RESOLUCIÓN N° 091/20

**Vistos:**

Que, el 27 de agosto de 2020, ................., general retirado de la Policía Nacional del Perú, interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG), solicitando que ................. otorgue cobertura al siniestro relativo al internamiento de su cónyuge en la UCI de la Clínica El Golf, por haberse rechazado reiteradamente, a partir del 8 de julio de 2020, el otorgamiento de una carta de garantía para fines de dicho internamiento, habiéndose producido su lamentable fallecimiento el 19 de julio de 2020, siendo que la cobertura reclamada se ajusta a las condiciones del Seguro Oncológico Nacional, póliza Nro. ................., con vigencia del 15 de agosto de 2019 al 15 de agosto de 2020;

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, habiéndose corrido traslado de la señalada reclamación el 17 de setiembre de 2020, ................. cumplió con presentar sus descargos y la documentación solicitada;

Que, el 28 de setiembre de 2020 se realizó la audiencia virtual de vista con la participación de ambas partes en la plataforma electrónica habilitada para dicho efecto, quienes sustentaron sus respectivas posiciones respecto de la reclamación, absolviendo las diversas preguntas formuladas por este colegiado, conforme consta de la correspondiente acta;

Que, la reclamación interpuesta se sustenta resumidamente en los hechos y fundamentos siguientes: a) El reclamante destaca su pesar y decepción por el tratamiento dado por ................. luego que su esposa, ................., fuera internada en Emergencia de la Clínica El Golf y luego, dado su estado, derivada a la UCI de dicha clínica, ya que al solicitar la expedición de la correspondiente Carta de Garantía, ................. se negó a acceder a su pedido mediante argumentos alejados de la realidad, reñidos con un tratamiento humano, considerando que un cáncer de vejiga -que padecía desde hace 13 años- fue la causa directa de su deceso, b) La prevención y tratamiento de diversas enfermedades los ha efectuado en el Hospital de Policía, siendo que a mediados del 2007, mediante análisis rutinario de orina se estableció la existencia de sangre en la orina de su esposa, realizándose una citoscopia para determinar el origen de los señalados residuos de sangre. Luego de practicarse dicho procedimiento se determinó la existencia de un tumor en la parte media de la vejiga, practicándose a la vez la biopsia correspondiente, siendo que el estudio patológico, del 30 de julio de 2007, dio como resultado “Tumor papilar transicional o urotelial: Carcinoma de células transicionales grado histológico II/II”. Ante ese resultado, aunque contando con el seguro oncológico de ................., se decidió que la intervención quirúrgica fuese en el Hospital de Policía, c) Luego de la operación, se recurrió a ................., para realizar el seguimiento de la enfermedad, mediante análisis y procedimientos médicos, para evitar que el cáncer vuelva a presentarse en el órgano operado, o en otro, siendo que ................. les proporcionó una relación de clínicas afiliadas, escogiéndose la Clínica San Lucas, donde fueron atendidos por un oncólogo que laboraba en el INEN y que, al relatársele el caso, pidió una segunda opinión de otro oncólogo, igualmente del INEN, quien solicitó que se consiguieran las láminas del estudio patológico y sean reestudiadas por otro patólogo, lo que implicaba gastos adicionales que fueron cubiertos, no por la aseguradora, sino por el propio asegurado, d) De vuelta al oncólogo de la Clínica San Lucas, se solicitó una tomografía abdominal que debía tomarse en el Clínica San Pablo, lo que significó más de 10 días de gestiones, porque la aseguradora tardó demasiado en asumir el costo de este procedimiento, y al tener los resultados nuevamente se recurrió al oncólogo de la Clínica San Lucas, quien expresó que la paciente estaba de alta, sin fijar fecha para el seguimiento de la enfermedad, e) Ante la duda e incredulidad que un cáncer de vejiga se superara tan rápida y fácilmente, se consultó con amigos médicos, quienes recomendaron que recurriera a Oncología del Hospital de Policía, cuyo jefe dispuso finalmente que se hagan 37 sesiones de radioterapia y 6-7 sesiones de quimioterapia, disponiendo además controles cada tres (3) meses por dos años y posteriormente cada 6 meses, mediante procedimientos de imágenes y análisis, con el objeto de mantener controlado el cáncer, f) En el año 2017, ante el incremento de pacientes oncológicos en el Hospital de Policía, y dado que a su esposa la operaron de una lesión en la pierna derecha que, al ser sometida al estudio patológico, arrojó “Carcinoma epidermoide bien diferenciado, superficialmente invasivo, con reacción desmoplásica moderada. Márgenes quirúrgicos libres de neoplasia maligna”. Al conocer que se trataba de cáncer de piel, recurrieron al Instituto Oncológico Miraflores para el seguimiento de ambas operaciones, siendo cubiertos los gastos por .................; en esos chequeos semestrales se encontró un pequeño tumor, al parecer maligno, que creció en los siguientes dos estudios y al tercero permanecía estacionario, en cuanto a dimensiones, pero por su morfología, el médico tratante, en noviembre del 2019, consideró que era mejor operarlo. Al respecto, ................., ante la ausencia de un estudio patológico, comunicó que no cubriría los gastos de la intervención quirúrgica, no obstante que en su propaganda indica que “no se requiere de biopsia cuando se trata de cáncer de páncreas, riñones y otros”, lo cual obligó a esperar un tiempo para ver si cambiaba de morfología y dimensiones para tentar una