**RESOLUCIÓN N° 054/19**

**Vistos:**

Que, con fecha 18 de marzo de 2019 doña ............................. solicitando que ............................. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (.............................) reembolse el costo de los antibióticos indicados al asegurado ............................., con motivo de la intervención quirúrgica que tuviera en el mes de enero de 2019, conforme a la Póliza Oncológica 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.html);

Que, conforme al Reglamento de la DEFASEG, atendiendo a la cuantía de la reclamación cuando no supera US$ 3,000 (o su equivalente en moneda nacional), esta última puede ser resuelta por un órgano resolutivo unipersonal, el mismo que, en el presente caso, está a cargo de la vocal que suscribe;

Que, habiéndose corrido traslado el 20 de marzo de 2019 de la respectiva reclamación, la aseguradora no presentó sus descargos dentro del plazo establecido por lo que se citó a audiencia de vista en rebeldía de la aseguradora, lo cual no impide a la aseguradora apersonarse al proceso posteriormente en el estado en que se encuentre;

Que, el 15 de abril de 2019 se realizó la audiencia de vista con la sola concurrencia de la parte reclamante la que sustentó su respectiva posición, absolviendo las preguntas formuladas, conforme consta en la correspondiente acta;

Que conforme a lo expuesto en su reclamo e indicado en la audiencia de vista el reclamante sustenta su reclamo resumidamente en lo siguiente: a) Desde el año 2009 mantiene una póliza contratada con ............................. para su familia, siendo que en el mes de noviembre de 2018 su cónyuge ............................. es diagnosticado de cáncer de próstata, lo que llevó a que el día 04/12/2018 activaran la póliza oncológica para que inicie su tratamiento; b) se recomendó una prostatectomía radical para eliminar el origen de la enfermedad, siendo operado en la clínica ............................. el 19/01/2019; c) el 22/01/2019 les informaron que el alta del paciente sería al día siguiente, por lo cual solicitó la preliquidación por los gastos no cubiertos y le informaron que estos ascendían a S/542.82; d) el día 23/01/2019 le entregaron una liquidación por un monto mayor, el cual ascendía a S/1,931.13, y al preguntar por la diferencia le indicaron que la póliza no cubría los antibióticos administrados; e) para evitar mayores contratiempos para el alta se vio obligada a pagar, reclamando a la aseguradora; f) La compañía de seguros señala que no los cubre pues son considerados dentro de “tratamiento preventivo o profiláctico”, de lo cual discrepa; g) inicialmente la clínica sí los consideró cubiertos conociendo el contenido de la póliza y luego no, lo cual no considera razonable; qué pasaría si al paciente no le aplican los antibióticos, ¿se pretende señalar que un paciente operado no es susceptible de infectarse considerando que en un centro hospitalario existen millones de bacterias que ponen en riesgo la vida de un paciente?; h) la aseguradora debería detallar en la póliza oncológica qué considera dentro del rubro tratamiento profiláctico, de lo contrario se entiende que es solo aquello no relacionado con la enfermedad cubierta; i) por lo que solicita la cobertura de seguro.

Que, con fecha 22 de abril de 2019 la reclamante presentó una indicación médica suscrita por el Dr. ............................., Urólogo Oncólogo, en la que indica que prescribió el medicamente ROXIME por complejidad de la cirugía pelviana y alto riesgo de infección.

Que hasta la fecha de emisión de la presente resolución, la aseguradora no ha presentado sus descargos, por lo que el expediente se encuentra en condiciones para que esta Defensoría expida su pronunciamiento, lo cual no impide a la empresa de seguros apersonarse al proceso posteriormente en el estado en que se encuentre (emitida la resolución en vía de impugnación), ni la priva en forma alguna de su derecho de defensa, conforme lo establece el Reglamento de esta Defensoría. No obstante de los documentos que obran en el expediente se aprecian correos electrónicos cursados entre la aseguradora y la reclamante de donde se desprende que la posición de la compañía es la siguiente: a) aplican la exclusión prevista en la póliza *“tratamientos o procedimientos catalogados como profilácticos y tratamientos y/o procedimientos experimentales”*; y ante el pedido de una razón que justifique la negativa a cubrir los antibióticos suministrados con motivo de la cirugía señalan *“los médicos auditores evalúan la parte médica y administrativa y no emiten informes médicos sobre la posición de la aseguradora, cuando responde estrictamente a que lo solicitado forma parte de las exclusiones y/o gastos no cubiertos”*; indicando en otro correo electrónico (de fecha 30/01/2019) que según el informe del médico tratante la antibioticoterapia ha sido indicada para fines profilácticos.

**Considerando:**

**Primero:** 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, 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 al artículo 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:** 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 radica en determinar si el rechazo de cobertura a los antibióticos indicados con motivo de la intervención quirúrgica practicado a la aseguradora, es legítimo o no.

Se deja constancia que el siniestro en sí mismo sí fue cubierto por la póliza oncológica, por lo que la presente controversia versa sobre los alcances de la cobertura de seguro.

**Sétimo:** En el presente caso, el rechazo de cobertura fue informado a través de la liquidación practicada por la clínica ............................., que en el reporte de atención hospitalaria otorgó cobertura al 100% para un monto de 14,139.44 más IGV e indicó conceptos no cubiertos por farmacia y servicios la suma de S/1621.45 más IGV, figurando en el detalle los conceptos específicamente no cubiertos, entre ellos el antibiótico Roxime.

