficiario. La convalecencia se considerará como parte de la enfermedad. No se cubrirá la urgencia vital que se derive de un estado patológico preexistente”.*

Por lo que en este extremo, el rechazo posee legitimidad.

1. Que, en relación al rechazo de cobertura por:

f.- Embarazos durante los últimos tres (3) meses antes de la fecha prevista del parto, así como este último y los exámenes prenatales, la asegurada demostró mediante informe de su ginecólogo que se encontraba en el segundo trimestre de embarazo y que la fecha de inicio del tercer trimestre es la semana 26. Que, es menester anotar que .................. en su carta del 21 de Enero de 2020, indica que en relación al Informe Médico del Dr. .................., el equipo médico de la aseguradora no ha cuestionado el mismo y que efectivamente se estaba ante un proceso de embarazo que no se encontraba aún en el tercer trimestre, por lo que en este extremo la exclusión no posee legitimidad.

**DECIMO:** Que, es necesario aclarar que finalmente el rechazo de .................. se refiere solamente a la cobertura de los gastos que la asegurada reclama por la cobertura de “Asistencia al viajero en el extranjero en caso de emergencias médicas o accidentales”, ya que como la aseguradora manifiesta en su carta de fecha 07 de Enero de 2020, con fecha 07 de Febrero de 2018 mediante correo electrónico .................. comunicó al bróker de la asegurada que el siniestro reclamado era rechazado al encontrarse excluido de cobertura de acuerdo a la póliza contratada, pero que sin perjuicio de ello, como liberalidad por parte de .................. se optó por asumir parte de los gastos médicos de la asegurada mediante la aplicación de una cobertura distinta a la solicitada, esto es, la cobertura hospitalaria en el extranjero sujeta a deducible y coaseguro. Que, así mismo, .................. ha aceptado el pago de la cremación de los bebes fallecidos.

Que, en atención a todo lo expresado, se considera que el rechazo por “Cualquier enfermedad o estado patológico preexistente al viaje, como lo manifiesta el Artículo II, inciso 2.24, literal d) del Condicionado General – Condiciones del Beneficio de Asistencia Médica y del Viajero en el extranjero, posee legitimidad.

Que, en consecuencia, esta Defensoría del Asegurado concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que

**RESUELVE**

Declarar **INFUNDADA** la reclamación interpuesta por .................. contra .................., e **IMPROCEDENTE** la solicitud de indemnización por idoneidad de servicio, lo que de acuerdo a su reglamento la DEFENSORIA DEL ASEGURADO no puede resolver, dejando a salvo el derecho de la reclamante de dirigirse a las instancias que considere pertinentes.

Lima, 20 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**