operación, pero en esa espera apareció la pandemia que nos azota, y con ello la imposibilidad de seguir con el control de la enfermedad, como correspondía, g) En junio del presente año, su esposa sufrió hemorragias vaginales y es así que, considerando que se trataba de afección relacionada con su cáncer de vejiga, recurrieron a la clínica El Golf, consultorio de urología, ordenándose la realización de una tomografía con contraste y dándosele medicinas para el dolor, hemorragia y relajante de los músculos de la vejiga. Para la realización de la tomografía, debía hacerse un análisis previo de urea y creatinina, análisis que se realiza el 17 de junio de 2020, y cuyos resultados arrojaron “UREA 29 mg/dl de un rango de 17 – 49 y CREATININA 0.63 mg/dl, dentro de un rango de 0.50 – 0.90”, evidenciando el funcionamiento normal de los riñones y que era posible tomarle la tomografía con contraste. La prueba se efectuó el 29 de junio de 2020, siendo que. los gastos de consulta médica, tomografía, análisis y medicinas, fueron cubiertos por ................., h) El 2 de julio de 2020, ante la persistencia de la hemorragia y dolores, recurrieron a Emergencia de la Clínica El Golf, donde trataron muy superficialmente a su esposa y la derivaron a ginecología, no obstante que su esposa indicaba no tenía útero, ordenándose realizar una ecografía transvaginal, la que no pudo realizarse porque era imposible introducirle los instrumentos necesarios porque todo estaba inflamado y cerrado por el cáncer de vejiga, según indicó el ginecólogo que la trató, limitándose a prescribirle nuevamente medicinas para la hemorragia y el dolor, dándosele el alta el mismo día, recomendando una cita con el urólogo, la cual fue concertada para el 14 de julio, y adelantada para el 7 de julio, siendo que el urólogo, ante los resultados de la tomografía, indicó que se trataba de cistitis actínica, agravada con el correr del tiempo y que era consecuencia del cáncer de vejiga y del tratamiento que se le había dado y, sin siquiera examinarla, le volvió a dar medicinas y citarla para dentro de un mes. Ello demuestra que la atención en la indicada clínica igualmente fue catastrófica para la salud de mi esposa. Los gastos por la consulta médica, ingreso a emergencia y medicinas fueron cubiertos por .................. i) Al siguiente día de la consulta urológica, en vista que no se observaba mejoría alguna y que por el contrario la paciente sentía mayores dolores, fue llevada nuevamente a emergencia, siendo que los resultados de los análisis de sangre evidenciaron la gravedad de su estado, siendo internada en la UCI, ante lo cual solicitó a .................la correspondiente carta de garantía, la que determinó que no la extendería porque la póliza es netamente oncológica y no cubría gastos de “falla renal”, respuesta que le sorprendió pues el día anterior habían cubierto la consulta médica y medicinas, y en menos de 24 horas se negaban a continuar con la atención, por lo que solicitó que se reiterara el pedido sumiendo que mediaba un error, aunque se le reiteró la negativa, j) A través de las tomografías y resonancias que fueron practicadas, tanto en el Hospital de Policía, como en la clínica SANNA, se evidencia que las paredes de la vejiga se habían ido engrosando a través del tiempo, hasta llegar al acartonamiento y con ello impedir el funcionamiento de la vejiga -7 u 8 de julio de 2020-, que impidió que la orina fluya, situación que afectó los riñones y no, como ................. sostiene, que medió una falla crónica renal, pues de las tomografías y resonancias con y sin contraste, se puede apreciar que no se padeció de los riñones, siendo normales los análisis de urea y creatinina, k) Ante las desconcertantes respuestas de ................., trató de comunicarse directamente con sus funcionarios, habiéndosele finalmente informado que la única forma de llegar a ellos era mediante correo electrónico a la dirección ..................com.pe, comunicándose el viernes 17 de julio, cuando aún estaba viva su esposa, lo cual fue recién respondido el 22 de julio, cuando ya había ocurrido el fallecimiento, reiterándose lo relativo a la falla renal, lo cual esuna gran mentira porque se había activado la póliza oncológica para cubrir los gastos del tratamiento de cáncer de vejiga, l) Ya fallecida su esposa, el 3 de agosto de 2020, contando con el respaldo del certificado de defunción, procedió a dar respuesta a ................., exponiendo nuevos argumentos para su petición de reconsideración, dado que de acuerdo al señalado certificado, la causa básica del fallecimiento fue cáncer de vejiga, y que la enfermedad que produjo la muerte directamente fue una disfunción multiorgánica, que se produce en casos de cáncer, y que los estados morbosos que produjeron el fallecimiento fueron “sepsis abdominal”, “insuficiencia renal aguda” y “cáncer de vejiga”, solicitud de reconsideración que no ha sido respondida hasta la fecha, y ll) Se destaca finalmente que, de una simple visión de las ultimas resonancias y tomografías efectuadas en las clínicas Sanna, tanto de San Borja como de San Isidro, puede observarse que las paredes de la vejiga fueron incrementado su espesor consistentemente hasta llegar al acartonamiento y, con ello, una falta completa de elasticidad, lo que sumado a la estenosis vaginal superior, que se encontrara en la ecografía practicada el 2 de julio, determinó que la orina no encontrara conducto para salir, afectándose considerablemente a los riñones al no tener la forma de expulsarla, como se evidencia en los análisis practicados el 8 de julio, lo que diera una falsa impresión de falla crónica del riñón;