Asimismo, se aprecian los siguientes correos electrónicos sostenidos entre las partes:

* Correo de fecha 30 de enero de 2019, a través del cual la aseguradora señala lo siguiente:

*“(…) en relación a su solicitud hecha a través de nuestra representante en la clínica (…) se revisó nuevamente el caso de su esposo con el auditoria médica y* ***según el informe del médico tratante*** *la antibioticoterapia ha sido indicada para fines profilácticos (Profilaxis=Prevención).*

*Por tal motivo, la posición de la no cobertura es firme, ya que lo indicado forma parte de las exclusiones y gastos no cubiertos del condicionado de la póliza.”* El resaltado es nuestro

No obstante, no se aprecia que se haya remitido el informe del médico tratante que establecería que dichos antibióticos fueron administrados exclusivamente para fines profilácticos.

* Correo de fecha 05 de febrero de 2019, a través del cual la aseguradora señala:

*“Respetamos su opinión y es de acuerdo a las condiciones de la póliza que se ha rechazado.*

*Los médicos auditores, evalúan la parte médica y administrativa y no emiten informes médicos sobre la posición de la aseguradora, cuando responde estrictamente a que lo solicitado forma parte de las exclusiones y/o gastos no cubiertos”*

De acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 15 del Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros aprobado por Resolución SBS N° 3202-2013, la aseguradora debe observar lo siguiente al rechazar un siniestro.

*“La empresa debe informar detalladamente, mediante comunicación cursada al asegurado o al beneficiario (…), los motivos que sustentan el rechazo del siniestro,* ***adjuntando copia de los documentos tomados en cuenta para fundamentar su decisión****, debidamente suscrita por el responsable del área encargada de evaluar los siniestros.(…)”* El subrayado y resaltado es nuestro.

Si bien en este caso, no estamos ante un rechazo de siniestros propiamente dicho, sí estamos ante un rechazo de un extremo de la cobertura (alcance de la misma) y en consecuencia, el rechazo del extremo no aceptado por la aseguradora debe regirse por lo indicado en el artículo anterior. En el presente caso, se aprecia que la aseguradora refiere que *“según el informe del médico tratante”* el antibiótico fue recetado por razones profilácticas; no obstante, no se aprecia que dicho *“informe”* que habría servido para rechazar la cobertura por los antibióticos, haya sido entregado al asegurado y/o adjuntando a la carta de rechazo.

De otro lado refieren que no emiten informes médicos, es decir consideran que no requieren justificar su negativa, cuando la exclusión resulta aplicable, lo cual no se ajusta a derecho, cuando justamente lo que está en discusión es si estamos o no ante un tratamiento con fines profilácticos. Si este no fuera un asunto controvertido, no correspondería hacer una aclaración, pero siendo que justamente la reclamante cuestiona dicha interpretación corresponde a la aseguradora justificar por qué considera que estamos ante un tratamiento profiláctico y no ante una intervención quirúrgica cubierta que requería el uso de antibióticos.

La reclamante reconoce la existencia de la exclusión a *los “tratamientos o procedimientos catalogados como profilácticos y tratamientos y/o procedimientos experimentales”* señalada en el artículo 7 de la póliza (página 35 de la misma), no obstante considera que en este caso no se trató de una tratamiento profiláctico aislado, sino de una prostatectomía radical que requería el uso de antibióticos, y sobre este aspecto en la póliza que adjunta resalta que en las páginas 27 y 28 de la póliza señala expresamente que el seguro comprende en caso de atención ambulatoria y en caso de hospitalización, entre otros conceptos lo siguiente: *“medicamentos no oncológicos, oxígeno, anestésicos y otros materiales e insumos prescritos por el médico para el tratamiento oncológico, incluidos los insumos necesarios para la transfusión sanguínea, debidamente justificados.”*

Teniendo en cuenta los artículos citados, se considera que la exclusión está referida a tratamientos profilácticos que no guardan relación con un siniestro cubierto, por cuanto en la medida que sean medicamentos requeridos dentro del tratamiento oncológico y que no tengan una justificación exclusivamente profiláctica, sí deberían estar cubiertos. En este caso si bien no se trata de atender una infección ya existente, el mismo médico señala que por la complejidad de la cirugía pelviana y *“alto riesgo”* de infección se requería el uso del medicamente. Es decir, no se trataba de prevenir un “riesgo remoto” de infección, sino un nivel de riesgo extremo dada la zona intervenida, lo que hacía necesaria la administración del medicamento relacionada con la intervención oncológica, e ilegítimo el rechazo; más aún cuando la aseguradora no ha justificado ni adjuntando el supuesto informe inicial del médico tratante al cuál se refiere en su rechazo y que indicaría que el medicamento no cubierto (Roxime) habría sido recetado única y exclusivamente por fines profilácticos, ni justificado por qué considera que dicho medicamento era innecesario en este tipo de intervención.

En este caso se aprecia además que se indicó el medicamento Roxime desde el día mismo de la intervención y durante los cinco (5) días siguientes, por lo que se aprecia que fue diagnosticado con motivo de una hospitalización cubierta.

**Atendiendo a lo expresado, este órgano resolutivo unipersonal concluye su apreciación razonada y conjunta al amparo de lo establecido en su Reglamento, por lo que RESUELVE:**

**Resuelve:**

Declarar **FUNDADA** la reclamación interpuesta por doña ............................. contra ............................. SEGUROS, por lo que debe otorgarse cobertura por el medicamente indicado con motivo de la intervención quirúrgica cubierta por la aseguradora, conforme a la Póliza Oncológica N° ..............................

 Lima, 29 de abril de 2019

María Eugenia Valdez Fernández Baca

Presidente