RESOLUCIÓN N° 010/19

**Vistos:**

Que, con fecha 20 de noviembre de 2018 don .........interpone reclamación ante esta Defensoría del Asegurado (DEFASEG) solicitando que **......... SEGUROS** otorgue cobertura de renta hospitalaria respecto de la asegurada ........., conforme a la Póliza de Asistencia Salud TMKG Póliza 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 respectiva reclamación, con fecha 03 de diciembre de 2018 ......... presentó sus respectivos descargos;

Que, el 21 de junio de 2018 se realizó la audiencia de vista con la inasistencia de las partes, pese a haber sido oportunamente convocadas, oportunidad en la cual el colegiado revisó la documentación del reclamo, descargos de la aseguradora y argumentos de ambas partes;

Que, la reclamación se sustenta resumidamente en lo siguiente: a) La asegurada contrató el seguro según el cual se reconoce a suma de S/.300 por cada día de hospitalización, cláusula que no es reconocida por la aseguradora, quien se basa en un informe médico de biopsia de fecha 22/05/2018, donde por error se consigna que fue operada de ca. Gástrico +/- 20 años; b) esta información fue rectificada por el Dr. ......... quien realizó la biopsia, donde acepta haber cometido un error involuntario al consignar dicha información; c) refuerza este error involuntario el que Oncosalud admitió la carta de rectificación del médico que realizó la biopsia activando el seguro oncológico, entidad que llevó todo el tratamiento hasta el día de su fallecimiento, siendo de conocimiento público que Oncosalud excluye a aquellos asegurados que presenten preexistencia; d) no obstante, pese a todos estos argumentos la aseguradora insiste en que el seguro está rechazado por preexistencia de la enfermedad; e) asimismo el reclamante informa que la asegurada falleció de cáncer gástrico el 17/07/2018

Que, por su parte, ......... solicita que la reclamación sea declarada infundada, por las razones que se enuncian resumidamente a continuación: a) el 26/11/2016 la señora ......... contrató vía telefónica la póliza reclamada que contemplaba entre otras coberturas una indemnización por renta hospitalaria por accidente o enfermedad; la cual excluía enfermedades preexistentes, tal como figura en el certificado de seguro que adjuntan; b) con fecha 09 de julio de 2018 actuando a través del señor .........z quien presentó un poder otorgado por la asegurada, el reclamante presentó una solicitud de cobertura de renta hospitalaria, señalando que estuvo internada del 12 al 21 de junio de 2018 a causa de cáncer gástrico; c) al recibir los documentos para evaluación tomaron conocimiento que el informe de laboratorio refería que fue operada de cáncer gástrico hace +/- 20 años, en virtud a lo cual mediante correo electrónico de fecha 20 de julio de 2018 rechazaron la solicitud de cobertura por preexistencia; d) con fecha 23 de julio de 2018 el señor ......... manifestó su disconformidad indicando que no fue diagnosticada de cáncer hace 20 años; e) con fecha 30 de julio de 2018 se le requirió un documento médico que precise la fecha de diagnóstico inicial; sin embargo con fecha 02 de agosto adjuntó una carta simple emitida por el médico que realizó la endoscopía (Dr. .........) donde refiere que fue un error consignar que fue operada de cáncer gástrico hace 20 años; lo que no consideraron suficiente; f) con fecha 28 de setiembre el señor .........z remitió una carta emitida por Oncosalud que indicaba la fecha de inicio del tratamiento oncológico más no la fecha de diagnóstico, por lo que mantuvieron el rechazo; g) con fecha 05 de noviembre el señor .........z presentó otra carta simple emitida por el médico que realizó la endoscopía (Dr. .........) en la cual se rectifica de lo consignado en el diagnóstico patológico; h) con fecha 08 de noviembre requirieron al reclamante presentar el informe médico patológico emitido por el Laboratorio de cito-patología Dr….., mediante el cual se precise la fecha de corrección de diagnóstico de cáncer; i) finalmente refieren que con motivo de la denuncia interpuesta han tomado conocimiento del fallecimiento de la asegurada motivo por el cual los poderes otorgados habrían quedado extintos, por lo que cualquier comunicación y requerimiento de información relacionados a la solicitud de cobertura de la señora ......... deben ser gestionados por su sucesión intestada o sus herederos, a quienes correspondería la indemnización de ser el caso.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO**: Que, 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.**

**SEGUNDO**: Que, conforme al artículo 1 de la Ley Nro. 29946 – Ley del Contrato de Seguro 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 de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar -dentro de los límites 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.

**TERCERO:** Que, según el artículo 1361 del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

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

**QUINTO:** 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 en la presente controversia versa puntualmente si los términos de cobertura invocados en el rechazo por la aseguradora le pueden ser opuestos o no a la reclamante, es decir, si la aseguradora puede oponer la exclusión invocada, esto es, enfermedad preexistente a la fecha de inicio del seguro; y en caso de serlo, si el supuesto que activa la exclusión de cobertura está probado en autos.

**SEXTO:** Por tanto, en primer lugar, corresponde que el Colegiado determine si la aseguradora cumplió o no con informar oportunamente al asegurado sobre los alcances del seguro contratado, ya sea con la entrega del respectivo Certificado de Seguro que contengan el resumen de las principales condiciones de la póliza, o con la entrega de ésta.