Que, por su parte, .................solicita en sus descargos que la reclamación sea desestimada, atendiendo resumidamente a lo siguiente: a) En el año 2007, la esposa del reclamante fue diagnosticada con cáncer a la vejiga, siendo sometida a una cirugía respecto de la cual no se solicitó cobertura a ................., siendo que entre los años 2008 y 2016, la paciente fue sometida a diversos tratamientos en el Hospital de Policía, siendo que a partir del año 2017, el reclamante comienza a hacer uso de la póliza, b) En uno de los chequeos médicos periódicos, del 28 de junio de 2018, se diagnosticó, mediante una tomografía abdominal, que el riñón izquierdo presentaba una lesión sólida y ovoidea, así como un ligero engrosamiento de la paredes de la vejiga, resultados que también aparecieron en los chequeos médicos practicados el 13 de agosto de 2018, 19 de febrero de 2019 y 29 de agosto de 2019, creciendo la lesión del riñón y prosiguiendo el engrosamiento de las paredes de la vejiga; y en las pruebas médicas practicadas el 17 y 30 de junio de 2020 en la Clínica El Golf, exámenes de urea y creatinina y tomografía abdominal, se mostró nuevamente la señalada lesión y el indicado engrosamiento, c) Atendiendo al sangrado vaginal que presentaba, la paciente fue internada el 2 de julio de 2020 en la Clínica El Golf, siendo sometida a un examen ginecológico, siendo finalmente diagnosticada el 7 de julio de cistitis actínica, que es un proceso inflamatorio en la vejiga que se produce en pacientes que han recibido radioterapia en la región pélvica, y que suele pasar unos 6 meses o incluso luego de años de haber recibido el tratamiento, ingresando a la UCI el 8 de julio de 2020, siendo el motivo de su hospitalización una diálisis por falla renal; al respecto, habiéndose solicitado una carta de garantía respecto a esa hospitalización, la misma fue rechazada porque la póliza contratada es netamente oncológica, por lo que no cubre los gastos para diálisis por falla renal, rechazo que fue reiterado el 9 de julio de 2020, y ante una nueva reconsideración presentada el 10 de julio, el rechazo fue reiterado el 22 de julio de 2020, d) El fundamento de la reclamación radica en que la hospitalización de la esposa del asegurado fue por un cáncer a la vejiga y no por causa de una falla renal, por lo que sí debería gozar de cobertura; sin embargo, la posición de ................. es que no correspondía atender la expedición de una carta de garantía porque la esposa del reclamante fue internada en la UCI por una diálisis por falla renal, conforme consta en la correspondiente orden de hospitalización y en su historia clínica, siendo que así también lo señala la propia clínica al gestionar la expedición de la carta de garantía, haciendo mención al diagnóstico de insuficiencia renal (crónica, diálisis); en consecuencia, la causa de la hospitalización y atención en la UCI fue una insuficiencia renal y la necesidad de una diálisis, lo cual no corresponde a lo que afirma el reclamante, e) Tratándose de la póliza contratada, se destaca que contiene las principales coberturas de cirugía oncológica, quimioterapia, radioterapia y terapia biológica, aunque también contiene un conjunto de coberturas adicionales, relativas a patologías que son consecuencia del tratamiento oncológico, conforme consta detallado en el texto que se adjunta y en el cual constan las condiciones aplicables, pero sin incluir ningún supuesto de tratamiento renal, falla renal, diálisis o similar, razón por la cual carece de fundamento la reclamación interpuesta, debiéndose desestimar;

Que, a la fecha, el estado del proceso permite que este colegiado pueda expedir su pronunciamiento sobre el caso sometido a su conocimiento, atendiendo a la documentación obrante en el expediente y a lo sustentado por las partes;

**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.**

**Conforme a la señalada competencia, esta Defensoría destaca que, cualquier reclamación relativa a las actuaciones de la aseguradora, sus funcionarios y personal, así como de los terceros que la misma se valga, y que corresponden a lo que se califica como idoneidad de servicio, deben ser sometidas a conocimiento de las autoridades o entidades competentes, dado que la DEFASEG carece reglamentariamente de competencia para su conocimiento y resolución.**

**Tercero:** 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:** 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: 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 y en la absolución de la misma, la cuestión controvertida radica en determinar si el rechazo de cobertura comunicado por ................. es legítimo o no. Dicho rechazo se sustenta en que, siendo una póliza oncológica, carece de cobertura lo relativo a fallas renales, por más que las mismas provengan de una patología oncológica.

6.1. Este colegiado debe destacar que no son controvertidas las causas de la muerte de la señora esposa del reclamante, siendo que, de acuerdo al respectivo certificado de defunción general, presentado como adjunto de la reclamación, el fallecimiento obedeció a disfunción multiorgánica, siendo sus causas antecedentes (inmediatas) sepsis abdominal e insuficiencia renal aguda, habiéndose identificado como causa básica el cáncer a la vejiga.

 Lo que es controvertido es si la póliza contratada obligaba a ................. a brindar cobertura a una insuficiencia renal, por más que la misma tenga como antecedente una patología oncológica.

 Para ello es absolutamente indispensable examinar los términos y condiciones de la póliza contratada, atendiendo a la regla de literalidad, conforme lo sanciona la sétima regla interpretativa contenida en el artículo IV de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro.

6.2. Así, conforme a la póliza que obra en el expediente, el señalado producto cubre los siguientes tratamientos oncológicos): cirugía oncológica, quimioterapia, radioterapia y terapia biológica. Pero no es menos cierto que también cuenta con un amplio número de coberturas adicionales, específicas, como, por ejemplo, cirugía de hallazgo, sospecha oncológica inicial, prótesis internas, cuidados paliativos, segunda opinión médica nacional e internacional, etc.

 Ahora bien, entre tales coberturas adicionales se advierte de la siguiente: Patologías como consecuencia del tratamiento oncológico atención al crédito: aplica sólo a estas condiciones (Grupo A) – Complicaciones de la radioterapia que se presenten hasta por un plazo máximo de 24 semanas de la fecha de aplicación del tratamiento, sólo incluye: Epitelitis actínica grados I y II, Mucositis, Proctitis, Cistitis, Esofagitis y Neumonitis actínicas.

 Debe destacarse que se cubre lo relativo a la cistitis, siempre y cuando corresponda a una complicación de la radioterapia que se presente hasta por un plazo máximo de 24 semanas de la fecha de aplicación del respectivo tratamiento.

 De acuerdo a la reclamación, el 7 de julio de 2020, recién se produjo el diagnóstico de cistitis actínica, agravada con el correr del tiempo y que era consecuencia del cáncer de vejiga y del tratamiento que se le había dado en su momento. Siendo así, resulta evidente que no se cumple la exigencia prevista en la póliza para el otorgamiento de cobertura, esto es, que se cubre la cistitis, siempre y cuando corresponda a una complicación de la radioterapia que se presente hasta por un plazo máximo de 24 semanas de la fecha de aplicación del respectivo tratamiento.

 Si a ello se suma el hecho que, la respectiva cobertura adicional establece literalmente que sólo, esto es, únicamente, se cubren determinadas patologías, y no otras (relación taxativa o limitativa), no se advierte sustento en los términos y condiciones contractuales -que rigen el otorgamiento de coberturas en caso de ocurrencia de un siniestro- que justifique sostener que ................. está obligada a otorgar la cobertura reclamada, ya que no se cubre el tratamiento por falla renal, por más que provenga de una patología oncológica.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que el fundamento del rechazo posee legitimidad.

**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 ................., dejando a salvo el derecho del reclamante a recurrir a las instancias que considere pertinentes.

.

Lima, 19 de octubre de 2020

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

**Rolando Eyzaguirre Maccan – Presidente**

**María Eugenia Valdez Fernández Baca – Vocal**

**Marco Antonio Ortega Piana – Vocal**

**Gonzalo Abad del Busto - Vocal**