Sobre este extremo, la aseguradora ha presentado el Certificado de Protección Salud N° ......... en el cual figura la exclusión; sin embargo, dicho formato no figura suscrito por la asegurada. Cabe señalar que el reclamante también adjunta el formato, pero como parte de los anexos de la carta de rechazo enviada por la aseguradora, lo cual no da certeza que se hayan informado las exclusiones a la asegurada, a través de la entrega del Certificado de Seguro.

Es importante mencionar que siendo una venta telefónica (como refiere la aseguradora en sus descargos), tampoco se ha presentado el audio de la grabación telefónica donde conste que la exclusión de preexistencia fue puesta en conocimiento de la asegurada, por lo que no estando acreditado este extremo, la exclusión no resulta oponible y por ende el rechazo basado en esta causal no resulta legítimo.

Teniendo en cuenta que vía impugnación la aseguradora podría acreditar que la exclusión sí fue puesta en conocimiento de la asegurada; a continuación, se analizará si el supuesto que la activa está probado en autos.

**SETIMO:** Conforme consta en la carta de rechazo, se ha invocado la exclusión de enfermedad preexistente, debido a que la hospitalización se debió a un cáncer gástrico, que refieren data de hace 20 años, es decir, se configuró antes del inicio del seguro que fue contratado el 26 de noviembre de 2016. Como prueba de lo expuesto, en la carta se indica que se adjunta copia de la historia clínica donde se puede observar la fecha de diagnóstico de la enfermedad.

Revisadas las copias de la historia clínica que la aseguradora adjunta a su rechazo, se aprecia que la referencia a cáncer gástrico de 20 años, figura en un informe de patología emitido el 22/05/2018 por el Dr. ........., mas no figura en una historia clínica de fecha anterior a la contratación del seguro.

Más aun, dicha anotación figura como un antecedente, pues el informe de patología es respecto de las 6 biopsias mucosa gástrica que se remiten a análisis luego de la endoscopia realizada por el Dr. ......... ......... el mismo 22/05/2018.

El Dr. Albújar, quien conforme se indica en el informe tiene la especialidad de patología, no es el médico tratante de la paciente, sino quien recibe las muestras de biopsia y concluye que la misma corresponde a un carcinoma indiferenciado infiltrante, es decir, él realiza el diagnóstico de la mucosa recibida, pero no confirma -solo refiere- el antecedente previo; lo que él confirma al 22/05/2018 es que las biopsias recibidas constituyen un carcinoma.

De otro lado, en el certificado de defunción que firma el médico tratante, se refiere como causa del fallecimiento al cáncer de estómago, añadiendo que el intervalo aproximado entre el comienzo de la enfermedad y la muerte (ocurrida el 17/07/2018), es de 60 días, lo cual coincide con la fecha en la que el informe de patológia confirma el hallazgo del carcinoma en las biopsias de la mucosa gástrica.

En este sentido, guardan coherencia y consistencia las dos cartas rectificatorias firmadas por el Dr. ........., donde precisa que lo consignado por el patólogo como antecedente fue debido a un error consignado por él en las muestras enviadas a patología, tal como figura en las siguientes comunicaciones:

* Carta de fecha 29/05/2018:
* Carta de fecha 23/10/2018:

No existiendo un documento en la historia clínica emitido con fecha anterior a la contratación del seguro (25/11/2016) que confirme que existió un diagnóstico de cáncer previo a la contratación del seguro; no habiendo elementos ni pruebas que contradigan lo expuesto por el Dr. ......... en las cartas precedentes, y existiendo una carta de Oncosalud que reconoce el tratamiento médico de cáncer desde el 01 de junio de 2018 a una paciente afiliada a Oncosalud desde el 01 de junio de 2014; este colegiado considera que no se encuentra debidamente acreditado que el diagnóstico de cáncer fuera preexistente a la contratación del seguro.

Finalmente, y en lo que respecta a la afirmación referida por ......... en el sentido que cualquier requerimiento de información relacionados a la solicitud de cobertura de la señora ......... deben ser gestionados por su sucesión intestada o sus herederos, a quienes correspondería la indemnización de ser el caso; este colegiado coincide con la aseguradora en el sentido que la indemnización que corresponda sólo podrá ser entregada a quienes acrediten su derecho conforme a la sucesión intestada o testamento inscrito en Registros Públicos; sin perjuicio de lo cual, se ha admitido el reclamo y evaluado la legalidad del rechazo teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada el 9 de julio de 2018, antes del fallecimiento de la asegurada por quien había acreditado poder para representarla.

Atendiendo a lo expresado precedentemente, 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 don ......... .........z ......... contra **......... SEGUROS,** respecto de la Póliza de Asistencia Salud TMKG Póliza N° ........., como consecuencia de la hospitalización de la asegurada .........; por lo que la aseguradora deberá otorgar la indemnización que corresponde a los herederos que acrediten su derecho conforme a ley.

Lima, 28 de enero de 2019.

Marco Antonio Ortega Piana María Eugenia Valdez Fernández Baca

Presidente Vocal

Rolando Eyzaguirre Maccan Gonzalo Abad del Busto

Vocal Vocal